

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)
15 de Julho de 1994 *

No processo T-17/93,

Matra Hachette SA, sociedade de direito francês, com sede em Paris, representada por Mario Siragusa, advogado no foro de Roma, e Antoine Winckler, advogado no foro de Paris, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório dos advogados Arendt e Medernach, 8-10, rue Mathias Hardt,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Francisco Enrique González Díaz, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, assistido por Ami Barav, advogado no foro de Paris, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Georgios Kremlis, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

apoiada por:

* Língua do processo: francês.

República Portuguesa, representada por Rui Chancerelle de Machete, advogado no foro de Lisboa, Luís Inês Fernandes, director do Serviço Jurídico da Direcção-Geral das Comunidades Europeias do Ministério dos Negócios Estrangeiros, e Teresa Moreira, adjunta do secretário de Estado adjunto do Comércio Externo, na qualidade de agentes, assistidos por Pedro Manchete, advogado no foro de Lisboa, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada de Portugal, 33, Allée Scheffer,

Ford of Europe Inc., sociedade de direito inglês, com sede em Brentwood (Reino Unido) e **Ford-Werke AG**, sociedade de direito alemão, com sede em Colónia (Alemanha), representadas por Wolfgang Schneider, advogado no foro de Frankfurt am Main, com domicílio escolhido no Luxemburgo, no escritório do advogado Dupong, 14 A, rue des Bains,

e

Volkswagen AG, sociedade de direito alemão, com sede em Wolfsburg (Alemanha), representada por Rainier Bechtold, advogado no foro de Stuttgart, com domicílio escolhido no Luxemburgo, no escritório dos advogados Loesch e Wolter, 8, rue Zithe,

intervenientes,

que tem por objecto a anulação, por um lado, da Decisão 93/49/CEE da Comissão, de 23 de Dezembro de 1992, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CEE (IV/33.814 — Ford/Volkswagen, JO 1993, L 20, p. 14), pela qual a

Comissão declarou o artigo 85.º, n.º 1, do Tratado inaplicável a uma empresa comum constituída entre a Ford of Europe Inc. e a Volkswagen AG e, por outro, da decisão do mesmo dia pela qual a Comissão indeferiu o pedido apresentado pela recorrente em 26 de Junho de 1991,

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

composto por: J. L. Cruz Vilaça, presidente, C. P. Briët, D. P. M. Barrington, A. Saggio e J. Biancarelli, juízes,

secretário: H. Jung

vistos os autos e após a audiência de 28 de Junho de 1994,

profere o presente

Acórdão

Os factos na origem do litígio

- 1 Em 4 de Fevereiro de 1991, a Ford of Europe Inc. e a Volkswagen AG (a seguir «VW») (a seguir «empresas fundadoras»), com base no Regulamento n.º 17 do

Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22, a seguir «Regulamento n.º 17»), notificaram à Comissão um acordo que tem como objecto a criação de uma empresa comum, denominada AutoEuropa, que deve ser instalada em Setúbal (Portugal) e se destina à produção de um veículo «monocorpo» ou para fins múltiplos («veículo para fins múltiplos» ou «VFM»), o «VX62». O acordo prevê que as duas empresas fundadoras constituirão a empresa comum conjuntamente e em partes iguais. A notificação visava, a título principal, que fosse declarado pela Comissão que não havia lugar ao prosseguimento do processo (a seguir «certificado negativo») e, a título subsidiário, que com base no disposto no artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, a Comissão declarasse as disposições do n.º 1 deste artigo inaplicáveis à empresa comum (a seguir «isenção»).

As principais características do projecto

- 2 Segundo a Matra Hachette SA (a seguir «Matra» ou «recorrente»), a empresa comum destina-se à realização de determinadas funções do processo de fabricação. Segundo a Ford, pelo contrário, destina-se a reunir todas as funções no processo de fabricação do veículo. Para este fim, possuirá uma oficina de estampagem, uma instalação para construção de carrocerias, uma oficina de pintura de tecnologia avançada, assim como secções de revestimento e de montagem final. Segundo a Ford, o objectivo das empresas fundadoras é recorrer amplamente a fornecedores locais. Assim, é inexacto dizer, como o pretende a recorrente, que todos os órgãos importantes do veículo serão importados.
- 3 É igualmente inexacto, segundo a Ford, afirmar que a totalidade da produção será exportada. Por um lado, o volume das exportações dependerá da procura; por outro, as decisões em matéria de política comercial serão tomadas por cada uma das duas empresas fundadoras de forma autónoma.
- 4 A empresa comum deve estar operacional a partir de 1995. Segundo a Matra, a sua capacidade de produção será da ordem de 50% a 80% da capacidade de produção europeia de VFM. Segundo a Ford, esta capacidade será da ordem de 30%.

- 5 Em 26 de Março e a 16 de Abril de 1991, as autoridades portuguesas, em aplicação do artigo 93.º do Tratado CEE, notificaram à Comissão um projecto com vista à concessão, em benefício do projecto considerado, de um conjunto de auxílios públicos do montante total de 750 milhões de ecus, segundo a recorrente, e de 547 milhões de ecus, segundo a Ford.

A tramitação do processo administrativo

- 6 Em 26 de Junho de 1991, a Matra apresentou à Comissão uma «denúncia», com base nos artigos 85.º, 92.º, 93.º e 175.º do Tratado CEE. Em 27 de Junho de 1991, a recorrente foi recebida pelo director-geral da Direcção-Geral da Concorrência da Comissão, que lhe comunicou a sua recusa em instaurar um processo nos termos do artigo 93.º, n.º 2, do Tratado e a sua intenção de dar seguimento favorável ao pedido de isenção.
- 7 Em 13 de Julho de 1991, a Comissão publicou a comunicação feita em conformidade com o artigo 19.º, n.º 3, do Regulamento n.º 17 do Conselho, relativa à notificação n.º IV/33.814 — Ford/Volkswagen, pela qual fazia saber que tencionava dar seguimento favorável à notificação que lhe tinha sido apresentada (JO 1991, C 182, p. 8). Na sequência desta publicação, a recorrente apresentou, em 9 de Agosto de 1991, as suas observações escritas, nas quais pediu, por um lado, para poder ter acesso ao processo elaborado pela Comissão e, por outro, para apresentar observações orais.
- 8 Em 16 de Julho de 1991, a Comissão informou as autoridades portuguesas que considerava que o programa de auxílios, tal como tinha sido notificado, estava conforme com o artigo 92.º do Tratado.

- 9 Em 21 de Outubro de 1991, a Comissão comunicou à recorrente que tinha intenção de lhe permitir o acesso a todos os elementos importantes do processo, referindo ao mesmo tempo que a realização de uma audição não lhe parecia, nesta fase, adequada.
- 10 Em 23 de Dezembro de 1991, a Comissão enviou à recorrente, para comentários, cópia de certo número de peças do processo, assim como uma lista de documentos que considerava não dever pôr à disposição da Matra, em virtude do seu carácter confidencial. Em 15 de Janeiro de 1992, a recorrente pediu que alguns desses documentos fossem postos à sua disposição quer directamente, quer, se necessário, por intermédio de peritos independentes. Este pedido dizia respeito ao acordo efectuado entre as empresas fundadoras, aos elementos relativos à determinação do «ponto morto» da empresa, aos relativos à diferenciação prevista entre os VFM vendidos pela Ford e os vendidos pela VW, assim como os referentes à «canibalização», pelo VMF produzido em comum, das vendas de veículos VW existentes. Em 31 de Janeiro e 10 de Fevereiro de 1992, a Comissão recusou aceder a este pedido.
- 11 Em 17 de Fevereiro de 1992, a recorrente apresentou as suas observações sobre os documentos que lhe tinham sido enviados em 23 de Dezembro de 1991.
- 12 Em Maio de 1992, a Comissão enviou à recorrente a comunicação prevista no artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 19.º, do Regulamento n.º 17 do Conselho (JO 1963, L 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62, a seguir «Regulamento n.º 99/63»). Nessa altura, a Comissão fez saber à Matra que tinha intenção de rejeitar a queixa que lhe tinha sido apresentada. A Matra apresentou as suas observações sobre esta comunicação em 20 de Maio de 1992.
- 13 A recorrente foi ouvida pela Comissão em 15 de Junho de 1992.

- 14 Em 23 de Dezembro de 1992, a Comissão adoptou, sob reserva de certas obrigações e condições, a medida de isenção solicitada pelas empresas fundadoras (Decisão 93/49/CEE da Comissão, de 23 de Dezembro de 1992, relativa a um processo de aplicação do artigo 95.º do Tratado CEE, IV/33.814 — Ford/Volkswagen, JO 1993, L 20, p. 14, a seguir «decisão»). Foi enviada à recorrente pela Comissão uma cópia da decisão, que expira em 31 de Dezembro de 2004; a este envio foi junta uma decisão rejeitando a queixa da recorrente.

A tramitação do processo

- 15 Foi nessas condições que a recorrente interpôs dois recursos relativos ao projecto em causa.
- 16 Num primeiro recurso, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 6 de Setembro de 1991, a recorrente pediu a anulação da decisão da Comissão de 16 de Julho de 1991, já referida, comunicando às autoridades portuguesas a sua aprovação do programa de auxílios públicos. Por acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1993, Matra/Comissão (C-225/91, Colect., p. I-3203) foi negado provimento a este recurso.
- 17 O presente recurso, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 16 de Fevereiro de 1993, visa a anulação, por um lado, da decisão que concedeu a isenção ao projecto de empresa comum em causa e, por outro, da decisão que rejeitou a queixa apresentada pela recorrente, na medida em que esta se baseia exclusivamente nos fundamentos da decisão.
- 18 O pedido da recorrente era inicialmente dirigido contra a decisão, em língua francesa, datada de 16 de Novembro de 1992, anexa à correspondência enviada à recorrente em 23 de Dezembro de 1992. Contudo, quando do processo escrito, a Comissão referiu que este texto era o projecto final da decisão, tal como foi adoptada em 23 de Dezembro de 1992, o qual fazia fé nas línguas inglesa e alemã. Este

texto, posteriormente publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, foi junto pela recorrente como anexo 2 à petição. Nessas condições, a Comissão solicita ao Tribunal que se digne apreciar o pedido da recorrente, na parte em que se refere à medida de isenção, como dirigido contra a decisão adoptada em 23 de Dezembro de 1992.

19 A fase escrita do processo entre as partes principais terminou em 20 de Setembro de 1993, com a apresentação da tréplica da Comissão.

20 Por requerimento apresentado em 11 de Maio de 1993, a Ford of Europe Inc. e a Ford Werke AG (a seguir «Ford») pediram para intervir no litígio em apoio das conclusões da recorrida. Por requerimento apresentado em 27 de Maio de 1993, a VW pediu para intervir no litígio em apoio das conclusões da recorrida. Nessa altura, a VW pediu também, nos termos do artigo 35.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento de Processo, para utilizar total ou parcialmente a língua alemã no presente processo. Finalmente, por requerimento apresentado em 4 de Julho de 1993, a República Portuguesa pediu para intervir no litígio em apoio das conclusões da recorrida.

21 Por despacho do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 1 de Julho de 1993, por um lado, a República Portuguesa, a Ford e a VW foram admitidas a intervir no litígio em apoio das conclusões da recorrida e, por outro, o pedido de derrogação do regime linguístico apresentado pela VW foi indeferido, no que se refere à fase escrita do processo. Por carta da Secretaria de 6 de Junho de 1994, a VW foi admitida a se exprimir em língua alemã na audiência.

22 Em 20 de Setembro de 1993, a República Portuguesa, a Ford e a VW apresentaram, cada uma, um articulado de intervenção. A fase escrita do processo ficou concluída em 23 de Novembro de 1993 com a apresentação das alegações da recorrente sobre os articulados das intervenientes.

- 23 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução prévia. Foram ouvidas as alegações das partes principais e das intervenientes e as suas respostas às questões orais colocadas pelo Tribunal na audiência pública de 28 de Junho de 1994.

Os pedidos das partes

- 24 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

— julgar o recurso admissível;

— anular a decisão tomada pela Comissão em 16 de Dezembro de 1992, assim como a decisão de 23 de Dezembro de 1992 de indeferimento da sua queixa e, genericamente, tomar todas as medidas que considerar úteis para pôr termo à existência e aos efeitos da criticada infracção às regras do Tratado CEE;

— condenar a recorrida nas despesas.

- 25 A Comissão pede que o Tribunal de Primeira Instância:

— negue provimento ao recurso interposto pela Matra;

— condene a recorrente nas despesas.

26 A República Portuguesa conclui pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

— negar provimento ao recurso.

27 A Ford conclui pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

— negar provimento ao recurso interposto pela Matra;

— condenar a recorrente nas despesas, incluindo as despesas da interveniente Ford.

28 A VW conclui pedindo:

— que seja negado provimento ao recurso da Matra e a recorrente condenada nas despesas do processo, incluindo as da interveniente.

Os fundamentos e argumentos das partes

29 A interveniente Ford suscitou uma questão de ilegitimidade baseada no facto de a decisão não dizer directa e individualmente respeito à recorrente, uma vez que o risco de comercialização do veículo «Espace» é suportado pela Renault. Todavia, nas circunstâncias do caso concreto, o Tribunal considera adequado apreciar em primeiro lugar o mérito da causa. Quanto a este aspecto, a recorrente põe em causa tanto a legalidade externa da decisão de isenção como a sua legalidade interna.

Quanto à legalidade externa da decisão

- 30 No que se refere à legalidade externa da decisão, a recorrente sustenta, por um lado, que esta decisão viola os princípios gerais do direito comunitário e, por outro, que está viciada por violação de formalidades essenciais.

— *No que se refere ao primeiro fundamento de legalidade externa baseado na violação do princípio geral dos direitos da defesa*

Exposição sumária da argumentação das partes

- 31 No que se refere à violação dos princípios gerais do direito comunitário, a recorrente, na sua réplica, renunciou ao fundamento apresentado na petição e baseado na violação do princípio da boa administração. Neste seu último articulado, a recorrente limita-se, assim, a sustentar, a título de violação dos princípios gerais do direito comunitário, que a decisão está viciada por uma violação dos direitos da defesa, uma vez que a recorrente não teve acesso a determinados elementos essenciais do processo e, por este facto, não pôde fazer valer utilmente o seu ponto de vista perante a Comissão. Considera que a recusa de comunicação de determinadas peças do processo, que lhe foi oposta posteriormente ao envio da comunicação prevista no artigo 6.º, do Regulamento n.º 99/63, vicia de ilegalidade o processo de adopção do acto.
- 32 A Comissão considera que este fundamento improcede. Segundo a Comissão, a argumentação da recorrente assenta numa interpretação errada das disposições dos Regulamentos n.ºs 17 e 99/63. Com efeito, o respeito dos direitos da defesa só se impõe no quadro das relações entre a Comissão e a empresa destinatária no processo de aplicação dos artigos 85.º e 86.º, e não às relações entre terceiros relativamente a este processo e a Comissão.

- 33 Segundo a República Portuguesa, o respeito dos direitos da defesa impõe-se, em direito comunitário da concorrência, relativamente às empresas susceptíveis da aplicação de uma sanção pela Comissão. Ora, uma vez que não foi comunicada qualquer acusação pela Comissão à recorrente, a qual, em consequência, não é susceptível de ser objecto de uma sanção, não se verifica qualquer violação dos direitos da defesa em relação a esta. O processo conduzido pela Comissão relativamente à recorrente não enferma de qualquer violação dos direitos processuais, uma vez que a queixosa teve diversas ocasiões para a salvaguarda dos seus legítimos interesses.

Apreciação do Tribunal

- 34 O Tribunal recorda que resulta da jurisprudência constante, invocada com razão pela recorrida e pelas intervenientes, que o princípio da natureza plenamente contraditória do processo administrativo perante a Comissão no domínio das regras de concorrência aplicáveis às empresas impõe-se unicamente relativamente às empresas susceptíveis de lhes ser aplicada uma sanção por uma decisão da Comissão que declare verificada uma infracção aos artigos 85.º e 86.º do Tratado, no sentido em que os direitos dos terceiros, tais como vêm consagrados no artigo 19.º do Regulamento n.º 17, estão limitados ao direito de ser associados ao processo administrativo (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Novembro de 1987, BAT e Reynolds/Comissão, 142/84 e 156/84, Colect., p. 4487, n.ºs 19 e 20). Daqui resulta que a Comissão dispõe de um certo poder de apreciação para ter em conta, na sua decisão, as observações escritas e, eventualmente, orais que os terceiros apresentem. Em particular, contrariamente ao que sustenta a recorrente, os terceiros não podem pretender dispor de um direito de acesso ao processo em poder da Comissão em condições idênticas àquelas que podem pretender as empresas acusadas (acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Junho de 1986, Akzo/Comissão, 53/85, Colect., p. 1965).

- 35 Esta solução não é susceptível de ser posta em causa pela interpretação do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Julho de 1990, Automec/Comissão, dito «Automec I» (T-64/89, Colect., p. II-367), que a recorrente invoca erradamente. A esse propósito, o Tribunal de Primeira Instância recorda que o n.º 46 deste acórdão precisa: «esta comunicação (prevista no artigo 6.º, do Regulamento

n.º 99/63) assemelha-se à comunicação das acusações prevista no artigo 2.º do Regulamento n.º 99/63, que também resulta de uma análise preliminar dos elementos do processo, com base nos quais a Comissão dá um prazo às empresas destinatárias para manifestarem o seu ponto de vista. Dado o lugar que ocupa no processo, a comunicação prevista no artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63 constitui, por isso, o equivalente da comunicação das acusações. Acrescente-se que a comunicação das acusações deve, de acordo com o acórdão do Tribunal de 11 de Novembro de 1981, IBM, 60/81, já referido, garantir o respeito do direito da defesa, enquanto a comunicação prevista no artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63 pretende salvaguardar os direitos processuais dos queixosos, os quais, contudo, não são tão extensos como os direitos da defesa das empresas contra as quais a Comissão dirige a sua investigação.»

36 O Tribunal considera que a interpretação da recorrente, segundo a qual resulta dos termos deste acórdão que a instrução de uma queixa, apresentada por um terceiro à apreciação da Comissão, deve, posteriormente ao envio da comunicação prevista no artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63, ser plenamente contraditória, ignora os termos da última frase do número acima citado do acórdão.

37 Resulta do que antecede que o primeiro fundamento deduzido pela recorrente deve ser rejeitado.

— *No que se refere ao segundo fundamento de legalidade externa baseado na afirmação de que a Comissão pré-decidiu a sua decisão*

Exposição sumária da argumentação das partes

38 No que se refere à violação de formalidades essenciais, a recorrente alega, em primeiro lugar, que ao autorizar, nos termos do artigo 93.º do Tratado, a concessão de auxílios estatais a uma empresa comum, cerca de um ano antes de a medida de

isenção ter sido concedida a esta, a Comissão prejudicou o resultado do procedimento previsto no artigo 85.º, n.º 3, do Tratado. Alega a recorrente que, embora não exista actualmente qualquer precedente jurisprudencial que defina a articulação processual entre os artigos 85.º e 93.º do Tratado, a Comissão deve, quando examina um processo de auxílios públicos, apreciar a compatibilidade do projecto não apenas à luz das disposições especiais do artigo 92.º do Tratado, mas também à luz do conjunto das normas do Tratado. No caso em apreço, a recorrente considera que o imperativo de coerência, sublinhado pela jurisprudência, obrigava a Comissão a examinar a totalidade dos dados económicos e jurídicos antes de chegar a qualquer decisão relativamente ao projecto considerado, quer se tratasse de uma decisão nos termos do artigo 85.º do Tratado ou de uma decisão nos termos do seu artigo 93.º Ora, a cronologia das decisões adoptadas, assim como a sua fundamentação, mostram que assim não sucedeu. Além disso, ao adoptar, nos termos do artigo 93.º do Tratado, a decisão de 16 de Julho de 1991, já referida, a Comissão privou necessariamente de efeito o processo de consulta previsto pelo Regulamento n.º 17.

39 Depois de ter sido proferido o acórdão Matra/Comissão, já referido, a recorrente alegou que, tendo em conta a anterioridade da decisão de 16 de Julho de 1991 em matéria de auxílios públicos, a Comissão devia, quando do exame do pedido de isenção, tomar em consideração o efeito sobre a concorrência dos auxílios públicos permitidos pelas autoridades portuguesas. Ora, é evidente que tal não foi o caso, de forma que a obrigação de coerência entre os artigos 85.º e 92.º do Tratado não foi respeitada.

40 A Comissão sublinha que a decisão que adoptou no âmbito do artigo 93.º do Tratado foi impugnada no Tribunal de Justiça e que a sua legalidade não pode ser discutida no Tribunal de Primeira Instância. Sublinha que as duas decisões em causa são dissociáveis e que uma de entre elas não pode, seja a que título for, prejudicar a legalidade da outra. Como foi referido pelo advogado-geral Van Gerven nas suas conclusões no processo Matra/Comissão, já referido, *Colect.*, p. I-3222, do facto de o pedido de isenção vir a ser objecto de uma resposta negativa resultaria apenas que o auxílio não poderia ser concedido ou que deveria ser reembolsado no caso de já ter sido concedido. A tramitação dos dois processos mostra que os dois aspectos

do caso que, por razões processuais, não podem estar ligados (acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Dezembro de 1973, Lorenz, 120/73, Recueil, p. 1471), foram examinados simultaneamente. A este propósito, convém em especial lembrar que a comunicação prevista no artigo 19.º, n.º 3, do Regulamento n.º 17 foi adoptada anteriormente à já referida decisão de 16 de Julho de 1991 em matéria de auxílios.

- 41 Segundo a República Portuguesa, o fundamento é inoperante. Com efeito, a interveniente sublinha que o esforço argumentativo da recorrente é contraditório: das duas uma, ou há inutilização do procedimento do artigo 85.º, n.º 3, e a não consideração dos efeitos económicos do auxílio é um corolário lógico; ou a alegada não consideração do impacto económico do auxílio pode, no âmbito do presente processo, analisar-se e revelar-se indevida, impondo reconhecer afinal a possibilidade de o procedimento do artigo 85.º, n.º 3, conduzir a um resultado diferente daquele que teve o procedimento do artigo 93.º, n.º 2, no âmbito do processo Matra/Comissão. Na primeira hipótese, terá que se apreciar o efeito de caso julgado do acórdão do Tribunal de Justiça no processo Matra/Comissão. O facto de a Comissão ter antecipado a decisão será então, quando muito, um vício que afecta a legalidade da primeira das duas decisões, a adoptada pela Comissão nos termos do artigo 93.º, e não já a legalidade da decisão ora recorrida.
- 42 Em qualquer hipóteses é em vão que a Matra tenta sustentar que os efeitos do auxílio não foram tomados em consideração no âmbito da presente decisão. Estes efeitos foram efectivamente tomados em consideração mas à luz de critérios diferentes dos que foram considerados na decisão de 16 de Julho de 1991, e num contexto diferente. Com efeito, apesar do objectivo de coerência relembrado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, os processos nos termos do artigo 85.º, por um lado, e nos termos do artigo 92.º, por outro, são «processos independentes, regidos por regras específicas» (acórdão Matra/Comissão, já referido, n.º 44).
- 43 A VW considera que o fundamento deduzido pela recorrente deve ser rejeitado tendo em conta o já referido acórdão Matra/Comissão que, segundo a interveniente, conduz à improcedência da argumentação deduzida a este título pela recorrente, tanto no plano processual como relativamente à questão de mérito.

Apreciação do Tribunal

- 44 O Tribunal verifica que o processo administrativo seguido no caso em apreço coloca o problema da articulação, no âmbito da instrução de um mesmo assunto, das regras relativas aos auxílios públicos, por um lado, e das que resultam das disposições dos artigos 85.º e 86.º do Tratado, por outro.
- 45 Todavia, o Tribunal considera que, como o sublinha com razão a República Portuguesa, o segundo fundamento de legalidade externa deduzido pela recorrente é, na sua economia geral, inoperante. Com efeito, mesmo supondo que se provasse a circunstância de a Comissão, através da sua decisão em matéria de auxílios públicos, ter prejudicado a legalidade da decisão de isenção presentemente em litígio, tal circunstância não teria, em qualquer caso, incidência alguma sobre a legalidade desta última decisão e apenas seria susceptível de afectar a legalidade da decisão de 16 de Julho de 1991 proferida em matéria de auxílios públicos, uma vez que, de qualquer forma, a recorrente não provou nem aliás alegou que a Comissão considerou ter competência vinculada ao adoptar a decisão, tendo em conta a sua decisão acima referida de 16 de Julho de 1991.
- 46 O Tribunal considera ainda que apenas é operante a parte do fundamento baseada no facto de, ao adoptar a decisão em matéria de auxílios públicos de 16 de Julho de 1991, ou seja, três dias apenas antes da publicação da comunicação prevista no artigo 19.º do Regulamento n.º 17, a Comissão ter privado de efeito o processo de consulta previsto neste regulamento, e cujo objecto é permitir aos terceiros fazerem valer os seus pontos de vista antes de ter lugar uma decisão da Comissão favorável a uma empresa. Todavia, esta parte do fundamento não merece acolhimento, uma vez que a recorrente que, de facto, teve todas as possibilidades de apresentar as suas observações na sequência da comunicação de 13 de Junho de 1991, não provou que o processo de consulta assim aberto pela Comissão ficou, na realidade, privado de efeito.

- 47 Além disso, a Comissão pode legalmente pronunciar-se sobre a compatibilidade do projecto de auxílios com o artigo 92.º do Tratado, desde que, com uma probabilidade bastante, tenha adquirido a convicção de que a operação é susceptível de ser abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado (acórdão *Matra/Comissão*, já referido, n.º 45). No caso em apreço, esta convicção resulta eficientemente da publicação, no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, da comunicação prevista no artigo 19.º do Regulamento n.º 17. Porém, se em resultado, nomeadamente, das observações apresentadas pelos terceiros na sequência desta publicação, a operação não viesse a beneficiar da medida de isenção inicialmente prevista, daí resultaria apenas que o auxílio concedido com base na decisão adoptada nos termos do artigo 92.º do Tratado devia ser reembolsado. Portanto, não está de forma alguma provado, contrariamente ao que sustenta a recorrente, que a decisão adoptada em matéria de auxílios públicos tenha destituído de objecto, de facto ou de direito, o processo de consulta previsto no artigo 19.º, n.º 3, do Regulamento n.º 17 ou tenha conferido uma competência vinculada à Comissão para conceder a isenção requerida.
- 48 Finalmente, quanto ao argumento deduzido na réplica segundo o qual a Comissão deveria ter tido em conta, na fase da decisão, a incidência dos auxílios públicos permitidos, o mesmo também é, de qualquer forma, destituído de fundamento. Com efeito, a única condição exigida para que possa ser examinada a questão de saber em que medida um acordo entre empresas é susceptível de ser isento é que seja determinado pela Comissão que este acordo está efectivamente abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 85.º, n.º 1. Ora, no caso em apreço, a constatação da natureza anticoncorrencial do acordo é efectuada pela decisão. Assim, a única incidência possível da tomada em consideração dos auxílios públicos permitidos seria o reforço do carácter anticoncorrencial do acordo, na medida em que os auxílios públicos permitiriam, diminuindo os preços de custo da empresa, falsear a concorrência. Todavia, a apreciação da intensidade do efeito anticoncorrencial de um acordo que constitui o objecto de um pedido de isenção é independente da do âmbito de aplicação material do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado e deve ser efectuada pela Comissão não no quadro do artigo 85.º, n.º 1, mas no do artigo 85.º, n.º 3, nomeadamente da condição relativa ao carácter indispensável das restrições à concorrência (v. n.ºs 135 a 140, *infra*).
- 49 Resulta do que antecede que o segundo fundamento de legalidade externa deduzido pela recorrente improcede.

— *No que se refere ao terceiro fundamento de legalidade externa baseado na insuficiência de fundamentação*

Exposição sumária da argumentação das partes

- 50 A título da violação de formalidade essenciais, a recorrente sustenta que a decisão está viciada por falta de fundamentação. Este fundamento é articulado em duas vertentes.
- 51 Segundo a primeira vertente do fundamento, a decisão caracteriza-se por uma ausência de análise do impacto económico dos auxílios estatais concedidos à empresa comum. À excepção do n.º 16 dos seus fundamentos, puramente factual, a decisão ignora as regras «públicas» de concorrência, quando é certo que os auxílios autorizados à empresa comum afectam profundamente o balanço concorrencial a estabelecer, no quadro do exame do pedido de isenção. Em particular, a Comissão não analisou a questão de saber se, tendo em conta o volume dos auxílios que lhes é concedido, as duas empresas fundadoras não poderiam penetrar no mercado em causa independentemente uma da outra.
- 52 De acordo com a segunda vertente do fundamento, a decisão não faz menção das sobrecapacidades de produção criadas pela empresa comum. Ora, estas podem ser estimadas em 40% do mercado comunitário dos veículos «monocorpo» em média, durante o período de referência, contra 16% para o resto do sector automóvel, taxa que a Comissão, na sua comunicação relativa ao enquadramento comunitário dos auxílios públicos no sector automóvel (JO 1989, C 123, p. 3), considerou ela própria como «perigosa». Assim, a ausência de qualquer fundamentação da decisão sobre uma questão tão essencial constitui um vício substancial.

- 53 A Comissão considera que a decisão está suficiente fundamentada, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça. A decisão não invoca nem o impacto do auxílio nem o argumento relativo às pretensas sobrecapacidades de produção, porque estes elementos são destituídos de pertinência. No total, a decisão satisfaz assim plenamente a exigência de fundamentação.
- 54 A República Portuguesa, no que se refere à primeira vertente do fundamento, considera que «as vantagens e os inconvenientes de uma empresa comum devem ser apreciados no âmbito de um balanço económico global, em que devem ser apreciados tanto a natureza como o alcance dos benefícios e dos riscos» (comunicação da Comissão relativa ao tratamento das empresas comuns com carácter de cooperação à luz do artigo 85.º do Tratado CEE, JO 1993, C 43, p. 2, n.º 57). Daqui resulta uma obrigação de tomar em consideração os efeitos dos auxílios públicos, na medida em que os mesmos sejam ligados às exigências materiais previstas no artigo 85.º, n.º 3, do Tratado. Esta obrigação mostra-se cumprida no caso em apreço. Além disso, a alegação da recorrente não pode ser tomada em consideração, uma vez que esta não provou que a pretensa omissão que a conduta da Comissão teria revelado se repercutiu de forma substancial sobre o balanço económico da operação, efectuado nos termos do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado. Ora, no caso em apreço, tal repercussão substancial não é possível, uma vez que os auxílios concedidos limitam-se a compensar as desvantagens da localização da empresa em Setúbal.
- 55 No que se refere à segunda vertente do fundamento, a República Portuguesa adere ao ponto de vista desenvolvido pela Comissão.

Apreciação do Tribunal

- 56 O Tribunal considera que a primeira vertente do fundamento, relativa à ausência de avaliação pela Comissão da incidência dos auxílios públicos, não merece acolhimento uma vez que, como acaba de ser dito (v. n.º 48, *supra*), esta questão apenas

é susceptível de afectar a avaliação dos efeitos anticoncorrenciais do projecto e não a questão de saber se o projecto considerado é abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado. A este propósito, competia pois à recorrente provar que a avaliação, a que a Comissão procedeu, das condições exigidas pelo artigo 85.º, n.º 3, do Tratado e, nomeadamente, da terceira destas condições, estava viciada por erro manifesto de apreciação (v. n.ºs 135 a 140, *infra*).

- 57 O Tribunal considera que o mesmo sucede relativamente à segunda vertente do fundamento, baseada na não tomada em consideração da incidência de sobrecapacidades de produção. Com efeito, tal como os auxílios públicos, a existência de sobrecapacidades de produção só tem incidência, eventualmente, sobre a intensidade do efeito anticoncorrencial do acordo. Além disso, o Tribunal salienta que, em qualquer circunstância, a questão analisada não é relativa à fundamentação da decisão, mas sim à questão de saber se esta decisão tem base legal, nomeadamente no que se refere às terceira e quarta condições previstas no artigo 85.º, n.º 3, do Tratado.

Quanto à legalidade interna da decisão

- 58 A recorrente articula quatro fundamentos relativos à legalidade interna de decisão. Sustenta, em primeiro lugar, que a decisão está viciada por violação do artigo 85.º do Tratado, em virtude de erros manifestos de apreciação que a caracterizam; em segundo lugar, que viola as disposições do artigo 85.º, igualmente em virtude de erros de direito de que está viciada; em terceiro lugar, que a decisão está ainda viciada por erro de direito, por violação do artigo 86.º do Tratado; em quarto lugar, que a decisão está viciada por desvio de poder e de processo.

— *No que se refere ao primeiro fundamento de legalidade interna baseado na existência de erros manifestos de apreciação constitutivos de violação do artigo 85.º do Tratado*

- 59 A recorrente, no âmbito do primeiro fundamento de legalidade interna, apoia-se nos trabalhos de dois peritos, o professor Encaoua e o doutor Klaue, para sustentar que embora a Comissão tenha considerado, com razão, que o acordo entrava no âmbito de aplicação do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, a sua análise dos efeitos restritivos da concorrência é insuficiente, pois deveria ter conduzido a Comissão a excluir o acordo do âmbito de aplicação do artigo 85.º, n.º 3. Mais precisamente, a recorrente sustenta, por um lado, que os prejuízos para a concorrência que resultam do acordo entre as empresas em questão são tais que não são susceptíveis de ser compensados pela contribuição do projecto para o desenvolvimento económico e, por outro, que a Comissão não procedeu, em violação do princípio da proporcionalidade, a uma análise comparativa das vantagens e dos inconvenientes do projecto. O fundamento assim apresentado comporta desta forma duas vertentes que dizem respeito aos prejuízos para a concorrência resultantes do projecto considerado, por um lado, e à questão de saber se o mesmo satisfaz as condições enunciadas no artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, por outro.

Quanto à primeira vertente do fundamento, relativa aos prejuízos para a concorrência no mercado relevante, ocasionados pela empresa comum

— *Exposição sumária da argumentação das partes*

- 60 A recorrente sustenta que as restrições da concorrência que resultam do projecto de empresa comum são analisadas nos n.ºs 18 a 22 da decisão. Como a Comissão aliás constatou por várias vezes na sua prática de tomada de decisões, o facto de concorrentes porem em comum meios de produção e de desenvolvimento conduz necessariamente a uma restrição da concorrência, nomeadamente porque torna mais difícil a aparição de vantagens tecnológicas ou industriais que permitam, na

ausência desta colocação em comum dos meios de produção, diferenciar os produtos concorrentes e porque conduz a um acordo sobre as decisões de investimento e de utilização das capacidades de produção.

- 61 Os prejuízos para a concorrência que resultam do projecto considerado manifestam-se de um ponto de vista quádruplo.
- 62 Estes prejuízos dizem respeito, em primeiro lugar, às relações entre as empresas fundadoras e a empresa comum, uma vez que se pode supor que o acordo é acompanhado de cláusulas restritivas de fornecimento de componentes maiores, de licenças de direito de propriedade intelectual ou de cláusulas de não concorrência. A este propósito, a recorrente sublinha que não compreende como um acordo de «cost-plus» pode funcionar sem que as empresas fundadoras disponham de uma faculdade de controlo e gestão contabilística da empresa comum, que se traduz necessariamente, segundo a recorrente, pelo conhecimento detalhado, por cada uma das duas empresas participantes, das informações relativas às despesas e investimentos realizados pela empresa comum.
- 63 Os prejuízos para a concorrência resultam, em segundo lugar, do efeito de sistema do projecto em questão. Com efeito, segundo a recorrente, a Comissão devia ter em conta na sua avaliação o impacto do projecto considerado no mercado em causa, pelo facto de a Ford estar associada à Nissan e à Mazda e o projecto da empresa comum completar outros acordos celebrados pelas duas empresas em questão na América Latina («AutoLatina»).
- 64 As restrições à concorrência que devem ser tomadas em consideração referem-se, em terceiro lugar, segundo a recorrente, ao «efeito de grupo» («spill-over effect») que corre o risco de ser criado ou reforçado por esta cooperação. Com efeito, a decisão oferece às empresas fundadoras a possibilidade de coordenarem os seus comportamentos em mercados diversos do mercado de veículos «monocorpo», nomeadamente nos mercados «canibalizados», isto é, os segmentos de mercado dos veículos de turismo de média e alta gamas. Da mesma forma, a indicação segundo

a qual o preço de cessão será, em princípio, o mesmo para a Ford e a VW conduz a pensar que a concorrência através dos preços será fortemente atenuada.

- 65 Em quarto lugar, finalmente, o acordo produzirá, considera a recorrente, um efeito anticoncorrencial sobre os sistemas de comercialização dos veículos das empresas em causa, dos quais se pode duvidar que funcionem de forma independente, integrando em larga medida a sua política comercial.
- 66 No total, considera a recorrente, os prejuízos para a concorrência na aceção do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, que resultam do projecto de empresa comum considerado, são tais que o projecto não pode, sem violação da lei, beneficiar de uma medida de isenção.
- 67 Segundo a Comissão, do ponto de vista da produção dos veículos, antes de mais, a argumentação da recorrente incide, por um lado, sobre as quantidades produzidas e, por outro, sobre a concorrência através dos preços. A Comissão refuta um e outro destes dois argumentos.
- 68 No que se refere, por um lado, às quantidades produzidas, a Comissão considera que, contrariamente ao que sustenta a recorrente, a capacidade de produção da empresa comum não é objecto de uma divisão paritária entre as empresas fundadoras. Segundo a Comissão, a Ford e a VW farão as suas encomendas à AutoEuropa independentemente uma da outra. No caso de as capacidades de produção desta não serem suficientes para fazerem face à procura de cada uma das empresas, a capacidade de produção disponível será dividida entre as empresas fundadoras, na proporção dos volumes encomendados por cada uma delas. Daqui resulta que, nos limites das capacidades de produção da «AutoEuropa», as duas empresas fundadoras têm a possibilidade de conceber uma estratégia própria, determinando com toda a independência as quantidades de veículos «monocorpo» produzidos por cada uma de entre elas. Além disso, cada uma das empresas fundadoras assegura por si própria a responsabilidade financeira das decisões tomadas.

- 69 No que se refere, por outro lado, à concorrência através dos preços, a Comissão sustenta que ambas as empresas fundadoras, tal como vem referido no n.º 38 dos fundamentos da decisão impugnada, «adquiriram as respectivas versões do 'monocorpo' à empresa comum, em princípio, ao mesmo preço». Segundo a Comissão, os veículos são cedidos pela empresa comum às empresas fundadoras a um preço que corresponde ao custo de fabricação do veículo aumentado de uma «pequena margem de lucro destinada a satisfazer as autoridades fiscais portuguesas». Por esta razão, o preço da cessão será, em princípio, num primeiro tempo, idêntico para a Ford e a VW. Contudo, cada uma das duas empresas fundadoras terá, num segundo tempo, de suportar o custo das opções destinadas a individualizar a sua versão do veículo «monocorpo». A escolha destas opções será efectuada de forma autónoma por cada uma das duas empresas. Portanto, é errado pretender que deixa de existir diferença de preços entre os veículos produzidos pela Ford e os produzidos pela VW.
- 70 Além disso, a Comissão considera que as empresas fundadoras estarão em situação de concorrência no estágio da distribuição dos veículos. A esse propósito, a Comissão alega, em primeiro lugar, que a recorrente se interessou essencialmente nas restrições de concorrência entre as empresas fundadoras. Ora, um acordo que restringe a concorrência entre as partes pode contudo estimulá-la relativamente aos terceiros. No caso concreto, não apenas o acordo examinado não conduz a uma eliminação da concorrência relativamente a uma parte dos produtos em causa, mas é mesmo susceptível de aumentar a concorrência num mercado caracterizado pelo lugar preponderante ocupado pela recorrente.
- 71 Em segundo lugar, relativamente ao efeito de sistema, a Comissão considera, no que se refere antes de mais à apreciação dos efeitos sobre o mercado dos acordos de cooperação celebrados entre a Ford e a Nissan, que o veículo «monocorpo», fabricado em comum pela Ford e pela Nissan, é uma adaptação do veículo denominado «Aerostar», construído e comercializado pela Ford nos Estados Unidos da América, que só dificilmente pode ser adaptado ao consumidor europeu. De qualquer forma, dado que o acordo celebrado entre a Ford e a Nissan prevê expressamente a possibilidade de cada um dos dois parceiros comercializar fora do território dos Estados Unidos da América o veículo fabricado em comum, por um lado, e dado que a Nissan já está presente na Comunidade, por outro, é duvidoso que a Nissan se retire deste mercado em expansão após a chegada da Ford e da VW.

- 72 Seguidamente, no que se refere à tomada em consideração dos efeitos dos acordos que existem entre a Ford e a Mazda, a Comissão recorda que não existe qualquer produção comum destes dois construtores na Europa e que, contrariamente às alegações da recorrente, estes últimos não constituíram qualquer empresa comum de distribuição no Japão. A Comissão considera que embora a Ford detenha uma participação minoritária no capital da Mazda, por um lado, os dois construtores permanecem independentes um do outro e, por outro, os acordos de associação que celebraram não dizem respeito aos veículos «monocorpo».
- 73 Finalmente, a Comissão sublinha que a cooperação entre a Ford e VW na América Latina não diz respeito nem ao mercado comunitário nem ao mercado dos veículos «monocorpo». A afirmação da recorrente, segundo a qual a importância relativa das redes de distribuição da Ford e da VW, nos diferentes Estados-membros, se traduz por uma repartição geográfica com vista a assegurar uma penetração máxima no mercado relevante, é puramente gratuita, uma vez que resulta da terceira das condições impostas às empresas no artigo 2.º, parte A, do dispositivo da decisão, que, no caso de uma das empresas fundadoras decidir não comercializar um dos seus modelos num dos Estados-membros da Comunidade, o acordo só pode ser isento mediante aprovação prévia da Comissão.
- 74 Quanto ao argumento relativo ao «spill-over effect», a Comissão sublinha que a decisão toma a precaução, através da segunda obrigação imposta às empresas pelo artigo 2.º, parte A, do dispositivo da decisão, de limitar o risco de comunicação de informações sensíveis entre a empresa comum e as empresas fundadoras.
- 75 A República Portuguesa, a título liminar, recorda que a Comissão dispõe na matéria de um largo poder de apreciação. A interveniente considera que o acordo, que só altera a concorrência potencial entre as empresas fundadoras, não põe em causa a manutenção de uma concorrência efectiva entre as mesmas, tal como resulta dos

n.ºs 7, 8, 11, 21, 35, 38 e 41 dos fundamentos da decisão, assim como do artigo 2.º, parte A, do seu dispositivo. A autonomia das empresas fundadoras incide tanto sobre as estratégias de compra como sobre a diferenciação dos veículos comercializados, ou a concorrência com os outros parceiros das empresas fundadoras, ou ainda a pretensa limitação da concorrência que resulta do alegado «spill-over effect».

76 A interveniente Ford considera, a título liminar, que a recorrente ignora a jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual, nas matérias que comportam apreciações económicas complexas, o controlo jurisdicional é limitado à apreciação de um erro manifesto eventualmente cometido pela Comissão.

77 No que se refere, antes de mais, às relações entre as duas empresas fundadoras, a Ford precisa que, contrariamente às alegações da recorrente, não existem entre as mesmas cláusulas de não concorrência. As empresas fundadoras detêm ambas conjuntamente os direitos de propriedade intelectual do projecto e podem utilizá-los livremente. Não existe entre elas qualquer restrição quanto à utilização de órgãos «nobres». A maioria dos órgãos do veículo provirá, segundo a interveniente, de fornecedores externos.

78 Em segundo lugar, no que se refere à apreciação do efeito de sistema, a Ford sustenta que o acordo de associação celebrado entre a Ford e a Nissan em matéria de veículos «monocorpo» nos Estados Unidos da América, que prevê expressamente que cada uma das duas partes pode exportar o veículo que constitui objecto deste acordo, não tem qualquer incidência no caso em apreço. Reciprocamente, a interveniente sustenta que não hesitará em exportar o «VX62» para os Estados Unidos da América se entrevir nesse mercado um espaço disponível para o mesmo.

79 A Ford sustenta, além disso, que no que se refere ao acordo entre ela própria e a Mazda não existe, contrariamente às alegações da recorrente, qualquer produção comum de veículos. Segundo a Ford, ainda não existe empresa comum de distribuição no Japão.

- 80 Finalmente, segundo a Ford, a empresa comum «AutoLatina», que opera no Brasil e na Argentina, é uma verdadeira «fusão» das actividades da Ford e da VW na América Latina e explica-se por um ambiente concorrencial extremamente difícil. A «AutoLatina» não se insere numa estratégia global de cooperação entre os dois grupos.
- 81 Em terceiro lugar, no que se refere ao risco de «canibalização» de alguns dos produtos das gamas distribuídas pelos construtores, a Ford considera que as alegações da recorrente sobre este ponto são inexactas. Com efeito, as «stations-wagons» são veículos sensivelmente diferentes dos VFM, de forma que não são substituíveis aos VFM.
- 82 Em quarto e último lugar, relativamente ao efeito da empresa comum sobre a distribuição de veículos, a Ford recorda que esta empresa é uma empresa de produção e considera que não existe qualquer risco de a mesma se transformar de facto numa empresa comum de distribuição. Os acordos celebrados entre as empresas fundadoras fazem da empresa comum um fornecedor praticamente independente que receberá as encomendas, feitas separadamente, de cada uma das duas empresas fundadoras. Contrariamente às alegações da recorrente, não existe assim qualquer divisão da capacidade de produção. Segundo a Ford, os veículos serão vendidos pela empresa comum às empresas fundadoras a preços estritamente baseados nos custos reais de fabricação. Os preços de venda ao consumidor são, por seu turno, fixados de forma autónoma por cada uma das empresas fundadoras, que definem, além disso, a sua própria estratégia de produtos. Finalmente, o respeito do princípio da autonomia das empresas fundadoras é garantido pelas obrigações de confidencialidade que os agentes da empresa comum tiveram de subscrever.
- 83 A VW tem dúvidas sobre a questão de saber se, como sustenta a recorrente, a empresa comum é susceptível de alterar a concorrência no mercado em causa, o que explica aliás o pedido de «certificado negativo» que foi submetido à Comissão.

— Apreciação do Tribunal

- 84 O Tribunal considera que, nesta fase da apreciação do assunto, a primeira vertente do fundamento, tal como foi deduzido pela recorrente, é necessariamente de rejeitar. Esta primeira vertente consiste, com efeito, sem pôr em causa a conclusão a que a Comissão chegou e segundo a qual o acordo controvertido entra no âmbito de aplicação do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, em sustentar, num primeiro tempo, que a Comissão procedeu a uma avaliação insuficiente dos efeitos anticoncorrenciais do acordo e, num segundo tempo, que uma exacta avaliação destes efeitos teria mostrado que os prejuízos para a concorrência no mercado comum são tais que o acordo controvertido não poderá beneficiar de uma decisão individual de isenção.
- 85 A este propósito, o Tribunal observa que tal raciocínio pressupõe que existam alterações de concorrência que, por natureza, não sejam susceptíveis de ser isentas nos termos do artigo 85.º, n.º 3. Noutros termos, como sublinha com razão a Comissão, tal raciocínio pressupõe admitida a existência de infracções *per se*, não susceptíveis de ser isentas, o que o direito comunitário da concorrência, cuja aplicabilidade está subordinada à existência de uma prática que tenha um objecto anticoncorrencial ou produza tal efeito sobre um mercado determinado, de forma alguma consagra. Pelo contrário, o Tribunal considera que, em princípio, não pode existir prática anticoncorrencial que, seja qual for a intensidade dos seus efeitos sobre um mercado determinado, não possa ser isenta, desde que as condições previstas no n.º 3 do artigo 85.º do Tratado estejam cumulativamente preenchidas e sob reserva de a prática em causa ter sido regularmente notificada à Comissão.
- 86 Seguidamente, mesmo que por hipótese esta primeira vertente do fundamento fosse procedente, não teria de qualquer forma incidência sobre a legalidade da decisão. Com efeito, mesmo admitindo a insuficiência da análise dos efeitos anticoncorrenciais do acordo, tal como foi efectuada pela Comissão, tal constatação não teria incidência sobre a aplicabilidade ao caso concreto do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, deixando inteira a questão da aplicabilidade do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado (v. o acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 1966, Itália/Conselho e

Comissão, 32/65, Recueil, p. 563). Na realidade, os argumentos desenvolvidos em apoio desta primeira vertente do fundamento só podem ser analisados no quadro da análise da segunda vertente do fundamento, relativa à questão de saber se a empresa comum satisfaz as condições enunciadas no artigo 85.º, n.º 3.

- 87 Resulta do que antecede que a primeira vertente do fundamento de legalidade interna improcede.

Quanto à segunda vertente do fundamento, relativa à questão de saber se a empresa comum preenche as condições enunciadas no artigo 85.º, n.º 3, do Tratado

- 88 A recorrente considera que o projecto notificado à Comissão não satisfaz nenhuma das quatro condições previstas pelas disposições do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado.

— Quanto à questão de saber se a empresa comum contribui para a realização do progresso económico e técnico

i) Exposição sumária da argumentação das partes

- 89 Em primeiro lugar, a recorrente alega que o acordo não contribui para a promoção do progresso técnico e económico. Segundo a prática constante da Comissão, a contribuição para o progresso económico deve ser objectiva e real. A manutenção do emprego, invocada pela Comissão, só será tomada em consideração pelo Tribunal de Justiça, a título do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, na medida em que seja um

factor de eficiência económica. No caso em apreço, pelo contrário, a realização do projecto coincide com o encerramento de várias unidades industriais na Europa e analisa-se apenas como uma transferência de emprego de zonas com uma elevada taxa de desemprego e uma mão-de-obra cara para uma zona de taxa de desemprego mais fraca em que a mão-de-obra é menos onerosa, de forma que a empresa comum não pode ser considerada como concorrendo para a «coesão económica e social» da Comunidade.

90 objectivo «regional», embora legítimo, não pode figurar entre os elementos a tomar em consideração para apreciar a contribuição de um projecto para o progresso económico. No caso em apreço, a escolha do local de implantação efectuada pelos construtores é, sem dúvida, uma desvantagem que a concessão de auxílios públicos maciços teve precisamente como objectivo compensar. A Comissão não pode assim invocar, no âmbito de um dos dois processos, argumentos que estão em contra-dição manifesta com os invocados no outro.

91 A recorrente sustenta ainda que a empresa comum não contribui manifestamente para o progresso técnico. A este propósito, a recorrente interroga-se sobre a validade de determinados dados de facto que a Comissão apresentou no presente processo contencioso e que não foram tomados em consideração na decisão. De resto, não se provou nenhum dos quatro elementos a que se refere o n.º 25 dos fundamentos da decisão para justificar a contribuição para o progresso técnico resultante da fábrica de montagem, de forma que a apreciação da Comissão sobre este ponto está viciada por erro de facto.

92 A recorrente sustenta finalmente que os melhoramentos introduzidos no próprio veículo «monocorpo» não constituem um «progresso económico», na acepção do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado. Aliás, a Comissão admitiu que se trata de simples aperfeiçoamentos de técnicas já existentes. A este propósito, a recorrente contesta a interpretação que a Comissão propõe da sua própria prática de tomada de decisões. Com efeito, as decisões invocadas constatarem progressos tecnológicos reais que fal-

tam no caso em apreço, uma vez que as inovações introduzidas no produto, puramente «cosméticas», não são susceptíveis de compensar os prejuízos para a concorrência.

- 93 A Comissão observa a título liminar que em direito comunitário não podem existir práticas que não possam, em virtude dos prejuízos para a concorrência que provocam, beneficiar da medida de isenção prevista no artigo 85.º, n.º 3, do Tratado.
- 94 No que se refere, antes de mais, à contribuição do processo de fabrico para o progresso técnico, a Comissão considera que a apreciação deve ter em conta o sector de actividade e o mercado em questão. Neste quadro, alega que o projecto torna possível uma associação das competências dos dois parceiros em matéria de engenharia e de saber-fazer. A Comissão, que considera que a recorrente tem uma aceção demasiado estreita do conceito de «contribuição para o progresso técnico», sustenta que, mesmo supondo que todas as tecnologias empregues não sejam em si próprias absolutamente inovadoras, o seu agrupamento num único e mesmo local de produção constitui incontestavelmente um progresso técnico. A redução dos custos de produção representa um elemento essencial a tomar em consideração, a título da análise da contribuição de um acordo para o progresso técnico. Tal sucede no caso concreto, uma vez que as economias realizadas pelo projecto e não contestadas pela recorrente permitem baixar os custos de produção.
- 95 Seguidamente, no que se refere aos melhoramentos introduzidos no produto, a Comissão sustenta em primeiro lugar que, contrariamente às afirmações da recorrente, o «VX62» não é uma simples adaptação de veículos produzidos pelas empresas fundadoras, mas que se trata de um produto novo. Neste quadro, a Comissão sustenta ainda que o projeto de empresa comum «permite produzir um veículo aperfeiçoado concebido para responder às exigências dos consumidores europeus que será oferecido separadamente pelas partes em versões diferenciadas em toda a Comunidade». Diferentemente do veículo «Espace», o «VX62» é construído inteiramente

ramente em aço, opção que apresenta um certo número de vantagens técnicas. Aliás, a recorrente não contesta estes melhoramentos técnicos do produto, mas contesta que os mesmos sejam suficientemente «significativos». Trata-se, segundo a Comissão, de uma concepção estreita da primeira das condições a que se refere o artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, a qual se mostra preenchida desde que o produto proposto reúna um conjunto de técnicas recentes que não estão normalmente concentradas no mesmo produto, sem que seja necessário que o produto comporte uma inovação tecnológica para cada um dos seus componentes.

96 Finalmente, segundo a Comissão, é possível tomar em consideração, a título da contribuição para o progresso económico e técnico, outros elementos para além dos que estão expressamente referidos nestas disposições. Entre estes elementos figuram, por exemplo, a manutenção do emprego, uma vez que a recorrente, quanto a este ponto, não conseguiu provar uma correlação entre a abertura do local de Setúbal e o encerramento pelas empresas fundadoras de locais industriais na Europa. Portanto, podem ser tomadas em consideração preocupações de política regional nos termos do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, em conformidade com o prescrito no artigo 130.º-A do Tratado CE. No entanto, isto não significa de forma alguma que as restrições da concorrência resultantes do acordo sejam validadas unicamente em virtude da localização geográfica da empresa comum. Como resulta do n.º 36 dos fundamentos da decisão, esta assenta antes de mais sobre os méritos intrínsecos do projecto.

97 Segundo a República Portuguesa, a decisão enumera, nos n.ºs 24 a 26 dos seus fundamentos, um conjunto de indiscutíveis vantagens objectivas que a recorrente tenta em vão minorar. Essas vantagens referem-se tanto ao progresso técnico que resulta do processo de fabrico, como aos progressos económicos que são incorporados no produto. A este propósito, a interveniente considera que a noção de progresso técnico, no sentido em que a requerente a entende, não coincide com a acepção dada à noção material de progresso económico, nos termos do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado.

- 98 A interveniente Ford sublinha, no que se refere em primeiro lugar à contribuição da empresa comum para o melhoramento da produção, que esta será a primeira empresa de construção automóvel na Europa a integrar todos os elementos do processo racional de produção, tal como identificados pelo Massachusetts Institut of Technology (a seguir «MIT»), em 1990. Nenhuma fábrica de construção automóvel na Europa combina actualmente a totalidade destes factores de produção racional.
- 99 Em segundo lugar, no que se refere à contribuição do projecto para o progresso técnico, a Ford considera que o «VX62» será um veículo de concepção inteiramente nova. Nesta base, a Comissão teve pois razão para considerar que o «VX62» representa um produto tecnologicamente avançado. Quanto à escolha do material, embora a fibra de vidro esteja adaptada ao caso do veículo produzido pela Matra, este material já não é adequado para uma produção previsional de 180 000 unidades por ano.
- 100 Em terceiro lugar, no que se refere à promoção do desenvolvimento económico que, segundo a Ford, é totalmente omitida pela recorrente, quando é certo que se trata de um elemento essencial para a apreciação das condições previstas no artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, a Ford considera que o projecto constituirá um «progresso económico» para Portugal e, de certa forma, para a Europa na sua totalidade. O projecto permite «catapultar» a economia portuguesa para a indústria automóvel, com reais repercussões no desenvolvimento de outras indústrias de fabricação em Portugal.
- 101 Finalmente, a Ford sublinha que a Comissão teve razão ao não ter em conta as pretensas sobrecapacidades de produção, uma vez que nenhum perito automóvel partilha o ponto de vista da Matra quanto à existência de tais sobrecapacidades. A comparação entre capacidade de produção e a procura previsional revela uma sobrecapacidade de produção fraca, da ordem dos 2% a 12%, necessária para fazer face às flutuações da procura.

102 A título liminar, a VW sublinha, por um lado, que a argumentação da recorrente não tem em conta a circunstância de, tratando-se de factos económicos complexos, a Comissão dispor de um amplo poder de apreciação e, por outro, de a operação não apresentar por sua natureza um carácter excepcional.

103 A VW sublinha, além disso, que ao demonstrar que o projecto contribui para a realização do progresso técnico e do progresso económico, a Comissão excedeu as suas obrigações, uma vez que estas duas condições são alternativas. A VW considera que resulta da prática de tomada de decisões da Comissão que a contribuição do acordo para o progresso económico e técnico deve ser apreciada por comparação com a situação que existiria na ausência do acordo restritivo da concorrência em causa. Nesta perspectiva, o efeito do acordo deve ser apreciado com referência à situação que resultaria de uma produção autónoma por parte de cada uma das empresas fundadoras. Essa comparação revela economias de escala, que bastam para demonstrar a existência de uma contribuição do acordo para o progresso técnico.

ii) Apreciação do Tribunal

104 A título liminar, o Tribunal recorda em primeiro lugar que a tomada de uma decisão individual de isenção pela Comissão está subordinada, nomeadamente, à condição de se mostrarem preenchidas cumulativamente pelo acordo as quatro condições enunciadas no artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, de forma que basta que falte uma das quatro condições para que a isenção deva ser recusada (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 1984, VBVB e VBBB/Comissão, 43/82 e 63/82, Recueil, p. 19; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Julho de 1992, Publishers Association/Comissão, T-66/89, Colect., p. II-1995); em segundo lugar, que compete às empresas notificantes fornecer à Comissão os elementos que provem que as condições previstas no artigo 85.º, n.º 3, estão preenchidas (acórdão VBVB e VBBB/Comissão, já referido), devendo esta obrigação ser apreciada, no quadro do processo contencioso, tendo em conta o ónus que incumbe à recorrente de avançar elementos susceptíveis de pôr em causa a apreciação da Comissão; em terceiro lugar, que tratando-se de factos económicos complexos, a fiscalização jurisdicional da qualificação jurídica dos factos é limitada à fiscalização do erro manifesto de apreciação eventualmente cometido pela

Comissão (acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1985, Remia e o./Comissão, 42/84, Recueil p. 2545).

- 105 No que se refere mais especificamente ao exame da primeira das quatro condições enunciadas no artigo 85.º, n.º 3, o Tribunal recorda que, nos termos destas disposições, os acordos susceptíveis de ser isentos são aqueles que «contribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou económico».
- 106 O Tribunal salienta que, no caso em apreço, o exame desta primeira condição constitui o objecto dos n.ºs 24 a 26 da decisão. O n.º 24 limita-se a considerações relativas à adaptação do produto à procura do consumidor europeu e à diferenciação do produto operada por cada uma das empresas fundadoras. O n.º 25 é mais especificamente consagrado ao exame da contribuição para o progresso técnico resultante do saber-fazer e da capacidade das empresas fundadoras, assim como do processo de fabricação, enquanto o n.º 16 é consagrado aos melhoramentos trazidos pelo veículo em si, qualificados de «contínuo desenvolvimento no progresso técnico da produção, na Comunidade».
- 107 Daqui resulta que é unicamente com referência a estes n.ºs 24 a 26 da decisão que deve ser apreciado o alcance da argumentação da recorrente. Em consequência, alguns dos argumentos invocados pela Matra, que não dizem respeito aos elementos de apreciação considerados pela Comissão nesta fase do exame do pedido que lhe foi submetido, são inoperantes. Assim sucede, nomeadamente, quanto à argumentação relativa à contribuição para o progresso «social» e à contribuição para o progresso regional, questões que a decisão não invoca no quadro da análise da contribuição do projecto para o progresso técnico ou económico, seja qual for a argumentação desenvolvida pela recorrida ou pelas intervenientes na fase escrita do processo no Tribunal.
- 108 Assim, o Tribunal considera que, tendo em conta o alcance do n.º 24 da decisão, tal como foi precedentemente analisado, a discussão relativa à apreciação, no caso em

apreço, da primeira das quatro condições está limitada à questão de saber se, como sustenta a Comissão e contrariamente à argumentação desenvolvida pela recorrente, o processo de fabricação do veículo «VX62», tal como referido no n.º 25 da decisão, por um lado, combinado, por outro, com os melhoramentos introduzidos no produto, tais como referidos no n.º 26, são susceptíveis de justificar no caso em apreço a aplicação das disposições em causa.

- 109 Em primeiro lugar, no que se refere ao processo de fabrico, resulta claramente dos desenvolvimentos detalhados da interveniente Ford, não seriamente contestados pela recorrente, que o processo de fabrico que será concretizado em Setúbal constitui a primeira aplicação por um construtor automóvel europeu do modelo de optimização do processo de fabrico, tal como preconizado, em 1990, pelas mais altas autoridades em matéria de investigação respeitante ao desenvolvimento tecnológico, tais como o «MIT». O Tribunal considera, não obstante as afirmações contrárias da recorrente, que tal optimização do processo de fabrico corresponde ao sentido e à finalidade da primeira das quatro condições previstas pelo artigo 85.º, n.º 3, já referido, do Tratado.
- 110 Em segundo lugar, no que se refere aos melhoramentos técnicos introduzidos no produto, estes, qualificados de «cosméticos» pela recorrente, devem ser apreciados com referência ao estado de desenvolvimento das técnicas de construção dos veículos automóveis na Europa à data em que teve lugar a decisão. Nesta perspectiva, o Tribunal considera que, como sustenta a Comissão, os melhoramentos técnicos introduzidos no veículo estão abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 85.º, n.º 3, uma vez que são a reunião num único produto de técnicas que, embora existam, se apresentam actualmente de forma isolada em diversos modelos.
- 111 Resulta do que antecede que a apreciação da Comissão segundo a qual o processo de fabricação do veículo, por um lado, e os melhoramentos técnicos introduzidos no produto, por outro, contribuem para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos para promover o progresso técnico e económico, não revela qualquer erro manifesto.

— Quanto à questão de saber se o acordo reserva aos utilizadores uma parte equitativa do lucro daí resultante

i) Exposição sumária da argumentação das partes

- 112 Em segundo lugar, a recorrente alega que a sua posição actual no mercado resulta do prémio à inovação de que beneficiou. Baseando-se nas peritagens que apresentou, a recorrente sustenta que o acordo, contrariamente às afirmações do n.º 27 dos fundamentos da decisão, não reserva aos consumidores uma parte equitativa do lucro daí resultante. A este propósito, a recorrente sustenta, antes de mais, que a decisão não esclarece em que é que a existência do acordo implica para os consumidores um nível de qualidade diferente do que seria atingido se as empresas fundadoras permanecessem independentes. A recorrente sustenta, seguidamente, que a diferenciação entre os produtos comercializados por cada uma das duas empresas fundadoras é muito limitada e não pode ser constitutiva de uma vantagem permitida ao consumidor. Ora, uma vez que se provou que as empresas fundadoras pretendem penetrar, cada uma por sua conta, no mercado dos veículos «monocorpo», a empresa comum traduz-se por um empobrecimento das gamas de produtos oferecidos.
- 113 A obrigação imposta pelo artigo 2.º, parte A, n.º 1, do dispositivo da decisão é aliás «inquietante», pois pode indirectamente permitir à VW controlar a política comercial da Ford, limitando a expansão desta última, nos espaços em que esta está dependente da VW.
- 114 A recorrente alega ainda que o projecto não contribui para uma intensificação da concorrência através dos preços. Os efeitos sobre os preços que resultam do projecto isento estão ligados às capacidades de produção excedentárias que daí resultam, assim como à circunstância de, tendo em conta a vantagem concorrencial de que beneficiam, em virtude dos auxílios públicos que lhes foram autorizados, as empresas fundadoras serem as únicas a poder fazer face às alterações do mercado

resultantes do seu próprio projecto. A termo, esta política poderá permitir às empresas em questão adquirir uma posição dominante colectiva, após terem eliminado a concorrência.

- 115 A Comissão sustenta que resulta do n.º 27 dos fundamentos da decisão que os consumidores europeus aproveitarão equitativamente das vantagens conseguidas pelo acordo, que consistem numa oferta mais abundante e diversificada de veículos «monocorpo» de alta qualidade e a um preço razoável. As críticas da recorrente, sobre este ponto, assentam num pressuposto contestável, segundo o qual a Ford e a VW teriam podido empreender, cada uma por sua parte, a produção de veículos «monocorpo» similares aos fabricados pela «AutoEuropa». Na realidade, na ausência da empresa comum, a Ford e a VW não teriam entrado no mercado em condições tão vantajosas para o consumidor.
- 116 Finalmente, a hipótese de uma posição dominante colectiva não se mostra de forma alguma provada, uma vez que as partes de mercado cumuladas dos dois construtores atingirão, em 1996, 30%, sem mesmo ter em conta a circunstância de, contrariamente ao que sustenta a recorrente, aqueles estarem em concorrência no estágio da distribuição dos veículos. Contrariamente também ao que sustenta a recorrente, o projecto «AutoEuropa» não levou alguns concorrentes a abandonar os seus projectos iniciais relativos ao segmento de mercado dos VFM.
- 117 A República Portuguesa considera que a Comissão não adoptou um ponto de vista restritivo relativamente à segunda das quatro condições enunciadas no artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, uma vez que, para além da redução dos preços, os consumidores poderão tirar vantagens da empresa comum resultantes da melhoria da qualidade dos produtos. Além disso, o risco de aquisição pelas empresas fundadoras de uma posição dominante colectiva está afastado, como foi afirmado pelo advogado-geral Van Gerven nas suas conclusões relativas ao acórdão Matra/Comissão, já referidas (ponto 15). Em consequência, a recorrente não provou a existência de qualquer erro manifesto de apreciação cometido pela recorrida.

- 118 Segundo a Ford, o projecto reserva ao consumidor uma parte equitativa do lucro que dele resulta, permitindo uma intensificação da concorrência no mercado dos veículos «monocorpo», no qual esta actualmente não é sã.
- 119 A VW sublinha que, em conformidade com a sua prática constante, a Comissão admitiu a justificação legal de um acordo do qual o consumidor tirará benefícios, uma vez que intensifica a concorrência no mercado em questão.

ii) Apreciação do Tribunal

- 120 A título liminar, o Tribunal recorda que, nos termos da segunda das quatro condições referidas no artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, os acordos susceptíveis de serem isentos são os que reservam «aos utilizadores... uma parte equitativa do lucro daí resultante». A questão de saber se o projecto em causa satisfaz esta condição é analisada no n.º 27 da decisão, segundo o qual o projecto isento permitirá a realização de economias de escala e uma intensificação da concorrência no mercado, em benefício do consumidor europeu.
- 121 Resulta da análise das críticas da recorrente sobre este ponto que as mesmas colocam duas questões principais.
- 122 Essas críticas suscitam, antes de mais, a questão de saber se, como é alegado, as vantagens de que beneficiou o consumidor devem ser apreciadas com referência ao estado actual do mercado ou com referência às vantagens de que o consumidor beneficiaria se a questão pudesse ser apreciada na hipótese de as empresas fundadoras terem optado por penetrar individualmente no mercado. A este propósito, o Tribunal considera que, como sustenta com razão a Comissão, o raciocínio da recorrente assenta em premissas erradas. Com efeito, nesta fase do exame do pedido de isenção que lhe foi submetido, compete à Comissão apreciar, tão objectivamente quanto possível, o projecto que lhe é submetido, abstraindo de qualquer

apreciação da oportunidade deste projecto, com referência a outras opções tecnicamente possíveis ou economicamente viáveis, uma vez que é evidente que será na fase do exame da terceira das quatro condições estabelecidas no artigo 85.º, n.º 2, do Tratado que a Comissão pode, para apreciar o carácter indispensável das restrições de concorrência resultantes do projecto considerado, ter em conta outras opções possíveis. A tese da recorrente segundo a qual as vantagens obtidas pelo consumidor através do projecto considerado deveriam ser apreciadas com referência às vantagens obtidas pelo consumidor através de outras opções tecnologicamente possíveis ou tecnicamente viáveis é, portanto, nesta medida, infundada.

123 A argumentação da recorrente coloca seguidamente a questão de saber se o projecto considerado é susceptível de dar às empresas fundadoras uma posição dominante colectiva. Deste ponto de vista, o raciocínio da recorrente assenta na ideia segundo a qual a existência de fortes capacidades de produção excedentárias, ligadas a importantes subvenções públicas, permite às empresas fundadoras a concretização de práticas desleais que provoquem um efeito de eliminação da concorrência e, a termo, dê às empresas fundadoras uma posição dominante colectiva da qual estas abusarão em detrimento do consumidor (v. n.º 153, *infra*).

124 O Tribunal considera que o raciocínio da recorrente pressupõe que se admitam, sucessivamente, a aquisição pelas empresas fundadoras de uma posição dominante colectiva, e depois a utilização abusiva por estas empresas de tal posição. Tal raciocínio é puramente hipotético e é necessariamente de rejeitar, sem que o Tribunal de Justiça tenha de se pronunciar sobre a questão de saber se, perante uma infracção ao artigo 86.º do Tratado suficientemente provada, a Comissão seria obrigada a rejeitar um pedido de isenção que lhe foi submetido (v. n.º 154, *infra*).

125 Contudo, o Tribunal considera que as afirmações contidas no n.º 27 da decisão não foram seriamente contestadas pela recorrente, de forma que a decisão não pode ser considerada como viciada por um erro manifesto de apreciação quanto a este ponto.

— Quanto à questão de saber se as restrições de concorrência resultantes do acordo apresentam um carácter indispensável

i) Exposição sumária dos argumentos das partes

- 126 Em terceiro lugar, a recorrente sustenta que as restrições de concorrência precedentemente analisadas não são indispensáveis. Em contradição com outras passagens da decisão, o n.º 19 dos fundamentos desta admite que cada uma das suas empresas em questão tem capacidade para produzir de forma independente um veículo «monocorpo». Mantendo a sua prática anterior, a Comissão deveria assim, com base nesta constatação, indeferir o pedido de isenção que lhe foi submetido. No entanto, a Comissão decidiu que a terceira das condições enunciadas no artigo 85.º, n.º 2, do Tratado, se mostra preenchida no caso em apreço, por um lado, por razões de política regional e, por outro, por razões inerentes à rapidez e à eficácia das condições de realização do projecto.
- 127 Segundo a recorrente, tal apreciação está errada por seis razões diferentes. Em primeiro lugar, a decisão remete erradamente para o critério das «circunstâncias excepcionais», estranho ao direito da concorrência. Em segundo lugar, parece impossível afirmar que nenhum dos dois parceiros, tendo em conta a sua dimensão e o facto de ambos estarem actualmente em situação de sobrecapacidade, pode assegurar uma produção da amplitude da projectada. Em terceiro lugar, o simples facto de o ponto de equilíbrio da empresa ser atingido com uma produção anual de 110 000 veículos não basta para demonstrar que as partes no acordo não podiam obter, agindo separadamente, um lucro razoável. Em quarto lugar, cada um dos parceiros teria podido penetrar individualmente, em condições satisfatórias, no mercado dos veículos «monocorpo», através de uma simples adaptação dos modelos existentes. Em quinto lugar, sendo certo que a situação da Matra não é a da empresa comum, esta situação também demonstra que mediante outras opções tecnológicas cada uma das duas empresas fundadoras teria podido penetrar no mercado individualmente. Em sexto lugar, finalmente, o acordo é susceptível de afectar o comportamento concorrencial da Nissan e da Mazda, ligadas à Ford por acordos de cooperação. No total, a Matra considera que, tendo em conta as soluções de

alternativas existentes, a Comissão não demonstrou que as opções efectuadas pelos construtores eram indispensáveis.

128 Segundo a Comissão, as críticas da recorrente sobre este ponto assentam na hipótese de que cada um dos dois concorrentes podia penetrar individualmente no segmento de mercado considerado. A Comissão considera que, contrariamente ao que sustenta a recorrente, a decisão não está viciada por qualquer contradição, uma vez que a análise da capacidade de cada um dos dois concorrentes para empreenderem isoladamente a realização de um veículo «monocorpo» teve lugar a título da apreciação dos efeitos restritivos da concorrência, nos termos do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, enquanto o carácter indispensável do acordo é apreciado à luz do seu artigo 85.º, n.º 3, em função de situações efectivas e concretas.

129 A este propósito, a Comissão considera que, na ausência de uma cooperação, os dois concorrentes não teriam penetrado no mercado considerado ou tê-lo-iam feito em condições muito menos favoráveis para o interesse geral. O argumento da recorrente segundo o qual cada um dos dois construtores podia penetrar no mercado através de uma adaptação de modelos existentes não tem qualquer base de facto. Os resultados na Europa, modestos, do veículo denominado «Mondeo» podem confirmar que a penetração no mercado europeu não pode efectuar-se através de uma simples adaptação dos modelos comercializados nos Estados Unidos da América.

130 A Comissão acrescenta que, através da sua crítica do ponto de equilíbrio, tal como foi determinado pelos construtores e estabelecido na decisão, a recorrente não pode impor aos seus concorrentes as suas próprias opções tecnológicas. Uma vez que o limiar de rentabilidade de um veículo como o «VX62» se estabelece à volta de 110 000 veículos/ano e que os estudos realizados pelos construtores situavam as suas vendas, consideradas individualmente, à volta de 80 a 90 000 veículos/ano, daí resultariam perdas que teriam obrigado cada um dos dois construtores a abandonar o projecto de lançamento de um VFM.

- 131 A República Portuguesa considera que a decisão expõe detalhadamente as razões pelas quais as restrições da concorrência que resultam do projecto de empresa comum apresentam um carácter indispensável. Segundo a interveniente, a recorrente comete um erro metodológico relativamente à terceira das quatro condições referidas no artigo 85.º, n.º 3. Com efeito, a questão colocada neste âmbito não é a de saber se cada uma das duas empresas fundadoras tinha a capacidade de penetrar de forma genérica no mercado dos veículos «monocorpo». A questão, a que o n.º 29 da decisão traz alguns elementos de resposta, é a de saber se as empresas fundadoras tinham possibilidades de penetrar individualmente no mercado dos VFM. Esta questão devia ser colocada à luz do projecto concreto da empresa comum em causa.
- 132 A Ford alega que a decisão de investir no mercado dos VFM foi tomada com base num estudo de mercado que revelou uma procura importante deste tipo de veículos. A Ford estudou então as diversas alternativas à entrada no mercado que a obrigaram a analisar as condições de produção de um VFM numa fábrica nova, solução que se revelou ser a única viável. Neste quadro, a Ford previu inicialmente lançar um modelo inspirado no conceito «Renault-Espace». Revelou-se que esta opção não era conveniente por razões técnicas e de custos. A Ford considerou também uma opção diferente, consistindo na produção de um veículo em aço, de concepção europeia, numa fábrica racional. Todavia, as perspectivas de produção de uma fábrica destinada à produção de tal veículo estabeleceram-se, segundo a interveniente, em cerca de 80 a 90 000 veículos anuais, quando o limiar de rentabilidade do projecto podia ser fixado em 200 000 veículos por ano. Assim, a única solução de que a Ford dispunha, segundo esta empresa, era combinar a sua capacidade de produção com a de um outro construtor.
- 133 Finalmente, a Ford, que tinha explorado a concepção de «viatura mundial» através do veículo denominado «Mondeo», sustenta que esta concepção não é adaptada a um veículo «monocorpo» destinado a uma produção em grande série na Europa.

- 134 A VW considera que a apreciação da Comissão, quanto à questão de saber se o acordo satisfaz a terceira das condições estabelecidas no artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, não está viciada por qualquer erro manifesto.

ii) Apreciação do Tribunal

- 135 O Tribunal recorda que, segundo os termos da terceira das quatro condições estabelecidas no artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, podem ser isentos os acordos que não imponham «às empresas em causa quaisquer restrições (de concorrência) que não sejam indispensáveis à consecução (dos) objectivos» de melhoramento da produção ou da distribuição dos produtos ou de promoção do progresso técnico ou económico, desde que se reserve aos utilizadores uma parte equitativa do lucro daí resultante. Daqui resulta que a decisão deve demonstrar que os prejuízos para a concorrência que resultam do projecto são proporcionados à contribuição do mesmo para o progresso económico ou técnico. Segundo a fórmula do acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 1966, Consten e Grundig/Comissão, «essa melhoria (da produção ou da distribuição) deve apresentar vantagens objectivas sensíveis, susceptíveis de compensar os inconvenientes que desse acordo resultam no plano da concorrência» (acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 1966, Consten e Grundig/Comissão, 56/64 e 58/64, Recueil, p. 429). Compete assim ao Tribunal verificar se, como sustentam as empresas fundadoras, os prejuízos para a concorrência que resultam do projecto considerado são indispensáveis para atingir os objectivos de realização do progresso económico e técnico.

- 136 No caso em apreço, o Tribunal salienta que esta questão é analisada nos n.ºs 28 a 36 da decisão. Nesta parte dos fundamentos, a Comissão refere sucessivamente que:

— a empresa comum pode ser considerada indispensável, à luz das circunstâncias excepcionais do presente caso e das condições que a Comissão entende necessárias para a concessão de uma isenção (n.º 28);

- agindo separadamente, as empresas fundadoras não poderiam oferecer o produto nas mesmas condições (n.ºs 29 e 31) — não sendo esta última apreciação de qualquer forma posta em causa pela circunstância de outros construtores, colocados em situações não comparáveis, terem podido penetrar individualmente no mercado (n.º 33) — e que pelo contrário a empresa comum é eficiente (n.º 30);

- não é possível penetrar no mercado através de uma simples adaptação ao mercado europeu de veículos existentes, o que implica a preparação de um veículo de tipo novo (n.º 32);

- as restrições de concorrência das duas empresas fundadoras são limitadas ao que é indispensável (n.º 34);

- os acordos de cooperação existentes entre a Ford e a Nissan, por um lado, e a Ford e a Mazda, por outro, não excluem a concorrência no sector em causa (n.º 35);

- o projecto representa o mais importante investimento estrangeiro alguma vez realizado em Portugal, contribuindo assim para um desenvolvimento harmonioso da Comunidade, assim como para a redução das disparidades regionais, precisando que «tais factos poderiam não ser suficientes para conceder a isenção, a menos que as condições do n.º 3, do artigo 85.º, fossem preenchidas, mas foi um dos elementos que a Comissão teve em conta» (n.º 36).

137 A argumentação desenvolvida pela Matra contra esta análise consiste, no essencial, em sustentar que, tendo em conta as soluções alternativas existentes, a Comissão não demonstrou que as opções efectuadas pelas empresas fundadoras eram indispensáveis, de forma que as restrições de concorrência daí resultantes não se

justificam por si, a menos que se recorra à teoria das «circunstâncias excepcionais», não prevista na letra do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado.

138 O Tribunal considera que, como sustenta a Comissão, a questão central a que se deve responder para apreciar a legalidade da decisão à luz da terceira das quatro condições referidas no artigo 85.º, n.º 3, do Tratado é a de saber se a empresa comum é estritamente indispensável à penetração das empresas fundadoras no mercado considerado. Com efeito, em caso de resposta positiva a esta questão, ficará *ipso facto* provado que as restrições de concorrência resultantes deste acordo são indispensáveis para atingir os objectivos referidos nas duas condições anteriormente analisadas e, nomeadamente, na primeira de entre elas. Ora, é precisamente esse o caso, uma vez que a Comissão sustenta, sem ser seriamente contradita pela recorrente, a qual toma como ponto de partida do seu raciocínio situações não comparáveis, que se cada uma das duas empresas fundadoras tivesse efectivamente a possibilidade técnica e financeira de penetrar isoladamente no mercado, esta penetração só poderia ser efectuada com perdas, tendo em conta o nível particularmente elevado de realização do «ponto morto» da empresa e das informações disponíveis sobre as vendas e partes de mercado previsionais.

139 Quanto ao argumento baseado na referência às «circunstâncias excepcionais», o Tribunal salienta que, embora a Comissão ao mesmo se refira, nomeadamente aos n.ºs 23 e 28 assim como no n.º 36, no qual a decisão conclui o exame da condição sob análise e no qual é examinada a incidência do projecto sobre os equipamentos públicos de infra-estruturas e sobre o emprego, assim como a sua incidência na integração europeia, este último número termina com a frase seguinte: «... tais factos poderiam não ser suficientes para conceder a isenção, a menos que as condições do n.º 3, do artigo 85.º fossem preenchidas, mas foi um dos elementos que a Comissão teve em conta». O Tribunal considera que resulta claramente desta última frase que as «circunstâncias excepcionais» a que se refere desta forma a decisão só foram tomadas em consideração pela Comissão a título superabundante. Noutros termos, está suficientemente provado que, na falta de referência a estas circunstâncias, a decisão adoptada pela autoridade administrativa seria, no seu dispositivo, idêntica à decisão impugnada. Daqui resulta que a argumentação da recorrente, segundo a qual, pelo contrário, a decisão individual de isenção concedida em benefício do projecto em causa só foi adoptada tendo em conta as «circunstâncias excepcionais» em que o projecto teve lugar, não merece acolhimento.

140 Assim, a recorrente não provou que a apreciação da Comissão, segundo a qual as restrições de concorrência resultantes do projecto da empresa comum que lhe foi notificado apresentam um carácter indispensável, seja manifestamente errado.

— Quanto à questão de saber se a aplicação do acordo é susceptível de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa

i) Exposição sumária da argumentação das partes

141 Em quarto lugar, a recorrente sustenta que o acordo, que em larga medida suprime a concorrência entre os construtores que são partes neste acordo, permite eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa. No horizonte de 1995, a produção da fábrica de Setúbal deverá representar entre 54% e 86% do segmento de mercado em causa, enquanto na sua comunicação relativa ao tratamento das empresas comuns com carácter de cooperação à luz do artigo 85.º do Tratado CEE, já referida, a Comissão declarou que as partes de mercado das empresas em causa pela criação de uma empresa comum «não deverá normalmente ultrapassar 20% quando a cooperação dos fundadores não vai além da produção e 10% quando é extensiva à comercialização». Tal situação é geradora de sobrecapacidades de produção e já conduziu um certo número de concorrentes a abandonarem os seus projectos no que se refere ao sector em causa. Além disso, tal situação deve conduzir a Ford e a VW a deterem uma posição dominante colectiva, que lhes permita dispor de uma arma eficaz para erigir barreiras à entrada e eliminar toda a concorrência no mercado em causa, de forma que se poderá duvidar da entrada de novas empresas no mercado. A existência de sobrecapacidades de produção maciças é um elemento central na apreciação do risco de eliminação da concorrência, se bem que o reconhecimento expresso pela Comissão da circunstância de não ter tido em conta este elemento deva bastar, por si só, para conduzir à anulação da decisão.

142 Segundo a recorrente, a decisão não fornece qualquer indicação que permita prever que, como vem precisado no n.º 38 dos fundamentos, resultará do projecto um «aumento das vendas individuais» susceptível de provocar «benefícios suplementares». De resto, esta afirmação é pelo menos parcialmente contraditória com a descrição do acordo tal como é efectuada nos n.ºs 5 e 8 dos fundamentos da decisão. Finalmente, as restrições e encargos impostos às empresas em causa não são susceptíveis de limitar os efeitos das restrições de concorrência resultantes do acordo.

143 Quanto a este ponto, a Comissão remete no essencial para os n.ºs 37 e 38 dos fundamentos da decisão, nos quais considera ter declarado que, contrariamente ao que sustenta a recorrente, a empresa comum de forma alguma terá as consequências negativas previstas por esta última e não eliminará a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa. A Comissão acrescenta que, em sua opinião, esta questão deve ser apreciada não com referência às capacidades de produção dos construtores, mas com referência às suas partes de mercado. Acresce que a argumentação desenvolvida pela recorrente conduz a ignorar o acórdão do Tribunal de Justiça Matra/Comissão, já referido, no qual foi declarado que, ao decidir que a empresa comum não conduzia à criação de capacidades excedentárias de produção, a Comissão não cometeu qualquer erro manifesto de apreciação. Em qualquer circunstância, a existência de sobrecapacidades de produção, se por hipótese se provasse, não produz necessariamente os efeitos negativos previstos pela recorrente.

144 A termo, o sector dos veículos «monocorpo» apresentará, segundo a Comissão, uma estrutura concorrencial melhorada, muito mais equilibrada do que a que prevalece actualmente, em que a oferta do produto é dominada pela Matra. Segundo os dados disponíveis, a Matra detém, e não o contesta, uma parte do mercado ligeiramente inferior a 50%. Em 1995, ano de lançamento do «VX62», a parte da Matra passará a 21% do mercado. Não se concebe como tal estrutura da oferta poderá conduzir a eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos.

- 145 No total, a Comissão considera que a decisão não excede de forma manifesta a margem de apreciação de que a Comissão dispõe na matéria e que as vantagens da empresa comum excedem os inconvenientes que resultam das restrições da concorrência.
- 146 A República Portuguesa considera que a situação do mercado dos veículos «mono-corpo» já foi objecto de um exame aprofundado no âmbito do processo Matra/Comissão. Resulta deste exame que o mercado é actualmente dominado pela posição ocupada pela recorrente, de forma que o aumento da oferta contribui para reequilibrar o mercado. Em vez de diminuir, como sustenta a recorrente, a concorrência intensificar-se-á, assim, com o projecto contestado. Segundo a República Portuguesa, resulta das estimativas de que a Comissão dispõe que a parte de mercado cumulada, detida pelas empresas fundadoras, longe de ser dominante, atingirá, em 1996, 35%.
- 147 No total, o balanço económico do acordo é pois largamente favorável à medida de isenção adoptada e a apreciação da Comissão «não se baseia manifestamente numa apreciação incorrecta das condições económicas em que a concorrência se efectua no sector em causa» (acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Outubro de 1977, Metro/Comissão, 26/76, Recueil, p. 1875, n.º 50).
- 148 A Ford alega que o argumento da Matra segundo o qual o projecto de empresa comum conduzirá a eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa não tem qualquer fundamento. Este argumento assenta numa comparação incorrecta entre a capacidade de produção da empresa comum em 1996, ou seja, 190 000 veículos, e as capacidades actuais de produção. Na realidade, revela-se que as capacidades de produção de VFM na Europa são da ordem de 510 000 veículos em 1996, 190 000 dos quais, ou seja, 35%, serão provenientes da empresa comum constituída entre a Ford e a VW, o que corresponde a uma parte do mercado cumulada de 20% a 25% para as empresas fundadoras, sem mesmo ter em conta o facto de a Ford e a VW serem concorrentes no estágio da distribuição do produto. Finalmente, como aliás o Tribunal de Justiça decidiu no

processo Matra/Comissão, já referido, a Ford e a VW não dispõem de qualquer vantagem concorrencial resultante dos auxílios públicos que lhes foram autorizados.

149 A VW confirma o que foi dito pela Comissão e pelas outras intervenientes.

ii) Apreciação do Tribunal

150 O Tribunal recorda, a título liminar, que a última das quatro condições estabelecidas no artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, prevê que podem beneficiar de uma decisão individual de isenção os acordos que não tenham como efeito dar às «empresas a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa».

151 No caso em apreço, esta questão é objecto dos n.ºs 37 e 38 da decisão. Segundo o n.º 37, a cooperação entre a Ford e a VW, longe de eliminar a concorrência no segmento dos «monocorpos», irá, pelo contrário, incentivá-la, tendo em conta a posição importante ocupada pelo veículo «Espace». No n.º 38, a decisão refere que a diferenciação dos produtos oferecidos por cada uma das duas empresas fundadoras exercerá um efeito positivo sobre a concorrência entre os construtores automóveis na Europa no estágio da distribuição dos produtos.

152 Para combater estes dois fundamentos da decisão, a recorrente alega, em primeiro lugar, que a fábrica de Setúbal será geradora de sobrecapacidades de produção para o mercado em causa. A este propósito, o Tribunal salienta, todavia, que a recorrente não demonstrou a inexactidão da decisão sobre este ponto, nomeadamente dos seus n.ºs 6 e 14, confirmada pelas afirmações da Ford. Aliás, no seu acórdão Matra/Comissão, já referido, o Tribunal de Justiça declarou que «no que se refere à avaliação do risco de sobrecapacidades de produção, é de constatar que a

Comissão procedeu a um exame sob vários ângulos e detalhado desta questão antes de concluir que tal risco não existe... Nestas condições, os argumentos avançados pela Matra... não são susceptíveis de demonstrar que a Comissão baseou a sua decisão numa apreciação manifestamente errada dos dados económicos» (n.ºs 26 e 28). Assim, o argumento da recorrente é de rejeitar, sem que seja necessário ao Tribunal apreciar se, como sustenta a recorrente, que se apoia nomeadamente num relatório de peritagem do professor Encaoua, a existência de sobrecapacidades de produção produzirá necessariamente um efeito de eliminação da concorrência.

- 153 A recorrente sustenta, em segundo lugar, que a existência de sobrecapacidades de produção dará, a termo, às empresas fundadoras a possibilidade de adquirirem uma posição dominante colectiva. A este propósito, o Tribunal considera contudo que, como sublinha a Comissão, a aquisição ou o reforço de uma posição dominante, individual ou colectiva, não é, enquanto tal, proibida pelos artigos 85.º e 86.º do Tratado. Este artigo limita-se, com efeito, a proibir a exploração abusiva, por uma ou várias empresas, da sua posição dominante. Nesta medida, a mera alegação do risco de empresas fundadoras poderem, a termo, adquirir colectivamente uma posição dominante não é susceptível, em qualquer circunstância, de justificar legalmente uma recusa de isenção, uma vez que a probabilidade de concretização deste risco durante o período de validade da decisão não foi demonstrada pela recorrente.
- 154 Assim, o Tribunal considera que, tal como já foi declarado no n.º 124, *supra*, o argumento baseado no risco de aquisição e de abuso de uma posição dominante colectiva deve, em qualquer circunstância, ser rejeitado, sem que seja necessário ao Tribunal decidir a questão de saber se, como sustenta implícita mas necessariamente a recorrente, a Comissão será obrigada, perante uma infracção suficientemente certa ao artigo 86.º do Tratado, a indeferir um pedido de isenção individual submetido à sua apreciação.
- 155 Em terceiro lugar, a recorrente contesta os efeitos positivos da diferenciação dos produtos sobre a concorrência das empresas fundadoras no estágio de distribuição

dos produtos. A este propósito, o Tribunal observa, a título liminar, que a afirmação da recorrente segundo a qual o n.º 38 da decisão entra pelo menos parcialmente em contradição com a análise do acordo entre as empresas fundadoras, tal como figura nos n.ºs 5 e 8 da decisão, não está de forma alguma provada, uma vez que o n.º 8, em especial, dispõe expressamente que «as partes procederão à distribuição dos respectivos veículos como melhor entenderem. A Ford e a VW distribuirão os seus VFM individualmente através das respectivas redes de distribuição e sob a sua marca própria». Uma vez que o acordo convertido se limita à produção dos veículos e na ausência de qualquer acordo entre as empresas fundadoras relativamente à comercialização dos veículos produzidos pela empresa comum e comprados a esta pelas empresas fundadoras, a recorrente não provou, contrariamente ao que sustenta, nem que o acordo de associação terá como efeito limitar, de forma suficientemente substancial, a concorrência das empresas fundadoras no estágio da comercialização dos produtos nem, em qualquer circunstância, que as medidas impostas pela decisão como obrigações e encargos impostos às empresas fundadoras não sejam adequadas.

156 Resulta do que antecede que a recorrente não provou que a apreciação da Comissão, segundo a qual o projecto satisfaz a última das quatro condições, já referida, enunciada no artigo 85.º, n.º 3 do Tratado, esteja viciada por erro manifesto.

157 Assim, o Tribunal considera que a argumentação baseada no erro manifesto cometido pela Comissão na sua apreciação dos factos à luz de cada uma das quatro condições enunciadas no artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, deve ser rejeitada.

158 Daqui resulta que improcede o primeiro fundamento de legalidade interna deduzido pela recorrente.

No que se refere ao segundo fundamento de legalidade interna baseado num erro de direito e na violação do artigo 85.º

Exposição sumária da argumentação das partes

- 159 A recorrente sustenta que, ao recusar tomar em consideração as distorções da concorrência derivadas da existência de subvenções maciças, a Comissão cometeu um erro de direito, que a terá conduzido a uma aplicação errada do artigo 85.º do Tratado. O alegado erro resulta dos n.ºs 23 e 26 dos fundamentos da decisão que se referem às «circunstâncias excepcionais», susceptíveis de justificar a decisão. A teoria, inovadora, das «circunstâncias excepcionais» permitirá assim afastar se não todos os critérios exigidos pelo artigo 85.º, n.º 3 do Tratado, pelo menos aquele baseado no carácter indispensável das restrições de concorrência resultantes do projecto que beneficia da medida de isenção.
- 160 A Comissão não apresentou observações particulares a este propósito. Considera ter suficientemente respondido, no quadro da análise do anterior fundamento, às afirmações da recorrente relativas à tomada em conta de considerações de política regional no âmbito da apreciação da operação efectuada a título do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado e recorda que está inteiramente provado que os auxílios públicos autorizados não alteram a concorrência no mercado em causa, uma vez que têm por único efeito compensar as desvantagens devidas à localização da «AutoEuropa», permitindo assim a esta empresa encontrar-se em igualdade com os outros construtores que beneficiam de uma localização mais favorável.
- 161 A Ford considera que este fundamento improcede, tanto à luz do acórdão *Matra/Comissão*, já referido, do qual resulta que as empresas fundadoras não detêm qualquer vantagem concorrencial pelo facto dos auxílios públicos que lhes foram autorizados. Portanto, foi com razão que os auxílios públicos concedidos ao projecto em causa não foram tomados em consideração no âmbito do exame do pedido de isenção.

Apreciação do Tribunal

162 O Tribunal recorda que, como aliás a Ford sublinhou no seu articulado de intervenção, o Tribunal de Justiça, no seu acórdão Matra/Comissão, já referido, declarou que «a Comissão procedeu igualmente a um exame e a uma avaliação dos diversos factores constitutivos das desvantagens que um investimento na região de Setúbal implica. Considerou nomeadamente o afastamento geográfico do local de Setúbal relativamente aos principais mercados e o atraso económico relativo a esta região, factores que contribuem para aumentar o custo do transporte, da armazenagem, do pessoal externo e da infraestrutura, e constatou que esta desvantagem era apenas parcialmente compensada pelos custos mais baixos ao nível da mão-de-obra e da construção. Convém acrescentar que a intensidade do auxílio concedido permanece largamente aquém das taxas autorizadas no quadro do SIBR aprovado pela Comissão» (n.º 27). Após ter efectuado estas constatações, o Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso interposto pela Matra, confirmando assim a legalidade da apreciação da Comissão, segundo a qual os auxílios controvertidos não são susceptíveis de falsear a concorrência no mercado comum. Nessas condições, em qualquer circunstância, a recorrente não tem qualquer fundamento para pretender que, ao omitir pronunciar-se expressamente na decisão sobre os auxílios autorizados pela República Portuguesa ao projecto da empresa comum, a Comissão cometeu um erro de direito.

163 Além disso, como já anteriormente foi referido (v. n.º 139, *supra*), o Tribunal considera que resulta da análise da decisão e, nomeadamente do n.º 36 dos fundamentos, que as «circunstâncias excepcionais» a que a decisão se refere, nomeadamente nos n.ºs 23 e 26, apenas surgem a título superabundante.

164 Assim, o argumento baseado num erro de direito cometido pela Comissão na sua apreciação da validade do projecto à luz do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, deve de qualquer forma ser rejeitado.

No que se refere ao terceiro fundamento de legalidade interna baseado no erro de direito e na violação do artigo 86.º do Tratado

Exposição sumária da argumentação das partes

- 165 A recorrente sustenta que o facto de uma prática concertada beneficiar de uma medida de isenção não tem como efeito tornar o artigo 86.º inaplicável a esta prática. Além disso, o simples facto de criar uma situação na qual uma empresa é levada a cometer abusos contrários ao artigo 86.º do Tratado é, em si mesmo, contrário a este artigo. A recorrente considera que se, por mera hipótese, a decisão de isenção viesse a ser declarada legal, o facto de a empresa «AutoEuropa», em posição dominante e maciçamente subvencionada, agir no mercado através de um acordo entre as empresas fundadoras e de uma colusão entre as redes de distribuição destas constituiria, em qualquer circunstância, uma prática abusiva, proibida pelo artigo 86.º do Tratado. Além disso, o facto, atestado pelas próprias empresas fundadoras, tal como resulta do n.º 31 dos fundamentos da decisão, de a empresa comum operar, durante um lapso de tempo suficientemente significativo, abaixo do seu custo total, graças nomeadamente aos subsídios pagos pelas autoridades portuguesas, constitui uma infracção suplementar ao artigo 86.º do Tratado.
- 166 A Comissão considera que a argumentação da recorrente sobre este ponto assenta numa premissa inexacta, a saber, a existência de uma posição dominante colectiva, pretensamente detida pelas empresas fundadoras. Recorda que, além disso, o artigo 86.º do Tratado não reprime a aquisição ou o reforço de uma posição dominante, mas sim a exploração abusiva desta. Na ausência de tais abusos, a Comissão não pode intervir. No caso em apreço, a Comissão considera que o artigo 86.º do Tratado não é de qualquer forma aplicável, não apenas pelas razões já expostas, mas também em virtude do facto de a jurisprudência que a recorrente invoca sobre este ponto não ser relevante para o exame dos factos da causa. Segundo esta jurisprudência, um Estado-membro não pode criar uma situação que conduza uma empresa investida de direitos exclusivos a abusar da sua posição dominante. Ora, uma decisão da Comissão que isenta um acordo que coloca as empresas em causa numa posição dominante não pode ser assimilada a uma medida estatal que confere direitos exclusivos.

- 167 Segundo a República Portuguesa, o artigo 86.º do Tratado não é aplicável, uma vez que, tendo em conta a parte de mercado previsional que é a sua, a empresa comum não detém qualquer posição dominante, como já se demonstrou quando da análise do primeiro fundamento de legalidade interna.
- 168 A Ford considera que não existe qualquer base, nem de facto nem de direito, para uma aplicação do artigo 86.º do Tratado.

Apreciação do Tribunal

- 69 Resulta do exame da decisão que a Comissão, no n.º 39 dos fundamentos, analisou a validade do acordo à luz do artigo 86.º do Tratado. A este propósito, a Comissão alega, por um lado, que só pode reprimir *a posteriori* eventuais abusos de posição dominante (primeiro parágrafo) e, por outro, que em qualquer circunstância o projecto não pode conduzir as empresas fundadoras a adquirirem individual ou colectivamente uma posição dominante (segundo parágrafo).
- 0 Como já anteriormente foi exposto (v. n.º 153, *supra*), o fundamento baseado num erro de direito cometido pela Comissão quanto à aplicabilidade do artigo 86.º do Tratado ao projecto deve, em qualquer circunstância, ser rejeitado, uma vez que as condições previstas nesta disposição, relativas à existência efectivamente verificada de um abuso cometido por uma ou várias empresas agindo colectivamente, não se mostram de qualquer forma reunidas.

No que se refere ao quarto fundamento da legalidade interna baseado no desvio de poder e do processo

Exposição sumária da argumentação das partes

- 171 A recorrente, remetendo para o primeiro dos seus fundamentos deduzidos a título de violação de formalidades essenciais (v. n.ºs 38 e 39, *supra*), alega que, ao prejudicar o resultado do processo que instaurou nos termos do artigo 85.º, n.º 3 do Tratado, a Comissão cometeu um desvio de processo e um desvio de poder que viciam de nulidade a decisão impugnada.
- 172 A República Portuguesa considera que, tendo em conta o que já foi desenvolvidamente alegado quando da análise do primeiro fundamento de legalidade interna, a decisão não está viciada de qualquer desvio de poder.

Apreciação do Tribunal

- 173 O Tribunal considera, no que se refere à análise do quarto fundamento de legalidade interna, que incumbe à parte que o invoca provar o desvio de poder alegado. No caso em apreço, a recorrente não prova, contrariamente ao que alega, que a Comissão tenha utilizado os seus poderes com uma finalidade diferente daquela para a qual os mesmos lhe foram conferidos pelo Tratado e pelo Regulamento n.º 17 (v., nomeadamente, os acórdãos do Tribunal de Justiça de 4 de Fevereiro de 1982, *Buyl e o./Comissão*, 817/79, *Recueil*, p. 245, e de 13 de Novembro de 1990, *Fedesa e o.*, C-331/88, *Colect.*, p. I-4023). Assim, o desvio de poder alegado não está de forma alguma provado e o fundamento improcede necessariamente.

174 Resulta de tudo que antecede que nenhum dos fundamentos deduzidos pela recorrente pode ser julgado procedente e que deve ser negado provimento ao recurso tanto no que se refere ao pedido dirigido contra a decisão da Comissão de 23 de Dezembro de 1992, que concedeu a isenção, nos termos do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, ao projecto em causa de empresa comum, como no que se refere ao pedido dirigido contra a decisão da Comissão, do mesmo dia, que indeferiu, por via de consequência, a queixa da recorrente, sem que seja necessário para o Tribunal apreciar a excepção de ilegitimidade deduzida pela Ford.

Quanto às despesas

175 Nos termos do artigo 87.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas da instância, incluindo as das intervenientes. Todavia, em aplicação do quarto parágrafo do mesmo artigo, os Estados-membros que intervêm no litígio devem suportar as respectivas despesas. Em aplicação destas disposições, a República Portuguesa deve suportar as suas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

- 2) A recorrente é condenada nas despesas da instância, incluindo as efectuadas pelas intervenientes Ford of Europe Inc., Ford Werke AG e Volkswagen AG.
- 3) A República Portuguesa suportará as suas despesas.

Cruz Vilaça

Briët

Barrington

Saggio

Biancarelli

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 15 de Julho de 1994.

O secretário

O presidente

H. Jung

J. L. Cruz Vilaça