

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Terceira Secção Alargada)
13 de Setembro de 1995 *

Nos processos apensos T-244/93 e T-486/93,

TWD Textilwerke Deggendorf GmbH, sociedade de direito alemão, com sede em Deggendorf (Alemanha), representada por Walter Forstner, Lutz Radtke e Karl-Heinz Schupp, advogados em Deggendorf, assistidos por Michael Schweitzer, professor na Universidade de Passau, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete do Sr. Stein, Bayerische Landesbank International SA, 7-9, boulevard Royal,

recorrente,

apoiada por

República Federal da Alemanha, representada por Ernst Röder, Ministerialrat, e Bernd Kloke, Regierungsrat, ambos do Ministério Federal da Economia, na qualidade de agentes,

interveniente,

contra

* Língua do processo: alemão.

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Antonino Abate, consultor jurídico principal, Bernhard Jansen e Bernard Langeheine, membros do Serviço Jurídico, e Claus Michael Happe, funcionário nacional destacado na Comissão, na qualidade de agentes, assistidos por Meinhard Hilf, professor na Universidade de Hamburgo, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

que tem por objecto a anulação do artigo 2.º da Decisão 91/391/CEE da Comissão, de 26 de Março de 1991, relativa a auxílios concedidos pelo Governo alemão à empresa Deggendorf GmbH, produtor de fios de poliamida e poliéster, situada em Deggendorf (Baviera) (JO L 215, p. 16), e do artigo 2.º da Decisão 92/330/CEE da Comissão, de 18 de Dezembro de 1991, relativa a um auxílio da República Federal da Alemanha à Textilwerke Deggendorf GmbH (JO 1992, L 183, p. 36),

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

composto por: J. Biancarelli, presidente, R. Schintgen, C. P. Briët, R. García-Valdecasas e C. W. Bellamy, juízes,

secretário: H. Jung,

vistos os autos e após a audiência de 10 de Janeiro de 1995,

profere o presente

Acórdão

Factos e tramitação processual

- 1 Durante o período de 1981-1983, a recorrente, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH (a seguir «TWD»), sociedade que exerce actividades no sector das fibras sintéticas, recebeu auxílios estatais, inicialmente não notificados à Comissão, que consistiram numa subvenção de 6,12 milhões de DM do Governo federal alemão e num empréstimo de 11 milhões de DM do *Land* da Baviera, em condições preferenciais (a seguir «auxílios TWD I»). Após uma notificação tardia, efectuada em Março e Julho de 1985 pelas autoridades alemãs, a pedido reiterado da Comissão, esta adoptou, em 21 de Maio de 1986, a Decisão 86/509/CEE, relativa a auxílios concedidos pela República Federal da Alemanha e pelo *Land* da Baviera a um produtor de poliamida e fio de poliéster situado em Deggendorf (JO L 300, p. 34, a seguir «decisão TWD I»), que declarava que os auxílios em questão eram, por um lado, ilegais, devido ao facto de, em violação do artigo 93.º, n.º 3, do Tratado CEE, não terem sido notificados à Comissão e, por outro, incompatíveis com o mercado comum, por não preencherem nenhuma das condições do artigo 92.º, n.ºs 2 e 3, do Tratado CEE, designadamente por serem contrários ao código dos auxílios aplicáveis ao sector dos fios e das fibras sintéticas (a seguir «código sectorial»). Não tendo sido interposto recurso contencioso, a decisão TWD I tornou-se definitiva.

- 2 Em 19 de Março de 1987, o Ministério Federal da Economia alemão revogou os certificados relativos à subvenção de 6,12 milhões de DM concedida pelo Governo federal alemão, a fim de obter a respectiva restituição, nos termos da decisão TWD I. Todavia, a recorrente impugnou essa revogação nos tribunais administrativos nacionais, recorrendo para o *Verwaltungsgericht Köln* e interpondo depois recurso da decisão deste para o *Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen*.

- 3 Em 31 de Outubro de 1989, a República Federal da Alemanha notificou à Comissão um segundo projecto de auxílios a favor da recorrente, que incluía uma nova subvenção, de 4,52 milhões de DM, e a concessão de dois empréstimos, respectivamente de 6 e de 14 milhões de DM, em condições preferenciais (a seguir «auxílios TWD II»). Em 26 de Março de 1991, a Comissão adoptou a Decisão 91/391/CEE, relativa a auxílios concedidos pelo Governo alemão à empresa Deggendorf GmbH, produtor de fios de poliamida e poliéster, situada em Deggendorf (Baviera) (JO L 215, p. 16, a seguir «decisão TWD II»). Os artigos 1.º e 2.º da decisão TWD II têm a seguinte redacção:

«Artigo 1.º

Os auxílios sob a forma de uma subvenção no montante de 4,52 milhões de marcos alemães e de dois empréstimos bonificados de 6 e 14 milhões de marcos alemães, com uma duração de oito e doze anos, respectivamente, e a uma taxa de juro de 5%, com um período de carência de dois anos, destinados à empresa Deggendorf e notificados à Comissão por carta de 31 de Outubro de 1989 das autoridades alemãs, são compatíveis com o mercado comum na acepção do artigo 92.º do Tratado CEE.

Artigo 2.º

As autoridades alemãs devem suspender o pagamento à empresa Deggendorf dos auxílios referidos no artigo 1.º enquanto não tiverem procedido à recuperação dos auxílios incompatíveis referidos no artigo 1.º da decisão TWD I.»

- 4 A decisão TWD II não foi impugnada pela República Federal da Alemanha, mas, por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 19 de Junho de 1991, a recorrente interpôs um recurso, registado sob o número C-161/91, em que pedia a anulação do artigo 2.º

- 5 Entretanto, em 25 de Fevereiro de 1991, as autoridades alemãs tinham notificado à Comissão um terceiro projecto de auxílios a favor da recorrente, sob a forma de empréstimos bonificados (a seguir «auxílios TWD III»). Esses auxílios diziam respeito a investimentos a realizar na empresa Pietsch, especializada no fabrico de cortinas em tecido e adquirida pela recorrente. Em 18 de Dezembro de 1991, a Comissão adoptou a Decisão 92/330/CEE, relativa a um auxílio da República Federal da Alemanha à Textilwerke Deggendorff GmbH (JO 1992, L 183, p. 36, a seguir «decisão TWD III»), cujo dispositivo está redigido em termos semelhantes aos da decisão TWD II. O dispositivo da decisão TWD III tem a seguinte redacção:

«Artigo 1.º

Os auxílios, sob a forma de dois empréstimos bonificados de 2,8 e de 3 milhões de marcos alemães e com uma duração de oito e quinze anos, respectivamente, concedidos a uma taxa de juro de 4,5% com um período de carência de três anos, destinados à empresa Textilwerke Deggendorf GmbH, e notificados à Comissão por carta de 25 de Fevereiro de 1991, são compatíveis com o mercado comum na acepção do artigo 92.º do Tratado CEE.

Artigo 2.º

As autoridades alemãs devem suspender o pagamento à empresa Deggendorf dos auxílios referidos no artigo 1.º da presente decisão até que esta proceda à restituição dos auxílios incompatíveis referidos no artigo 1.º da Decisão 86/509/CEE.

Artigo 3.º

A Alemanha informará a Comissão, no prazo de dois meses a contar da data de notificação da presente decisão, das medidas tomadas para lhe dar cumprimento.

...»

- 6 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 6 de Abril de 1992, a República Federal da Alemanha interpôs um recurso, registado sob o número C-110/92, em que pedia a anulação dos artigos 2.º e 3.º da decisão TWD III.

- 7 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 18 de Maio de 1992, a recorrente interpôs um recurso, registado sob o número C-220/92, em que pedia a anulação do artigo 2.º da decisão TWD III.

- 8 Por despacho de 12 de Março de 1993, os processos C-161/91 (relativo à decisão TWD II) e C-110/92 e C-220/92 (relativos à decisão TWD III) foram apensados para efeitos da audiência e do acórdão.

- 9 Em aplicação da Decisão 93/350/Euratom, CECA, CEE do Conselho, de 8 de Junho de 1993, que altera a Decisão 88/591/CECA, CEE, Euratom, que institui o Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (JO L 144, p. 21), o Tribunal de Justiça, por despacho de 15 de Setembro de 1993, desapensou o processo C-110/92, Alemanha/Comissão, dos processos C-161/91 e C-220/92, TWD/Comissão, e, por despacho de 27 de Setembro de 1993, remeteu os processos apensos C-161/91 e C-220/92 ao Tribunal de Primeira Instância. Estes processos foram registados na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância sob os números T-244/93 e T-486/93, respectivamente.

- 10 Por despacho de 13 de Dezembro de 1993, o Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 47.º, terceiro parágrafo, do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, suspendeu a instância no processo C-110/92 até ser proferido o acórdão do Tribunal de Primeira Instância nos processos apensos T-244/93 e T-486/93.
- 11 Entretanto, no âmbito do processo nacional relativo aos auxílios TWD I (n.º 2, *supra*), o Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, por despacho recebido no Tribunal de Justiça em 12 de Maio de 1992, submeteu um pedido de decisão prejudicial destinado a saber, em substância, se a recorrente podia invocar, como incidente, perante os tribunais nacionais, a ilegalidade da decisão TWD I, depois de ter deixado passar o prazo previsto no artigo 173.º do Tratado CEE, e, subsidiariamente, se a referida decisão era legal. Em acórdão de 9 de Março de 1994 no processo TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, Colect., p. I-833), o Tribunal de Justiça declarou: «O órgão jurisdicional nacional está vinculado por uma decisão da Comissão adoptada com base no n.º 2 do artigo 93.º do Tratado CEE quando, relativamente à execução dessa decisão pelas autoridades nacionais, o beneficiário dos auxílios, destinatário das medidas de execução, tenha interposto para esse órgão jurisdicional um recurso em apoio do qual invoca a ilegalidade da decisão da Comissão e quando o referido destinatário dos auxílios, apesar de o Estado-Membro o ter informado por escrito da decisão da Comissão, não interpôs recurso dessa decisão ao abrigo do segundo parágrafo do artigo 173.º do Tratado, ou não o fez no prazo previsto.»
- 12 Por despacho de 22 de Março de 1994 do Tribunal de Primeira Instância, proferido em aplicação do artigo 42.º, segundo parágrafo, do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, a República Federal da Alemanha foi admitida a intervir no processos T-486/93 em apoio dos pedidos da recorrente.
- 13 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal (Terceira Secção Alargada) decidiu iniciar a fase oral nos processos apensos T-244/93 e T-486/93 sem instrução prévia. Todavia, no âmbito das medidas de organização do processo, o Tribunal dirigiu algumas perguntas escritas à Comissão para clarificar os cálculos que esta efectuou do montante dos auxílios em questão. A Comissão respondeu por ofício de 14 de Dezembro de 1994.

- 14 As partes foram ouvidas em alegações e em resposta às perguntas orais do Tribunal em 10 de Janeiro de 1995.

Pedidos das partes

- 15 No processo T-244/93, a recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão da Comissão de 26 de Março de 1991, relativa a auxílios concedidos pelo Governo alemão à empresa Deggendorf GmbH, produtor de fios de poliamida e poliéster, situada em Deggendorf (Baviera), na medida em que o seu artigo 2.º obriga as autoridades alemãs a suspender o pagamento à recorrente dos auxílios mencionados no artigo 1.º da decisão até restituição efectiva dos auxílios mencionados no artigo 1.º da decisão da Comissão de 21 de Maio de 1986 (86/509/CEE), considerados incompatíveis com o mercado comum;

— assim, anular pura e simplesmente a decisão da Comissão de 26 de Março de 1991;

— condenar a recorrida nas despesas.

- 16 No processo T-486/93, a recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular o artigo 2.º da decisão da Comissão de 18 de Dezembro de 1991;

— condenar a Comissão nas despesas.

17 Neste último processo, a interveniente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular o artigo 2.º da decisão da Comissão de 18 de Dezembro de 1991;

— condenar a Comissão nas despesas.

18 Nos dois processos, a recorrida conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Quanto ao mérito

19 Na petição do processo T-244/93, a recorrente invoca, em substância, três fundamentos. O primeiro baseia-se na incompetência da Comissão para adoptar o artigo 2.º da decisão TWD II. No segundo fundamento, a recorrente alega que o artigo 2.º da decisão TWD II a impede de se prevalecer do princípio da protecção da confiança legítima em direito nacional e constitui, portanto, uma ingerência injustificada na ordem jurídica nacional. Com o terceiro fundamento, a recorrente sustenta que não beneficia de qualquer vantagem concorrencial devida aos auxílios TWD I, porque os fundos foram utilizados e os empréstimos foram reembolsados.

- 20 Na réplica no processo T-244/93, a recorrente invoca, em substância, dois fundamentos suplementares baseados, em primeiro lugar, no facto de pelo menos uma parte dos auxílios TWD I preencher as condições de fundo para ser considerada lícita e, em segundo lugar, numa violação do princípio da proporcionalidade, por a Comissão não ter autorizado o pagamento do saldo dos auxílios TWD II, após dedução do montante dos auxílios TWD I.
- 21 Na petição do processo T-486/93, a recorrente invoca, em substância, seis fundamentos. O primeiro baseia-se na incompetência da Comissão para adoptar o artigo 2.º da decisão TWD III. O segundo baseia-se em desvio de poder porque, ao adoptar o artigo 2.º da decisão TWD III, a Comissão teria procurado exercer pressão sobre a recorrente para que esta não pudesse exercer direitos de que goza no sistema jurídico nacional, tendo assim usurpado competências de um Estado-Membro. Com o terceiro fundamento, a recorrente sustenta que não beneficia de uma vantagem concorrencial devida aos auxílios TWD I, pois as exigências da decisão TWD I foram respeitadas e além disso ela constituiu uma reserva em previsão do resultado eventual do processo nacional. O quarto fundamento baseia-se em violação do princípio da proporcionalidade, designadamente porque a Comissão não autorizou o pagamento da diferença entre, por um lado, o total dos auxílios TWD II e TWD III e, por outro, o montante dos auxílios TWD I. O quinto fundamento baseia-se no facto de pelo menos uma parte dos auxílios TWD I preencher as condições de fundo para ser declarada lícita. Por fim, no sexto fundamento, a recorrente alega que a restituição dos auxílios TWD I está excluída em direito alemão, único que é aplicável ao pedido de restituição.
- 22 Há que tratar conjuntamente os fundamentos comuns aos dois processos. Devem também agrupar-se alguns fundamentos, quando sejam coincidentes. Assim, o Tribunal considera oportuno examinar os fundamentos da recorrente sob as rubricas seguintes:

— em primeiro lugar, os fundamentos baseados em incompetência da Comissão e em violação dos princípios que regem a repartição de competências entre a Comunidade e os Estados-Membros;

- em segundo lugar, os fundamentos baseados na inexistência de vantagem concorrencial devida aos auxílios TWD I;
- em terceiro lugar, os fundamentos baseados em violação do princípio da proporcionalidade, e
- em quarto lugar, os fundamentos baseados na licitude dos auxílios TWD I.

Quanto aos fundamentos baseados em incompetência da Comissão, assim como em violação dos princípios que regem a repartição de competências entre a Comunidade e os Estados-Membros

Exposição sucinta dos argumentos das partes

- 23 A recorrente alega que não há fundamento jurídico para a suspensão do pagamento dos auxílios TWD II e TWD III, ordenada pelo artigo 2.º dos dispositivos das decisões em causa. Além disso, invoca, em substância, uma violação, pela Comissão, dos princípios que regem a repartição de competências entre a Comunidade e os Estados-Membros, alegando, designadamente, que o artigo 2.º desses dispositivos constitui «uma ingerência injustificada» na ordem jurídica nacional.
- 24 Quando toma uma decisão no âmbito do artigo 92.º, n.º 3, alínea c), do Tratado, é certo que a Comissão goza de um amplo poder de apreciação, mas esse poder deveria ser exercido da forma exigida pelo direito comunitário. Se pretendesse exercer uma medida de coacção para obrigar a República Federal da Alemanha a exigir a restituição dos auxílios TWD I, a Comissão, no entender da recorrente, estava obrigada a utilizar o procedimento previsto no artigo 169.º do Tratado CEE ou o previsto no artigo 93.º, n.º 2, segundo parágrafo, do Tratado, com exclusão do procedimento de autorização condicional, não previsto pelo Tratado (v. acórdão do

Tribunal de Justiça de 4 de Fevereiro de 1992, British Aerospace e Rover/Comissão, C-294/90, Colect., p. I-493, n.ºs 11 e segs.). De igual modo, a possibilidade, dada pelo artigo 93.º, n.º 2, do Tratado, de «modificar» o auxílio apenas diria respeito aos auxílios incompatíveis com o mercado comum, o que, segundo as próprias decisões, não acontece no presente caso.

25 Além disso, a recorrente alega que é aos Estados-Membros que compete recuperar os auxílios ilegais e que a TWD tem o direito de impugnar a restituição dos auxílios TWD I nos tribunais nacionais, invocando a protecção da confiança legítima (acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Setembro de 1983, Deutsche Milchkontor e o., 205/82 a 215/82, Recueil, p. 2633). Nestas circunstâncias, a relação estabelecida, pelas decisões impugnadas, entre os auxílios TWD I e os auxílios TWD II e TWD III, respectivamente, constituiria uma ingerência injustificada na ordem jurídica nacional. Com efeito, a suspensão do pagamento dos auxílios TWD II e TWD III impediria a TWD de invocar a sua confiança legítima em direito nacional, pois, mesmo que tivesse vencimento no processo nacional, nunca poderia receber os auxílios TWD II e TWD III.

26 Além disso, a Comissão, ao salientar nas decisões TWD II e TWD III que não dispunha «de qualquer meio coercivo no sentido de acelerar ou de executar a sua decisão de 1986», teria tentado exercer pressão económica sobre a TWD a fim de obter a restituição dos auxílios TWD I, o que constituiria desvio de poder e usurpação das competências de um Estado-Membro. Sendo o processo de recuperação dos auxílios regulado pelo direito nacional, a Comissão não poderia, sem aguardar a decisão do juiz nacional, concluir pela obrigação da TWD de restituir os auxílios TWD I, não podendo, pois, fazer depender a sua autorização de uma condição.

27 Quanto à sua posição em direito nacional, a recorrente alega que a restituição é já impossível no que respeita aos dois empréstimos concedidos pelo *Land* da Baviera. Como este não exigiu a restituição dos auxílios, tal restituição estaria excluída pelo § 48 da *Verwaltungsverfahrensgesetz* (lei federal de procedimento administrativo, a

seguir «VwVfG»), que exige que a revogação de um acto administrativo inválido seja efectuada no prazo de um ano a partir do momento em que a administração tenha conhecimento das circunstâncias que justifiquem essa medida.

28 No que respeita aos auxílios concedidos pelo Governo federal, a recorrente esclarece que invocou a protecção da sua confiança legítima, bem como as disposições da VwVfG, nos seus recursos para o Verwaltungsgericht Köln e para o Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen. Alegou que em momento algum foi informada de que disposições comunitárias se opunham aos auxílios TWD I, pelo que, aquando da concretização do investimento e da adopção das decisões administrativas nacionais correspondentes, confiou no seu carácter duradouro. Além disso, o prazo de um ano previsto no § 48 da VwVfG teria expirado para as autoridades federais alemãs, que sabiam que as decisões que concediam os auxílios TWD I eram ilegais desde a sua adopção.

29 Ainda que, em conformidade com o acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Setembro de 1990, Comissão/Alemanha (C-5/89, Colect., p. I-3437), a protecção da confiança legítima só possa aplicar-se a auxílios concedidos em violação do artigo 93.º, n.º 3, do Tratado, haveria contudo casos em que a empresa poderia confiar na legalidade dos auxílios e em que competiria ao Tribunal de Justiça julgar, em última análise, se o princípio da confiança legítima se aplica. Seria esse o caso presente, dado que o código sectorial só foi publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, e chegou assim ao conhecimento da recorrente, em 1985, após o pedido e a concessão dos auxílios TWD I, tendo a recorrente obtido, da parte das autoridades alemãs, garantias quanto à legalidade dos auxílios em causa. A publicação prévia do código sectorial no *Boletim das Comunidades* não bastava, no entender da recorrente, para gerar a obrigação de ela tomar dele conhecimento.

30 No processo T-486/93, a interveniente não contesta a possibilidade de a Comissão ter em conta uma vantagem concorrencial ilícita adquirida pela recorrente, mas considera que no caso vertente a questão de saber em que medida a Comissão pode ter em conta os efeitos da manutenção dos auxílios TWD I não tem importância. Tendo

a decisão TWD III declarado a compatibilidade dos auxílios TWD III com o mercado comum, a execução deste não pode ser proibida. A condição suspensiva estaria, assim, desprovida de fundamento jurídico; enquanto medida restritiva dos direitos dos interessados, ela necessitaria de uma habilitação por força do Tratado (acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 1985, Lemmerz-Werke/Alta Autoridade, 111/63, Recueil, pp. 835, 852), pois a Comissão não está autorizada a aplicar procedimentos que não estão nele previstos (acórdão British Aerospace e Rover/Comissão, já referido, n.º 14). O disposto no artigo 93.º, n.º 2, primeiro parágrafo, e no artigo 92.º, n.º 3, alínea c), do Tratado teriam como efeito o Estado-Membro dever suprimir ou modificar um auxílio cuja incompatibilidade foi declarada, e não deixar de pagar um auxílio cuja compatibilidade foi declarada.

31 Além disso, a vantagem conferida à recorrente pelos auxílios TWD I, admitindo que ainda exista, seria apenas consequência do seu direito de contestar a restituição desses auxílios, e a relação estabelecida pela Comissão seria incompatível com os princípios de um Estado de direito, no caso de a recorrente obter vencimento no processo nacional. Estando a restituição sujeita ao direito nacional, a Comissão deveria aceitar as suas consequências, não estando autorizada a evitá-las através de procedimentos não previstos no Tratado. Quando muito, poderia intentar uma acção por incumprimento contra a República Federal da Alemanha.

32 De facto, resultaria da decisão TWD III que a Comissão utiliza a condição suspensiva como sanção, à falta de outro meio de coacção para a execução da decisão TWD I. A aplicação de tal sanção não teria qualquer fundamento jurídico. Haveria que ter em conta o facto de que as sanções afectam de modo particularmente importante a situação jurídica dos particulares e necessitam, por conseguinte, de um fundamento claro e não ambíguo (acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Setembro de 1984, Könecke, 117/83, Recueil, p. 3291, n.ºs 16 e 17).

33 A recorrida alega que os auxílios TWD II e TWD III eram, em si, compatíveis com o mercado comum, mas que era necessário ter em conta todos os elementos que podiam influenciar o efeito desses auxílios, e designadamente o facto de que a

recorrente tinha ainda em seu poder os auxílios TWD I, declarados incompatíveis por uma decisão de 1986 que se tornou definitiva (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Outubro de 1991, Itália/Comissão, C-261/89, Colect., p. I-4437, n.º 20). Como resulta claramente das decisões TWD II e TWD III, o efeito dos novos auxílios TWD II ou TWD III, respectivamente, cumulado com o dos antigos auxílios TWD I não restituídos, proporcionaria à recorrente uma vantagem excessiva e indevida, que prejudicaria gravemente o interesse comum.

34 As decisões TWD II e TWD III baseiam-se no artigo 93.º, n.º 2, primeiro parágrafo, e no artigo 92.º, n.º 3, alínea c), do Tratado. Os auxílios TWD II e TWD III são proibidos pelo artigo 92.º, n.º 1, do Tratado, mas poderiam ser considerados compatíveis com o mercado comum, ao abrigo do artigo 93.º, n.º 2, alínea c), se os auxílios TWD I fossem restituídos. Esta decisão seria a menos gravosa para a recorrente, uma vez que, se a Comissão não tivesse poder para suspender o pagamento dos novos auxílios, deveria imediatamente declará-los totalmente incompatíveis com o mercado comum.

35 É certo que o acórdão British Aerospace e Rover/Comissão, já referido, daria à Comissão a possibilidade de recorrer ao Tribunal de Justiça, possibilidade essa criada pelo artigo 93.º, n.º 2, segundo parágrafo, do Tratado, mas também, no n.º 10 da fundamentação, a possibilidade de modificar o auxílio em questão, prevista no primeiro parágrafo do mesmo número. Uma modificação dos novos auxílios, consistindo na suspensão do seu pagamento até desaparecer a vantagem concorrencial ilícita de que a recorrente beneficia, era a solução adequada no caso vertente.

36 As decisões TWD II e TWD III não contêm duas decisões autónomas, uma delas declarando os auxílios compatíveis e a outra suspendendo o seu pagamento. Trata-se em ambos os casos de uma única decisão que declara que os auxílios TWD II e TWD III, respectivamente, apenas são compatíveis e apenas podem ser pagos se a recorrente tiver restituído antes os auxílios TWD I, sendo o objectivo repor a situação anterior, em conformidade com o acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1990, Bélgica/Comissão (C-142/87, Colect., p. I-959, n.º 66).

- 37 A autorização condicional dos auxílios TWD II e TWD III não seria nem um meio de coacção ou de pressão económica, nem manifestação de um desvio de poder. O único meio para impor efectivamente a execução da decisão TWD I, que se tornou definitiva, seria uma acção por violação do Tratado. As decisões TWD II e TWD III teriam como único objectivo impedir o pagamento de novos auxílios que falseassem a concorrência no mercado comum, e que seriam por isso ilícitos. A eventual existência de uma confiança legítima em direito nacional não pode obrigar a Comissão a violar as disposições do Tratado, autorizando o pagamento de novos auxílios que, a manterem-se os auxílios TWD I, falseariam a concorrência e não seriam compatíveis com o mercado comum.
- 38 Além disso, resultaria do acórdão do Verwaltungsgericht Köln de 21 de Dezembro de 1989 que a recorrente só pode invocar uma confiança legítima no que respeita aos auxílios concedidos pelo Governo federal. Em direito alemão, a confiança legítima só se cria, nessas circunstâncias, se o beneficiário tiver primeiro tido essa confiança e seguidamente tiver agido em função dela, ao passo que, no caso vertente, a TWD efectuou a maior parte dos seus investimentos antes de receber os auxílios TWD I. Acresce que não haveria confiança legítima possível se o beneficiário conhecesse a ilegalidade do acto ou a ignorasse devido a negligência grave; segundo o acórdão do Verwaltungsgericht Köln, a TWD deveria saber que os auxílios eram ilícitos. Além disso, a revogação dos certificados emitidos pelo Ministério Federal da Economia teria sido feita no prazo de um ano previsto no § 48 da VwVfG, prazo esse que não podia começar a correr antes de 1 de Setembro de 1986.
- 39 No que respeita aos auxílios recebidos do *Land* da Baviera, a recorrente sabia que este seria obrigado a revogá-los, e não podia ter confiança legítima no facto de as autoridades bávaras terem um comportamento contrário ao direito comunitário e renunciarem a exigir a restituição dos auxílios.
- 40 A recorrida acrescenta que a aplicação do direito nacional não pode, em todo o caso, tornar impossível na prática a aplicação da decisão TWD I. No caso vertente, estavam reunidas as condições definidas nos acórdãos *Deutsche Milchkontor* e o., já referido (Recueil, pp. 2665 e 2666), e Comissão/Alemanha, já referido (n.º 17), o que tinha como consequência a inaplicabilidade das disposições da VwVfG. Além disso,

resultaria do acórdão Comissão/Alemanha, já referido (n.º 14), que um operador económico não pode ter confiança legítima em auxílios que foram concedidos sem respeitar o procedimento previsto no artigo 93.º, n.º 2, do Tratado.

41 Seja como for, o juiz nacional não poderia reconhecer uma confiança legítima na manutenção de auxílios contrários ao direito comunitário sem consultar o Tribunal de Justiça (acórdão Comissão/Alemanha, já referido, n.º 16). Ora, se o Tribunal de Justiça tivesse declarado, no âmbito de um processo prejudicial, que a recorrente podia ter criado legitimamente confiança no carácter lícito dos auxílios TWD I, mesmo à luz do direito comunitário, a suspensão do pagamento dos auxílios TWD II e TWD III teria automaticamente ficado desprovida de objecto. Todavia, não foi isso o que aconteceu.

Apreciação do Tribunal

42 Haverá que considerar em duas etapas as questões suscitadas por estes fundamentos; ou seja, em primeiro lugar, a competência da Comissão para adoptar o artigo 2.º das decisões TWD II e TWD III e, em segundo lugar, a pretensa violação dos princípios que regem a repartição de competências entre a Comunidade e os Estados-Membros.

— Quanto à competência da Comissão para adoptar o artigo 2.º das decisões TWD II e TWD III

43 O Tribunal começa por recordar que o artigo 1.º do dispositivo de cada uma das decisões declara que os auxílios TWD II e TWD III, respectivamente, «são compatíveis com o mercado comum na acepção do artigo 92.º do Tratado CEE». Todavia, nos termos do artigo 2.º de cada dispositivo, as autoridades alemãs «devem

suspender o pagamento à (TWD) dos auxílios referidos no artigo 1.º enquanto não tiverem procedido à recuperação dos auxílios incompatíveis referidos no artigo 1.º da decisão (TWD I)».

- 44 Os argumentos da recorrente e da interveniente quanto à questão da competência da Comissão baseiam-se principalmente no facto de o referido artigo 1.º de cada dispositivo ter declarado os auxílios TWD II e TWD III, respectivamente, compatíveis com o mercado comum. Em seu entender, a Comissão não tem competência para suspender o pagamento dos auxílios declarados compatíveis com o mercado comum.
- 45 Perante estes argumentos, e para decidir se a Comissão tinha competência para adoptar as decisões controvertidas, há que determinar, em primeiro lugar, o conteúdo e o alcance dessas decisões. Em particular, deve examinar-se a relação entre os dispositivos e as fundamentações das decisões em causa.
- 46 O Tribunal recorda que o dispositivo de um acto deve ser interpretado tendo em conta os fundamentos que levaram à sua adopção (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Março de 1992, SIV e o./Comissão, T-68/89, T-77/89 e T-78/89, Colect., p. II-1403, n.º 320).
- 47 No que respeita à decisão TWD II, o Tribunal observa que, após ter declarado, no final da parte IV, que os auxílios TWD II «deste modo, são elegíveis para efeito das isenções previstas no n.º 3, alínea c), do artigo 92.º» do Tratado, a Comissão continua nos seguintes termos, no primeiro considerando da parte V:

«Aquando da decisão de aplicabilidade das isenções previstas no n.º 3 do artigo 92.º do Tratado a um auxílio, a Comissão deve tomar em consideração todas as

circunstâncias relevantes que possam influenciar a repercussão do auxílio nas condições comerciais na Comunidade.»

48 Em seguida, após recordar os antecedentes do presente caso, a Comissão declara que

«o efeito cumulativo dos auxílios ilegais que (a TWD) se tem recusado a reembolsar desde 1986 e este novo auxílio ao investimento (isto é, os auxílios TWD II) dariam a esta empresa um benefício excessivo e indevido, que afectaria negativamente as condições comerciais numa medida contrária ao interesse comum» (parte V, sétimo considerando);

e também que:

«Daí resulta que esta situação proporcionava a esta empresa um enriquecimento sem causa, que se manteria até à data do reembolso efectivo dos auxílios concedidos ilegalmente.

Deste modo, mesmo que os auxílios actualmente previstos... fossem considerados como compatíveis com o mercado comum, a Comissão considera ser necessário suspender o seu pagamento, na pendência do reembolso dos auxílios incompatíveis referidos na sua decisão de 1986...

Por outro lado, a Comissão não dispõe de qualquer meio coercivo no sentido de acelerar ou de executar a sua decisão de 1986, o que torna ainda mais necessária a suspensão do pagamento dos auxílios actuais.

Além disso, convém lembrar que a Comissão, na sua comunicação efectuada nos termos do n.º 2 do artigo 93.º, já expôs o duplo efeito de distorção da concorrência resultante da falta de reembolso pela empresa (TWD). Ora, nem o Governo alemão nem a empresa em causa contestaram ou apresentaram quaisquer observações particulares a este respeito» (nono a décimo segundo considerandos).

49 E a Comissão conclui daí que

«(os auxílios TWD II) são compatíveis com o mercado comum, mas só poderão ser concedidos no momento em que (a TWD) reembolsar os auxílios ilegalmente recebidos entre 1981 e 1983 e que são objecto da Decisão 86/509/CEE da Comissão» (décimo terceiro considerando).

50 Os fundamentos da decisão TWD III são quase idênticos aos da decisão TWD II (v. designadamente o último considerando da parte III e os primeiro e décimo a décimo quarto considerandos da parte IV da decisão TWD III).

51 O Tribunal considera que, nestas circunstâncias, as decisões TWD II e TWD III, cada uma delas lida no seu todo, devem ser interpretadas no sentido de que a Comissão concluiu pela incompatibilidade com o mercado comum dos novos auxílios TWD II e TWD III enquanto os antigos auxílios TWD I não fossem restituídos. Com efeito, na fundamentação das decisões impugnadas, a Comissão considerou que o efeito cumulado dos antigos auxílios TWD I e dos novos auxílios TWD II e TWD III, respectivamente, seria o de alterar as condições das trocas comerciais em medida contrária ao interesse comum. O sentido das decisões em causa é, pois, o de os novos auxílios TWD II e TWD III, considerados em si, poderem ser compatíveis com o mercado comum, mas não podendo ser autorizados nos termos do artigo 92.º, n.º 3, alínea c), do Tratado, sem que o efeito cumulado dos antigos auxílios TWD I e dos novos auxílios TWD II e TWD III seja eliminado.

- 52 Daqui resulta que os dispositivos das decisões impugnadas não podem ser interpretados no sentido defendido pela recorrente e pela interveniente, isto é, como uma declaração incondicional de compatibilidade com o mercado comum (artigo 1.º), a que se teria acrescentado uma condição suspensiva ilícita (artigo 2.º). Pelo contrário, o Tribunal considera que resulta da própria leitura das decisões em causa que a Comissão não teria declarado a compatibilidade dos novos auxílios TWD II ou TWD III, como fez no artigo 1.º dos dispositivos em causa, sem a condição prevista no artigo 2.º Com efeito, a finalidade do artigo 2.º dos dispositivos em causa é precisamente permitir a declaração de compatibilidade contida no artigo 1.º
- 53 Nestas circunstâncias, deve apreciar-se, em segundo lugar, se a Comissão era competente para adoptar decisões acompanhadas de condições relativas à concessão de auxílios nos termos do artigo 92.º, n.º 3, alínea c), do Tratado.
- 54 O Tribunal recorda que, nos termos do artigo 92.º, n.º 1, do Tratado, todos os auxílios estatais previstos nesta disposição são incompatíveis com o mercado comum, sem prejuízo das derrogações previstas no artigo 92.º, n.ºs 2 e 3. Nos termos do artigo 93.º, n.º 2, primeiro parágrafo, se a Comissão, depois de ter notificado os interessados para apresentar as suas observações, verificar que um auxílio estatal não é compatível com os termos do artigo 92.º, decidirá que o Estado em causa deve suprimir ou modificar esse auxílio no prazo que ela fixar.
- 55 O Tribunal considera que essa competência da Comissão, para decidir que um auxílio deve ser «modificado», implica necessariamente que uma decisão da Comissão que autorize um auxílio nos termos do artigo 92.º, n.º 3, alínea c), do Tratado possa ser acompanhada de condições destinadas a garantir que os auxílios autorizados não alterarão as condições das trocas em medida contrária ao interesse comum.
- 56 Além disso, como o Tribunal de Justiça decidiu no acórdão Itália/Comissão, já referido (n.º 20), quando a Comissão examina a compatibilidade de um auxílio de Estado com o mercado comum deve tomar em consideração todos os elementos pertinentes, inclusivamente, se for caso disso, o contexto já apreciado numa decisão

anterior, bem como as obrigações que essa decisão anterior impôs a um Estado-Membro. Daqui resulta que a Comissão era competente para tomar em consideração, por um lado, o eventual efeito cumulado dos antigos auxílios TWD I e dos novos auxílios TWD II e TWD III e, por outro, o facto de os auxílios TWD I, declarados ilícitos pela decisão TWD I, não terem sido restituídos.

- 57 Resta ainda determinar se, como a recorrente e a interveniente afirmam, a Comissão seguiu um procedimento não previsto pelo Tratado e se as únicas vias processuais disponíveis para a Comissão, no caso presente, eram os processos por incumprimento previstos pelo artigo 169.º ou pelo artigo 93.º, n.º 2, segundo parágrafo, do Tratado.
- 58 A este respeito, o Tribunal verifica que, diversamente da situação considerada no acórdão *British Aerospace e Rover/Comissão*, já referido, a Comissão respeitou o procedimento de notificação previsto no artigo 93.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Tratado, antes de adoptar as decisões impugnadas.
- 59 O Tribunal observa também que a finalidade dos processos por incumprimento previstos pelo Tratado e a do artigo 2.º dos dispositivos das decisões em causa não coincidem. Com efeito, no caso vertente, a finalidade de um processo por incumprimento seria obter a declaração de uma violação do Tratado, relacionada com a inobservância da decisão TWD I. Todavia, como a Comissão correctamente alegou, as decisões TWD II e TWD III prendem-se com as condições em que novos auxílios, que a TWD não era obrigada a solicitar, podiam ser-lhe concedidos. Neste contexto, a finalidade do artigo 2.º dos dispositivos em causa não é declarar a violação da decisão TWD I, mas impedir o pagamento de novos auxílios que falseiam a concorrência em medida contrária ao interesse comum.
- 60 Daqui resulta que a Comissão não adoptou procedimentos não previstos no Tratado e que os processos por incumprimento não eram as únicas possibilidades de que a Comissão dispunha no caso em apreço.

61 Quanto aos argumentos da recorrente e da interveniente, de que a Comissão cometeu um desvio de poder, atendendo nomeadamente ao facto de ela ter afirmado nas decisões impugnadas que «não dispõe de qualquer meio coercivo no sentido de acelerar ou de executar a sua decisão de 1986, o que torna ainda mais necessária a suspensão do pagamento dos auxílios actuais» (v. n.º 26, *supra*), resulta de jurisprudência constante que o conceito de desvio de poder tem um alcance muito preciso e que se refere ao facto de uma autoridade administrativa ter utilizado os seus poderes para uma finalidade diferente daquela para que lhe foram conferidos. Uma decisão só está viciada por desvio de poder se se verificar, com base em indícios objectivos, pertinentes e concordantes, que ela foi tomada para atingir fins diferentes dos invocados (v., por exemplo, o acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Novembro de 1990, Fedesa e o., C-331/88, Colect., p. I-4023, e o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 2 de Fevereiro de 1995, Frederiksen/Parlamento, T-106/92, ColectFP p. II-99)

62 Ora, o Tribunal já declarou que a finalidade do artigo 2.º dos dispositivos em causa é assegurar que a concorrência no mercado comum não será falseada pelo pagamento dos novos auxílios TWD II e TWD III, antes de os antigos auxílios TWD I serem restituídos (v. n.º 59, *supra*). Daqui resulta que as decisões impugnadas não foram adoptadas para alcançar fins diferentes dos invocados e não estão portanto viciadas por desvio de poder (v. também os n.ºs 64 a 68, *infra*).

63 O Tribunal conclui daí que a Comissão era competente para adoptar o artigo 2.º dos dispositivos das decisões em causa.

— Quanto à pretensa violação da repartição de competências entre a Comunidade e os Estados-Membros

64 Este fundamento, segundo o qual o artigo 2.º dos dispositivos em causa, que suspendem o pagamento dos auxílios TWD II e TWD III, respectivamente, até restituição dos auxílios TWD I, constituiria uma «ingerência injustificada» na ordem jurídica nacional, visa essencialmente acusar a Comissão de ter violado as normas

que regem a repartição de competências entre a Comunidade e os Estados-Membros, porque a Comissão teria ignorado a existência de um litígio nacional que incidia sobre o mesmo objecto e teria também violado o princípio da confiança legítima invocado no mesmo litígio, tal como está definido no direito administrativo nacional em causa.

65 Assim, deve examinar-se se a existência de um litígio nacional, em que estão postas essas questões de direito nacional, é susceptível de influenciar a legalidade das decisões TWD II e TWD III.

66 A este respeito, o Tribunal considera antes de mais que a competência da Comissão para adoptar o artigo 2.º dos dispositivos impugnados não pode ser posta em causa apenas pela existência de um litígio nacional. Com efeito, a legalidade das decisões TWD II e TWD III não pode depender de questões de direito alemão, como o respeito, pelas autoridades alemãs, pelo § 48 da VwVfG. Além disso, a existência de um litígio a nível nacional não afecta a competência da Comissão para adoptar todas as medidas necessárias para garantir que a concorrência na Comunidade não será falseada.

67 A este respeito, como o Tribunal já declarou (v. n.ºs 59 a 62, *supra*), a finalidade do artigo 2.º dos referidos dispositivos é garantir que a concorrência no mercado comum não será falseada pelo efeito cumulado dos auxílios em questão, e não impedir a recorrente de fazer valer os seus direitos na ordem jurídica nacional. Admitir a tese da recorrente equivaleria a dizer que a Comissão estava obrigada a violar o Tratado, autorizando novos auxílios susceptíveis de acentuar a distorção da concorrência resultante do facto de os antigos auxílios ilícitos não terem sido restituídos.

68 Além disso, as decisões em causa não obstam a que a recorrente prossiga o litígio pendente no tribunal nacional, o que aliás ela fez no caso vertente. Por outro lado, o Tribunal considera que a recorrente não pode queixar-se de uma pretensa «pressão», uma vez que foi ela própria que, de sua livre vontade, pediu que lhe fossem

concedidos novos auxílios TWD II e TWD III, quando continuava a beneficiar da vantagem concorrencial proporcionada pelos auxílios declarados ilegais pela decisão TWD I.

69 Seja como for, o Tribunal recorda que é jurisprudência constante que as disposições do direito nacional não podem ser aplicadas de modo a tornar impossível na prática a restituição exigida pelo direito comunitário (v. os acórdãos do Tribunal de Justiça *Deutsche Milchkontor e o.*, já referido, n.º 22, e *Comissão/Alemanha*, já referido, n.º 12). A este respeito, o Tribunal de Justiça decidiu designadamente que, tendo em conta o carácter imperativo do controlo dos auxílios estatais efectuado pela Comissão nos termos do artigo 93.º do Tratado, as empresas beneficiárias de um auxílio só podem, em princípio, ter uma confiança legítima na licitude do auxílio se este tiver sido concedido respeitando o procedimento previsto pelo referido artigo. Nessa hipótese, só em circunstâncias excepcionais é que o beneficiário de um auxílio ilegal pode com justeza invocar a sua confiança legítima. Em tal caso, compete ao juiz nacional a quem eventualmente a questão seja submetida apreciar, se necessário após apresentar ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais de interpretação, as circunstâncias em causa (v. o acórdão *Comissão/Alemanha*, já referido, n.ºs 12 a 16).

70 Ora, é pacífico no caso vertente que os auxílios TWD I não foram concedidos respeitando o procedimento previsto no artigo 93.º, n.º 3, do Tratado. Daqui resulta, em conformidade com o acórdão *Comissão/Alemanha*, já referido (n.º 16), que a confiança legítima invocada pela recorrente no litígio nacional só pode ser-lhe reconhecida em circunstâncias excepcionais. É também pacífico que o juiz nacional não submeteu ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial, nos termos do artigo 177.º do Tratado, para saber se tais circunstâncias excepcionais, na acepção do direito comunitário, existem no caso presente.

71 O Tribunal considera que, nestas condições, a ordem jurídica comunitária não obrigava a Comissão a aguardar o resultado do litígio nacional — em que, aliás, a pretensa confiança legítima da recorrente ainda não foi provada, ao fim de mais de oito

anos de processo — para adoptar o artigo 2.º dos dispositivos em causa. Qualquer outra interpretação privaria de efeito útil os artigos 92.º e 93.º do Tratado.

- 72 Por outro lado, há que recordar que o litígio nacional invocado pela recorrente não diz respeito aos auxílios TWD I concedidos pelas autoridades bávaras. A este respeito, deve salientar-se que, segundo a própria recorrente afirmou, sem ter sido desmentida pela interveniente nem pela recorrida, as autoridades bávaras deixaram expirar o prazo de um ano previsto pelo § 48 da VwVfG sem tomar qualquer medida para reaver os auxílios em causa. Além disso, a recorrente afirmou na audiência que as autoridades bávaras não pretendem exigir os auxílios em causa e que recusaram emitir o necessário aviso de reembolso.
- 73 Nestas circunstâncias, o Tribunal considera que, de qualquer modo, a recorrente não pode legitimamente invocar, em direito comunitário, uma confiança legítima baseada no facto de as autoridades bávaras não terem pedido a restituição dos auxílios TWD I no prazo previsto pelo direito nacional. Com efeito, como o Tribunal decidiu no acórdão Comissão/Alemanha, já referido (n.º 19), uma disposição que preveja um prazo para a revogação de um acto administrativo constitutivo de direitos deve ser aplicada de modo a não tornar impossível na prática a recuperação exigida pelo direito comunitário e a tomar plenamente em consideração o interesse comunitário.
- 74 Resulta de tudo o que antecede que os fundamentos baseados na falta de competência da Comissão para adoptar as decisões impugnadas e na pretensa violação da repartição de competências entre a Comunidade e os Estados-Membros devem ser rejeitados.

Quanto aos fundamentos baseados na inexistência de vantagem concorrencial devida aos auxílios TWD I

Exposição sucinta dos argumentos das partes

- 75 A recorrente alega que não beneficia actualmente de qualquer vantagem concorrencial devida aos auxílios TWD I, dado que os fundos foram utilizados e os empréstimos reembolsados. Além disso, a Comissão não teria quantificado a vantagem concorrencial que considerou existir, e não seria possível confirmar a afirmação, contida na decisão TWD II, de que a cumulação dos auxílios TWD I a TWD II implicaria um equivalente-subvenção de 29%.
- 76 No processo T-486/93, a recorrente, apoiada pela interveniente, acrescenta que a Comissão sobrestimou a vantagem concorrencial que ela tem devido aos auxílios TWD I, pois teria constituído uma reserva de 6,12 milhões de DM, acrescidos dos juros anuais, na expectativa do resultado do processo nacional. Os auxílios TWD I não teriam, portanto, uma incidência contrária ao interesse comunitário.
- 77 A recorrida salienta que lhe compete pronunciar-se sobre a compatibilidade dos auxílios com o mercado comum, em função de dados que se referem à Comunidade no seu todo (acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de Setembro de 1980, Philip Morris/Comissão, 730/79, Recueil, p. 2671, e de 24 de Fevereiro de 1987, Deufil/Comissão, 310/85, Colect., p. 901), e tendo em conta todos os elementos relevantes. A sua decisão não estaria viciada por qualquer erro de apreciação.
- 78 Nas decisões impugnadas, a Comissão teria considerado necessário ter em conta todos os elementos que pudessem influenciar o efeito dos auxílios TWD II e TWD III, e nomeadamente o facto de a recorrente ter ainda em seu poder os auxílios TWD I. O efeito cumulado das duas séries de auxílios falsearia a concorrência e prejudicaria gravemente o interesse comum, sobretudo num mercado de fios de

poliamida já caracterizado por forte concorrência, estagnação da procura, investimentos com forte intensidade de capital e margens de lucro reduzidas.

- 79 Com efeito, o excesso de capacidade existente na empresa recorrente só poderia ter sido criado com os auxílios ilegais TWD I. Se a recorrente pudesse conservar os auxílios TWD I e simultaneamente receber os auxílios TWD II ou TWD III para suprimir o excesso de capacidade criado através de auxílios ilegais, beneficiaria simultaneamente de subvenções para criar excessos de capacidade e para os suprimir, sendo assim duplamente recompensada pelo seu comportamento passado, contrário ao direito comunitário.
- 80 Segundo os cálculos da Comissão, especificados pela última vez no seu ofício de 14 de Dezembro de 1994 em resposta às perguntas do Tribunal, a recorrente deveria restituir ao Governo federal alemão o capital de 6,12 milhões de DM, acrescido de juros a 6% (3,67 milhões de DM em 31 de Dezembro de 1993). No que respeita ao empréstimo concedido pelo *Land* da Baviera, a vantagem não consistiria no montante do capital emprestado, e agora reembolsado, mas na bonificação de juros concedida (a diferença entre a taxa de 5% aplicada e a taxa do mercado) e no período de carência de dois anos antes de iniciar a amortização. Com base numa taxa de referência de 7,5%, essa bonificação seria de 1,44 milhões de DM até 31 de Dezembro de 1993. Daí resultaria que o montante total dos auxílios TWD I a reembolsar seria de 11,2 milhões de DM.
- 81 No processo T-486/93, a recorrida acrescenta que, mesmo que a recorrente, no seu balanço, tivesse constituído uma provisão (e não uma «reserva») de 6,12 milhões de DM para restituição do prémio de investimento, esse montante ficaria indirectamente à sua disposição e poderia ser conservado em função do resultado do processo para restituição. Além disso, essa provisão teria repercussões financeiras positivas para a recorrente, reduzindo os seus encargos fiscais. Acresce que as vantagens decorrentes da bonificação de juros sobre os empréstimos concedidos pelas autoridades bávaras não estariam abrangidas pela provisão em causa.

Apreciação do Tribunal

- 82 O Tribunal recorda que, segundo jurisprudência constante, o artigo 92.º, n.º 3, do Tratado confere à Comissão um poder discricionário cujo exercício implica apreciações complexas de ordem económica e social que devem ser efectuadas num contexto comunitário (v. o acórdão Deufl/Comissão, já referido, n.º 18). Compete, pois, ao Tribunal limitar a fiscalização que exerce sobre essa apreciação à verificação do respeito das regras processuais, do carácter suficiente da fundamentação, da exactidão material dos factos, da inexistência de erro manifesto de apreciação e de desvio de poder.
- 83 A este respeito, o Tribunal considera que a recorrente não demonstrou que a Comissão tenha excedido manifestamente os limites do seu poder de apreciação ao declarar, nas decisões impugnadas, que a recorrente tinha uma vantagem concorrencial resultante da não restituição dos auxílios TWD I e que os auxílios TWD II e TWD III, respectivamente, cumulados com os auxílios TWD I, falseariam a concorrência numa medida contrária ao interesse comunitário. De facto, é pacífico que a recorrente não restituiu nem o prémio de investimento de 6,12 milhões de DM concedido pelo Governo alemão, nem os juros vencidos desde que essa importância foi colocada à sua disposição. Além disso, a circunstância de os empréstimos concedidos pelo *Land* da Baviera terem sido reembolsados não bastaria, por si, para obviar à distorção da concorrência, uma vez que a recorrente não restituiu a bonificação de juros que acompanhava o empréstimo. Assim sendo, a recorrente continua a beneficiar da vantagem concorrencial ilícita dos auxílios TWD I, que é, segundo a Comissão, de mais de 11 milhões de DM. Por outro lado, a recorrente não apresentou elementos que demonstrem que os cálculos da Comissão, apresentados de forma definitiva no seu ofício de 14 de Dezembro de 1994, sejam inexactos.
- 84 No que respeita ao argumento da recorrente — apenas aduzido no processo T-486/93 — baseado no facto de que ela teria constituído no seu balanço uma reserva de 6,12 milhões de DM, acrescida de juros, o Tribunal observa em primeiro lugar que a recorrente não desmentiu a afirmação da Comissão de que a recorrente não criou no seu balanço uma «reserva», e sim uma provisão, na expectativa do resultado eventual do processo nacional. No entender do Tribunal, tal provisão não equivale à restituição dos auxílios em causa. Em segundo lugar, o Tribunal considera que

a recorrente não apresentou elementos susceptíveis de demonstrar que a provisão em causa tem o efeito de privar a recorrente da vantagem concorrencial ilícita dos auxílios TWD I. Em terceiro lugar, essa provisão não cobre as vantagens decorrentes da bonificação de juros sobre os empréstimos concedidos pelas autoridades bávaras.

- 85 Daqui resulta que a recorrente não demonstrou existir um erro manifesto de apreciação da Comissão e que os fundamentos baseados na inexistência de uma vantagem concorrencial devida aos auxílios TWD I devem ser rejeitados.

Quanto aos fundamentos baseados na violação do princípio da proporcionalidade

Exposição sucinta dos argumentos das partes

- 86 Na réplica no processo T-244/93, a recorrente alega que a Comissão violou o princípio da proporcionalidade, ao fazer depender o pagamento dos auxílios TWD II do reembolso dos auxílios TWD I. Teria podido obter o mesmo resultado, prejudicando menos os direitos da recorrente, autorizando o pagamento dos auxílios TWD II com dedução do montante dos auxílios TWD I.
- 87 Na petição do processo T-486/93, a recorrente alega que, admitindo que a Comissão fosse competente para utilizar um «meio de coacção», ela teria esgotado essa possibilidade na decisão TWD II, antes de adoptar a decisão TWD III; para respeitar o princípio da proporcionalidade, dever-se-ia pelo menos somar os auxílios TWD II e TWD III, deduzir desse total o montante dos auxílios TWD I e autorizar o pagamento da diferença.

- 88 A recorrente propõe que se atinja esse objectivo através do seguinte método de cálculo: do montante da subvenção abrangida pela decisão TWD II e do capital de cada um dos empréstimos abrangidos pelas decisões TWD II e TWD III deveria deduzir-se uma proporção, calculada proporcionalmente a esses montantes, do montante a reembolsar dos auxílios TWD I. As importâncias assim obtidas (mais de 21 milhões de DM em mais de 30 milhões de DM aprovados pelas decisões TWD II e TWD III) poderiam legalmente ser pagas sob a forma de auxílios. Além disso, dever-se-ia ter em conta o facto de que, não tendo recebido os auxílios TWD III não pagos, a recorrente teve de obter no mercado livre o financiamento para os investimentos em causa, o que lhe teria causado determinados prejuízos.
- 89 No processo T-486/93, a recorrente alega na réplica que, para calcular o valor dos auxílios que consistem em empréstimos em condições preferenciais, a recorrida deveria ter-se baseado na taxa de referência de 7,5% utilizada pelo Governo federal na altura, e não na de 9,5%.
- 90 Na tréplica no processo T-244/93, a recorrida duvida da aplicabilidade do princípio da proporcionalidade a uma decisão que não contém qualquer sanção. A decisão TWD II significaria simplesmente que novos auxílios, a que a recorrente não tem qualquer direito, só poderão ser-lhe pagos quando não provocarem distorções da concorrência. Em todo o caso, como o montante dos auxílios TWD I a reembolsar é superior ao dos auxílios TWD II, não haveria manifestamente qualquer violação do princípio da proporcionalidade. Com efeito, o valor dos auxílios TWD I seria de 11,2 milhões de DM, e o dos auxílios TWD II era de 5,77 milhões de DM em 31 de Dezembro de 1993 (anexo I do ofício da Comissão de 14 de Dezembro de 1994).
- 91 Na contestação no processo T-486/93, a recorrida alega que os cálculos da recorrente, destinados a demonstrar uma violação do princípio da proporcionalidade (v. n.º 88, *supra*), são errados, designadamente porque ela teria somado o prémio de investimento e os montantes totais dos empréstimos, quando o que deveria ter tomado em conta eram o prémio de investimento e a bonificação de juros concedida em relação com os empréstimos. De igual modo, o cálculo dos prejuízos da

recorrente estaria errado, designadamente porque ela não teria tomado em consideração a vantagem concorrencial actual decorrente da não restituição dos auxílios TWD I.

- 92 Na fase da tréplica no processo T-486/93, a recorrida admite que se deve tomar como base de cálculo uma taxa de juro de 7,5%, como a recorrente sustenta, mas, como essa taxa se aplica também aos empréstimos TWD II e TWD III, a relação entre as subvenções TWD I e as subvenções suspensas permaneceria praticamente a mesma. Em 31 de Dezembro de 1993, a vantagem financeira dos auxílios TWD I seria de cerca de 11,2 milhões de DM e o dos auxílios TWD II e TWD III de cerca de 6,1 milhões de DM, isto é, 5,77 milhões para os auxílios TWD II e 0,348 milhões para os auxílios TWD III (v. o ofício da Comissão de 14 de Dezembro de 1994). A vantagem concorrencial proporcionada pelos auxílios TWD I seria, com efeito, superior ao seu equivalente-subvenção, se se tomarem em conta elementos como as repercussões fiscais positivas, a majoração da liquidez disponível, as vantagens materiais obtidas com os auxílios, os investimentos intermédios, as possibilidades de obtenção de créditos suplementares ou os juros sobre a provisão constituída pela recorrente.
- 93 Por fim, a Comissão teria sempre reconhecido que se poderia chegar a um momento em que o valor dos auxílios recusados excederia a vantagem concorrencial ilegal da recorrente, mas não seria ainda esse o caso. Por conseguinte, não se põe a questão de saber se a Comissão violou o princípio da proporcionalidade.

Apreciação do Tribunal

- 94 No processo T-244/93, a recorrente não desenvolveu nem quantificou a sua argumentação, apresentada na réplica, segundo a qual a Comissão deveria ter autorizado o pagamento dos auxílios TWD II sem dedução dos auxílios TWD I. O Tribunal conclui, portanto, que, naquele processo, a recorrente não apresentou qualquer elemento susceptível de provar que a decisão TWD II violou o princípio da proporcionalidade.

- 95 No que respeita ao processo T-486/93, o Tribunal constata que os cálculos em que a recorrente baseia a sua argumentação (n.º 88, *supra*) estão errados. Efectivamente, como a Comissão alegou, com razão, para se chegar ao valor dos auxílios em causa, é preciso somar o prémio de investimento e a bonificação de juros, ao passo que, nos seus cálculos, a recorrente somou o prémio de investimento e os montantes totais dos empréstimos. De igual modo, os pretensos prejuízos da recorrente não tomam em consideração o facto de ela ter continuado a beneficiar da vantagem concorrencial ilícita dos auxílios TWD I.
- 96 Daí resulta que os cálculos apresentados pela recorrente não demonstram de modo algum que o montante dos auxílios TWD II e TWD III excede os auxílios TWD I. Pelo contrário, na audiência, os advogados da recorrente não contestaram que, no momento da adopção das decisões TWD II e TWD III, o valor dos auxílios visados por essas decisões era inferior ao valor da vantagem concorrencial ilícita dos auxílios TWD I. Por outro lado, segundo os números apresentados pela Comissão, que a recorrente não desmentiu, o valor da vantagem concorrencial ilícita dos auxílios TWD I continua a ser claramente superior ao valor dos auxílios TWD II e TWD III, mesmo utilizando uma taxa de referência de 7,5%.
- 97 Não tendo a recorrente provado a justeza da premissa em que a sua argumentação se baseia, isto é, que o total dos auxílios TWD II e TWD III era superior ao valor dos auxílios TWD I, os fundamentos baseados em violação do princípio da proporcionalidade devem, em qualquer caso, ser rejeitados.

Quanto aos fundamentos baseados na licitude dos auxílios TWD I

Exposição sucinta dos argumentos das partes

- 98 Na réplica no processo T-244/93 e na petição no processo T-486/93, a recorrente alega que uma parte dos auxílios TWD I preenchia as condições de fundo para poder

ser declarada compatível com o mercado comum, pelo menos no que respeita à renovação da texturização, ao saneamento da tinturaria e à compra de máquinas de tricotar. Com efeito, se os auxílios TWD II relativos à produção de fios e ao tricotado são globalmente lícitos, o mesmo deveria acontecer com actividades semelhantes subvencionadas pelos auxílios TWD I. Por outro lado, a renovação da texturização, o saneamento da tinturaria e a compra de máquinas de tricotar não teriam levado a qualquer aumento da produção.

- 99 Além disso, outros auxílios concedidos em 1988 para investimentos da mesma natureza, entre 1985 e 1987, teriam sido aprovados pela Comissão. A recorrente pretende prová-lo através da apresentação de uma nota de 7 de Abril de 1988 do Ministério Federal da Economia, que faz referência a uma conversa telefónica com um funcionário da Comissão. Em 1988, a Comissão teria decidido que auxílios idênticos, segundo a recorrente, aos auxílios TWD I, se integravam no sector «têxteis» e não no sector «fibras».
- 100 Como a ilegalidade dos auxílios TWD I, por falta de notificação, seria meramente formal, a tentativa de impor a sua restituição constituiria um desvio de poder, pois a Comissão nunca exigiu a restituição de auxílios nessas circunstâncias.
- 101 Como, no entender da recorrente, o artigo 184.º do Tratado CEE é aplicável por analogia, ela sente-se autorizada a invocar também, nesta fase do processo, a ilegalidade da decisão TWD I (v., designadamente, o acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Março de 1979, Simmenthal/Comissão, 92/78, Recueil, p. 777). Alega que, mesmo que tivesse podido contestar directamente a decisão TWD I, só foi informada do seu alcance económico real após ter tomado conhecimento da decisão TWD II.
- 102 A recorrida alega que a decisão TWD I é definitivamente executória desde que expirou, em 1 de Novembro de 1986, o prazo de recurso previsto no artigo 173.º do Tratado. Como a recorrente não interpôs recurso, dentro do prazo, da decisão TWD I, os seus argumentos seriam inadmissíveis e irrelevantes. A título

subsidiário, a recorrida sustenta que os auxílios TWD I eram ilícitos não só quanto à forma, mas também quanto ao fundo. De facto, os investimentos TWD I teriam aumentado a capacidade de produção de fios da recorrente, em violação do código sectorial, enquanto os investimentos TWD II e TWD III diriam respeito a possibilidades de escoamento suplementares para os fios.

Apreciação do Tribunal

103 O Tribunal recorda que, no acórdão de 9 de Março de 1994, TWD Textilwerke Deggendorf, já referido, o Tribunal de Justiça declarou que a recorrente não podia invocar a ilegalidade da decisão TWD I perante o tribunal nacional, por não ter interposto recurso dessa decisão, ao abrigo do artigo 173.º, segundo parágrafo, do Tratado, no prazo previsto (v. n.º 11, *supra*). O Tribunal considera que o mesmo acontece no caso em apreço. De facto, a excepção de ilegalidade prevista no artigo 184.º do Tratado não pode ser deduzida por uma pessoa singular ou colectiva que poderia ter interposto recurso ao abrigo do artigo 173.º, segundo parágrafo, mas que não o fez no prazo previsto no mesmo artigo (v. o acórdão Simmenthal/Comissão, já referido, n.º 39).

104 Daqui resulta que os fundamentos baseados na licitude dos auxílios TWD I devem, em qualquer caso, ser rejeitados.

105 Resulta do que antecede que deve ser negado provimento aos recursos na totalidade, sem que seja necessário decidir da admissibilidade, no processo T-244/93, dos fundamentos apresentados, pela primeira vez, na réplica.

Quanto às despesas

- 106 Por força do disposto no n.º 2 do artigo 87.º do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas se tal tiver sido requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas. Nos termos do artigo 87.º, n.º 4, do Regulamento de Processo, a interveniente suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção Alargada)

decide:

- 1) É negado provimento aos recursos.

- 2) A recorrente suportará as suas próprias despesas e as despesas efectuadas pela recorrida.

3) A interveniente suportará as suas próprias despesas.

Biancarelli

Schintgen

Briët

García-Valdecasas

Bellamy

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 13 de Setembro de 1995.

O secretário

O presidente

H. Jung

J. Biancarelli