

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Terceira Secção Alargada)
19 de Outubro de 2005 *

No processo T-324/00,

CDA Datenträger Albrechts GmbH, com sede em Albrechts (Alemanha),
representada por T. Schmidt-Kötters e D. Uwer, advogados, com domicílio
escolhido no Luxemburgo,

recorrente,

apoiada por

República Federal da Alemanha, representada por W.-D. Plessing e T. Jürgensen,
na qualidade de agentes, assistidos por R. Bierwagen, advogado,

interveniente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por K.-D. Borchardt e
V. Kreuzschitz, na qualidade de agentes, assistidos por C. Koenig, com domicílio
escolhido no Luxemburgo,

recorrida,

* Língua do processo: alemão.

apoiada por

ODS Optical Disc Service GmbH, com sede em Hamburgo (Alemanha), representada por I. Brinker e U. Soltész, advogados, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

interveniente,

que tem por objecto um pedido de anulação da Decisão 2000/796/CE da Comissão, de 21 de Junho de 2000, relativa a auxílios estatais concedidos pela Alemanha a favor da CDA Compact Disc Albrechts GmbH, Turíngia (JO L 318, p. 62),

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

composto por: J. Azizi, presidente, R. García-Valdecasas, J. D. Cooke, M. Jaeger e F. Dehousse, juízes,

secretário: D. Christensen, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 5 de Maio de 2004,

profere o presente

Acórdão

Quadro jurídico

1 O artigo 87.º CE dispõe:

«1. Salvo disposição em contrário do presente Tratado, são incompatíveis com o mercado comum, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções [...]»

2 O artigo 88.º CE prevê:

«1. A Comissão procederá, em cooperação com os Estados-Membros, ao exame permanente dos regimes de auxílios existentes nesses Estados. A Comissão proporá também aos Estados-Membros as medidas adequadas, que sejam exigidas pelo desenvolvimento progressivo ou pelo funcionamento do mercado comum.

2. Se a Comissão, depois de ter notificado os interessados para apresentarem as suas observações, verificar que um auxílio concedido por um Estado ou proveniente de recursos estatais não é compatível com o mercado comum nos termos do artigo 92.º,

ou que esse auxílio está a ser aplicado de forma abusiva, decidirá que o Estado em causa deve suprimir ou modificar esse auxílio no prazo que ela fixar [...]»

- 3 Nos termos do artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [88.º] CE (JO L 83, p. 1):

«1. Quando a Comissão considerar que as informações fornecidas pelo Estado-Membro em causa [...] são incompletas, solicitará as informações adicionais necessárias. Quando um Estado-Membro responder a este pedido, a Comissão informará esse Estado-Membro da recepção da resposta.

2. Quando o Estado-Membro em causa não prestar as informações solicitadas no prazo fixado pela Comissão ou as prestar de forma incompleta, a Comissão enviará uma carta de insistência, concedendo um prazo adicional adequado para a prestação das informações.

[...]»

- 4 Além disso, o artigo 6.º do Regulamento n.º 659/1999 prevê:

«1. A decisão de dar início a um procedimento formal de investigação resumirá os elementos pertinentes em matéria de facto e de direito, incluirá uma apreciação preliminar da Comissão quanto à natureza de auxílio da medida proposta e indicará os elementos que suscitam dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum. A decisão incluirá um convite ao Estado-Membro em causa e a outras partes interessadas para apresentarem as suas observações num prazo fixado,

normalmente não superior a um mês. A Comissão pode prorrogar esse prazo em casos devidamente justificados.

[...]»

5 Nos termos do artigo 10.º do Regulamento n.º 659/1999:

«1. Quando a Comissão dispuser de informações relativas a um auxílio alegadamente ilegal, qualquer que seja a fonte, examiná-las-á imediatamente.

2. Se necessário, a Comissão pedirá informações ao Estado-Membro em causa. Será aplicável, *mutatis mutandis*, o disposto [...] nos n.ºs 1 e 2 do artigo 5.º

3. Quando, não obstante uma carta de insistência enviada nos termos do n.º 2 do artigo 5.º, o Estado-Membro em causa não fornecer as informações pedidas no prazo fixado pela Comissão ou fornecer informações incompletas, a Comissão ordenará, por via de decisão, que lhe sejam fornecidas aquelas informações, adiante designada ‘injunção para prestação de informações’. A decisão deve especificar quais as informações requeridas e fixar um prazo adequado para a prestação das mesmas.»

6 O artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999 prevê:

«O exame de um auxílio eventualmente ilegal conduz a uma decisão nos termos dos n.ºs 2, 3 ou 4 do artigo 4.º Em caso de decisão de início de um procedimento formal

de investigação, este é encerrado por uma decisão, nos termos do artigo 7.º Em caso de incumprimento de uma injunção para prestação de informações, a decisão será tomada com base nas informações disponíveis.»

7 O artigo 14.º do mesmo regulamento dispõe:

«1. Nas decisões negativas relativas a auxílios ilegais, a Comissão decidirá que o Estado-Membro em causa deve tomar todas as medidas necessárias para recuperar o auxílio do beneficiário, adiante designada 'decisão de recuperação'. A Comissão não deve exigir a recuperação do auxílio se tal for contrário a um princípio geral de direito comunitário.

2. O auxílio a recuperar mediante uma decisão de recuperação incluirá juros a uma taxa adequada fixada pela Comissão. Os juros são devidos a partir da data em que o auxílio ilegal foi colocado à disposição do beneficiário e até ao momento da sua recuperação.

3. Sem prejuízo de uma decisão do Tribunal de Justiça nos termos do artigo [242.º CE], a recuperação será efectuada imediatamente e segundo as formalidades do direito nacional do Estado-Membro em causa, desde que estas permitam uma execução imediata e efectiva da decisão da Comissão. Para o efeito e na eventualidade de um processo nos tribunais nacionais, os Estados-Membros interessados tomarão as medidas necessárias previstas no seu sistema jurídico, incluindo medidas provisórias, sem prejuízo da legislação comunitária.»

- 8 Por outro lado, o artigo 16.º do Regulamento n.º 659/1999, sob a epígrafe «Utilização abusiva de um auxílio», dispõe:

«Sem prejuízo do disposto no artigo 23.º, a Comissão pode, em caso de utilização abusiva de um auxílio, dar início a um procedimento formal de investigação nos termos do n.º 4 do artigo 4.º Os artigos 6.º, 7.º, 9.º e 10.º, o n.º 1 do artigo 11.º e os artigos 12.º, 13.º, 14.º e 15.º são aplicáveis *mutatis mutandis*.»

- 9 Por último, a Comissão adoptou, em 1994, as Orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade (JO C 368, p. 12), alteradas em 1997 (JO C 283, p. 2) (a seguir «orientações relativas aos auxílios de emergência e à reestruturação»).

Factos na origem do litígio

- 10 Através da Decisão 2000/796/CE, de 21 de Junho de 2000, relativa a auxílios estatais concedidos pela Alemanha a favor da CDA Compact Disc Albrechts GmbH, Turíngia (JO L 318, p. 62, a seguir «decisão impugnada»), a Comissão pronunciou-se sobre a legalidade das contribuições financeiras concedidas por diversas entidades públicas alemãs nos anos de 1991 a 1995 em benefício de uma unidade de fabrico de discos compactos (a seguir «CD») e de acessórios de CD, com sede em Albrechts, no *Land* da Turíngia (a seguir «fábrica de CD de Albrechts»).

A — *Contexto geral*

- 11 Na decisão impugnada, a Comissão distinguiu três fases, ou seja, em primeiro lugar, a fase de arranque da empresa, em segundo, a fase de reestruturação da empresa e, por último, a aquisição de certos activos da empresa pela sociedade MediaTec Datenträger GmbH (a seguir «MTDA»).

1. Fase de arranque da empresa (de 1990 a 1992)

- 12 Resulta da decisão impugnada que a fábrica de CD de Albrechts foi constituída por um contrato de *joint-venture* celebrado, em 20 de Fevereiro de 1990, entre, por um lado, o complexo industrial VEB (propriedade do Estado) Robotron, com sede em Dresden, no *Land* da Saxónia (a seguir «Robotron»), e, por outro, a sociedade R. E. Pilz GmbH & Co. Beteiligungs KG (a seguir «PBK»), que fazia parte do grupo Pilz, com sede em Kramsberg, no *Land* da Baviera (a seguir «grupo Pilz»). A Robotron detinha dois terços e a PBK um terço do capital da *joint-venture* então denominada «Pilz & Robotron GmbH & Co. Beteiligungs KG» (a seguir «*joint-venture*»). A *joint-venture* tinha por objecto o fabrico de CD, caixas de CD e de acessórios. Reiner Pilz, gerente do grupo Pilz, assegurava igualmente a respectiva gestão (considerando 11 da decisão impugnada).
- 13 Para realizar o seu objecto social, a *joint-venture* celebrou, em 29 de Agosto de 1990, um contrato com a sociedade Pilz GmbH & Co. Construction KG, pertencente ao grupo Pilz (a seguir «Pilz Construction»), para a construção de uma unidade fabril de produção de CD, pronta a funcionar, pelo preço global de 235,525 milhões de marcos alemães (DEM). A estes custos acresciam ainda os custos de urbanização, calculados em 7,5 milhões de DEM (considerandos 12 e 20 da decisão impugnada).

- 14 Além disso, por aditamento de 26 de Maio de 1992, os dois sócios da *joint-venture* acordaram aumentar a capacidade de produção de CD e das respectivas caixas. O montante total relativo às prestações e aos fornecimentos necessários para o efeito ascendia a 39 milhões de DEM (considerando 22 da decisão impugnada).
- 15 Para financiar esses investimentos, a *joint-venture*, a Robotron e a PBK contraíram os empréstimos necessários junto de um consórcio de bancos. Estes créditos bancários eram parcial ou totalmente cobertos por garantias da Treuhandanstalt, entidade pública encarregada do financiamento da privatização das empresas da antiga República Democrática Alemã (a seguir «THA»), e do *Land* da Baviera. Além disso, o *Land* da Turíngia e o *Land* da Baviera, este último através do Bayerische Landesanstalt für Aufbaufinanzierung, entidade do *Land* da Baviera para o financiamento das infra-estruturas (a seguir «LfA»), concederam à *joint-venture* subsídios e prémios ao investimento.
- 16 Por outro lado, durante a fase de arranque da fábrica de CD de Albrechts, a propriedade das partes sociais constitutivas do capital da *joint-venture* foi transmitida por diversas vezes. Primeiro, devido à liquidação da Robotron pela THA, em 1992, as partes sociais da *joint-venture* detidas por essa sociedade foram revendidas à PBK. Depois, a PBK, por sua vez, cedeu a quase totalidade das partes sociais da *joint-venture* que detinha à sociedade Pilsz GmbH & Co. Compact Disc KG, outra sociedade que fazia parte do grupo Pilsz (a seguir «Pilsz Compact Disc»), de modo que a *joint-venture* se tornou uma filial desta última. Por último, em 24 de Novembro de 1992, na sequência dessa transmissão e da transferência da sua sede social para Albrechts, a *joint-venture* alterou a sua denominação para Pilsz Albrechts GmbH (a seguir «PA»). A PA, imediatamente após essa transmissão, foi integrada no sistema de gestão centralizada da tesouraria do grupo Pilsz (considerandos 13 e 14 da decisão impugnada).

2. Fase de reestruturação (de 1993 a 1998)

- 17 A fábrica de produção de CD iniciou a sua actividade em 1993. Desde o início que enfrentou sérias dificuldades, tendo-se endividado significativamente (considerando 15 da decisão impugnada).
- 18 Para remediar essa situação, foi concluído, em 7 de Março de 1994, um acordo de recuperação de empresa entre o grupo Pilz (no qual está compreendida a PA), os bancos e as entidades públicas [o THA, o LfA, o Thüringer Industriebeteiligungsgesellschaft (a seguir «TIB») e o Thüringer Aufbaubank (a seguir «TAB»)] que participaram no financiamento da construção da fábrica de CD de Albrechts. No âmbito deste acordo, uma grande parte dos créditos bancários que tinham sido concedidos para a construção da fábrica de CD foi, total ou parcialmente, reembolsada. Além disso, com base no acordo de recuperação, o capital da PA foi adquirido pelo TIB — 98% das partes sociais — e pelo TAB — 2% das partes sociais —, com efeitos retroactivos a 1 de Janeiro de 1994, e a PA, por essa razão, deixou de fazer parte do grupo Pilz. A partir de Outubro de 1994, esta sociedade também alterou a sua denominação para se chamar CDA Compact Disc Albrechts GmbH (a seguir «CD Albrechts») (considerandos 15 e 17 da decisão impugnada). O TAB e o LfA, por outro lado, concederam vários créditos à CD Albrechts, em 1994 e em 1995.
- 19 Foi igualmente no decurso do ano de 1994 que as autoridades alemãs se aperceberam de que uma grande parte das contribuições financeiras que tinham sido concedidas para financiar a construção da fábrica de CD de Albrechts tinha sido desviada, designadamente, no quadro do sistema de gestão centralizada da tesouraria do grupo Pilz, em proveito das outras sociedades deste grupo. Além

disso, em 25 de Julho de 1995, iniciou-se um processo de falência de todas as sociedades do grupo Pils. Por fim, R. Pils foi condenado a pena de prisão por falência fraudulenta e outros delitos (considerando 16 da decisão impugnada).

3. Aquisição de determinados activos pela MTDA

- 20 Com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1998, a MTDA, uma filial detida a 100% pelo TIB, que exerce a sua actividade principalmente no domínio da produção de suportes de dados de elevado desempenho, nomeadamente os CD graváveis (CD-ROM) e os DVD, adquiriu uma parte dos activos da CD Albrechts, concretamente, o imobilizado, valores de exploração, valores realizáveis a curto prazo bem como o *know-how* técnico e os serviços de distribuição (considerando 18 da decisão impugnada).
- 21 Com essa aquisição, a CD Albrechts mudou a sua denominação para LCA Logistik Center Albrechts GmbH (a seguir «LCA») e a MTDA, para CDA Datenträger Albrechts GmbH (a seguir «CDA»). A LCA, todavia, continuou proprietária do terreno necessário à unidade de exploração, dos edifícios aí existentes, das infra-estruturas técnicas e das instalações de logística. Além disso, a LCA e a CDA celebraram um contrato de permuta de prestações que prevê, por um lado, um contrato de arrendamento com uma renda anual de 800 000 DEM e, por outro, um contrato de prestação de serviços respeitante a um volume de cerca de 3 milhões de DEM por ano, dependente do volume de vendas (considerando 19 da decisão impugnada).
- 22 Por último, em 22 de Setembro de 2000, a LCA entrou em liquidação, a seu pedido, no âmbito de um processo de falência.

B — *Desenrolar do procedimento administrativo*

- 23 Tendo tomado conhecimento, através da imprensa, de que as autoridades alemãs tinham concedido auxílios para a construção da fábrica de CD de Albrechts, a Comissão, a partir de Outubro de 1994, solicitou informações sobre esses auxílios à República Federal da Alemanha. Na sequência deste facto, tiveram lugar uma intensa troca de correspondência e diversas reuniões entre as autoridades alemãs e a Comissão (considerandos 1 a 3 da decisão impugnada).
- 24 Por ofício de 17 de Julho de 1998 (a seguir «decisão de dar início ao procedimento»), a Comissão informou a República Federal da Alemanha da sua decisão de dar início, relativamente a esses auxílios, ao procedimento formal de investigação previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE. Foi anexado a esse ofício um questionário destinado às autoridades alemãs. A decisão de dar início ao procedimento foi publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* de 15 de Dezembro de 1998 [Comunicação da Comissão nos termos do [n.º 2 do artigo 88.º] CE aos outros Estados-Membros e terceiros interessados, respeitante aos auxílios concedidos pelo Governo alemão a favor da CD Albrechts GmbH, Turíngia (antigo grupo Pilsz, Baviera) (JO C 390, p. 7)].
- 25 As autoridades alemãs reagiram à decisão de dar início ao procedimento através do envio de diversa correspondência com informações complementares. Decorreram ainda várias reuniões entre estas autoridades e representantes da Comissão.
- 26 Todavia, considerando que as informações transmitidas pelas autoridades alemãs não constituíam uma resposta satisfatória às suas perguntas, a Comissão exigiu, por ofício de 22 de Julho de 1999, que lhe fosse dada uma resposta, o mais tardar, até 31 de Agosto de 1999. Depois de terem solicitado, por ofício de 28 de Julho de 1999, a prorrogação desse prazo e após terem tido nova reunião com representantes da Comissão, em 23 de Setembro de 1999, em Bruxelas, as autoridades alemãs enviaram informações complementares.

27 Por outro lado, depois de expirado o prazo fixado na decisão de dar início ao procedimento, a sociedade CDA, bem como a sociedade Point Group Ltd, uma concorrente da CDA, manifestaram-se na qualidade de interessadas e apresentaram observações à Comissão.

28 Por fim, em 21 de Junho de 2000, a Comissão encerrou o procedimento, adoptando a decisão impugnada.

C — Apuramento dos factos e apreciação jurídica

29 A Comissão analisou separadamente as contribuições financeiras que foram concedidas pela República Federal da Alemanha, respectivamente, durante a fase de arranque, durante a fase de reestruturação e, finalmente, durante a fase de aquisição de determinados activos da CD Albrechts pela MTDA.

1. Contribuições financeiras concedidas pela República Federal da Alemanha durante a fase de arranque

30 Na decisão impugnada, a Comissão identificou cinco contribuições financeiras concedidas durante a fase de arranque. Num quadro sinóptico ínsito no considerando 32 da decisão impugnada, descreveu-as do seguinte modo:

	Auxílio	Montante (em milhões de DEM)	Beneficiário	Conce- dido por	Data	Base jurídica
1	Garantia a 100% para perdas, originalmente a 80%, acima de 52,72 milhões de DEM	54,7	PBK	LfA	1991	Lei sobre a assunção de cauções estatais e garantias do Land da Baviera
2	Subsídios e prémios ao investimento	19,42	Joint-venture	LfA	1991/1992	Missão comum «Melhoria das estruturas económicas regionais», lei sobre prémios ao investimento
3	Renúncia	3,0	PBK	LfA	1994	Nenhuma
4	Garantia a 100%	190,0	Robotron AG, joint-venture	THA	199[2]	Regime THA
5	Subsídios e prémios ao investimento	63,45	Joint-venture, a partir de 24.11.1992: PA	Turingia	De 1991 até 1993	Missão comum «Melhoria das estruturas económicas regionais», lei sobre prémios ao investimento
Total		330,57				

- 31 Resulta, em primeiro lugar, deste quadro que, em 1992, o THA concedeu uma garantia a 100%, no valor de 190 milhões de DEM, cobrindo a maior parte dos créditos bancários concedidos à Robotron e à *joint-venture*. Segundo a Comissão, esta garantia deve ser considerada um auxílio de Estado incompatível com o mercado comum, na medida em que não foi concedida em conformidade com os pressupostos enunciados nos regimes de auxílios por si aprovados, respectivamente, pelo ofício SG(91) D/17825, de 26 de Setembro de 1991 (a seguir «primeiro regime do THA»), e pelo ofício SG(92) D/17613, de 8 de Dezembro de 1992 (a seguir «segundo regime do THA»). Considera, todavia, que, dos 190 milhões de DEM inicialmente garantidos, só 120 milhões de DEM efectivamente desembolsados pelo THA a título de garantia devem ser restituídos.
- 32 Em segundo lugar, a Comissão verificou que, até 31 de Dezembro de 1993, o *Land* da Turíngia tinha concedido à *joint-venture*, e depois à PA, ao abrigo da «Investitionszulagengesetz» (lei relativa aos prémios fiscais ao investimento) e dos vigésimo e vigésimo primeiro «Rahmenpläne der Gemeinschaftsaufgabe ‘Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur’» [programas-quadro adoptados, para os anos de 1992 e 1993, nos termos da Lei de 6 de Outubro de 1969, relativa à missão comum «Melhoria das estruturas económicas regionais» (a seguir «regime TIC»)], subsídios e prémios ao investimento, no montante total de 63,45 milhões de DEM. Ora, segundo a Comissão, este auxílio de finalidade regional foi erradamente concedido ao abrigo da missão comum e da lei relativa aos prémios fiscais ao investimento e, por conseguinte, sendo incompatível com o mercado comum, deve ser restituído. Tendo em conta a decisão tomada pelo *Land* da Turíngia, de ordenar a restituição de uma soma de 32,5 milhões de DEM, a Comissão considera que deve ainda ser recuperada uma soma de 30,95 milhões de DEM.
- 33 Em terceiro lugar, a Comissão verificou que, em 1991 e 1992, o *Land* da Baviera, através do LfA, concedeu à *joint-venture* subsídios e prémios ao investimento no montante total de 19,42 milhões de DEM. Ora, na medida em que estes subsídios e prémios foram desviados em proveito das sociedades do grupo Pilz, a Comissão considera que foram erradamente concedidos ao abrigo do regime TIC e da lei relativa aos prémios fiscais ao investimento. Segundo a Comissão, trata-se, assim, de auxílios incompatíveis com o Tratado CE.

- 34 Em quarto lugar, a Comissão verificou que o *Land* da Baviera, em aplicação das «Richtlinien für die Übernahme von Staatsbürgschaften im Bereich der gewerblichen Wirtschaft» (directivas relativas à constituição de garantias públicas para o sector da indústria), tornadas públicas pela comunicação L 6811-1/7 –43358 do Ministério das Finanças da Baviera, de 7 de Agosto de 1973 (a seguir «regulamentação relativa à concessão de garantias pelo *Land* da Baviera»), constituiu uma garantia, de 80% a 100%, sobre os créditos bancários finalmente obtidos pelo PBK, no montante total de 54,7 milhões de DEM. Segundo a Comissão, as autoridades alemãs, apesar do pedido de informações constante da decisão de dar início ao procedimento, não forneceram elementos suficientemente detalhados que permitissem esclarecer as suas dúvidas no que diz respeito à legalidade das operações relativas à garantia concedida pelo *Land* da Baviera (LfA). Além disso, tendo em conta o facto de o auxílio em causa não ter servido para o financiamento do investimento, mas ter sido desviado, considera que esta garantia deve ser considerada um auxílio incompatível.
- 35 Em quinto lugar, a Comissão considerou que a renúncia, pelo Lfa, ao crédito de 3 milhões de DEM que tinha sobre a PBK devido ao pagamento desta soma aos bancos por força da garantia referida no n.º 34, *supra*, constituía um auxílio de Estado. Em sua opinião, este auxílio é incompatível com o mercado comum, na medida em que foi concedido sem fundamento jurídico.
- 36 Tendo em conta as considerações precedentes, a Comissão concluiu que, durante a fase de arranque da fábrica de CD de Albrechts, a República Federal da Alemanha tinha concedido, em violação do artigo 88.º, n.º 3, CE, auxílios de Estado no montante total de 260,57 milhões de DEM. Esses auxílios são constituídos pela contribuição do *Land* da Turíngia, no montante de 63,45 milhões de DEM, do LfA, no montante de 77,12 milhões de DEM (54,7 milhões de DEM, sob a forma de garantia, 19,42 milhões de DEM, sob a forma de prémios ao investimento, e 3 milhões de DEM, sob a forma de renúncia a um crédito), e do THA, no montante de 120 milhões de DEM.
- 37 Segundo a Comissão, esses auxílios são incompatíveis, principalmente, devido ao facto de terem beneficiado as empresas do grupo Pilz, tendo, por conseguinte, sido utilizados abusivamente, na acepção do artigo 88.º, n.º 2, CE.

2. Contribuições financeiras concedidas durante a fase de reestruturação

38 Na decisão impugnada, a Comissão identificou e qualificou de auxílio doze contribuições financeiras concedidas durante a fase de reestruturação da empresa. Num quadro sinóptico insito no considerando 39 da decisão impugnada, descreveu-as do seguinte modo:

	Auxílio	Montante (em milhões de DEM)	Beneficiário	Concedido por	Data	Base jurídica
1	Crédito	25,0	PA	TAB	Outubro de 1993	Nenhuma
2	Crédito	20,0	PA	TAB	Março de 1994	Nenhuma
3	Preço de aquisição	3,0	PBK	TIB	Março de 1994	Nenhuma
4	Subsídio	12,0	PA	TIB	Março de 1994	Nenhuma
5	Participação no capital	33,0	PA	TIB (98%), TAB (2%)	Março de 1994	Nenhuma
6	Crédito	2,0	PA	LfA	Março de 1994	Nenhuma
7	Empréstimo dos sócios	3,5	PA	TIB	bril de 1994	Nenhuma
8	Crédito	15,0	Grupo Pilz	LfA	Junho de 1994	Nenhuma
9	Crédito	15,0	CD Albrechts	TAB	Outubro de 1994	Nenhuma
10	Crédito	7,0	CD Albrechts	LfA	Dezembro de 1994	Nenhuma
11	Crédito	9,5	CD Albrechts	TAB	Janeiro de 1995	Nenhuma
12	Juros	21,3			Desde finais de 1993	
Total		166,3				

- 39 Em primeiro lugar, a Comissão verificou que, em Outubro de 1993, o TAB concedera à PA um empréstimo de 25 milhões de DEM, destinado a compensar a falta de liquidez desta sociedade, mas que esses fundos, em virtude do sistema de gestão centralizada da tesouraria do grupo Pilz, tinham sido recebidos directamente pelas outras sociedades desse grupo.
- 40 Em segundo lugar, a Comissão verificou que, em Março de 1994, o TAB concedera à PA um empréstimo de 20 milhões de DEM, destinado a reembolsar os créditos bancários garantidos pelo THA, mas que esses fundos tinham igualmente sido recebidos directamente pelas sociedades do grupo Pilz, em virtude do sistema de gestão centralizada da tesouraria.
- 41 Em terceiro lugar, a Comissão verificou que, em Março de 1994, o TIB procedera ao pagamento de 3 milhões de DEM à PBK, para a aquisição das partes sociais da PA detidas por essa sociedade.
- 42 Em quarto lugar, a Comissão verificou que, em Março de 1994, o TIB concedera um subsídio sob a forma de dotação no capital da PA, no montante total de 12 milhões de DEM.
- 43 Em quinto lugar, a Comissão verificou que, em Março de 1994, o TIB e o TAB tinham adquirido, respectivamente, 98% e 2% do capital social da PA, o que representava um montante de 33 milhões de DEM.
- 44 Em sexto lugar, a Comissão verificou que, em Março de 1994, o *Land* da Baviera concedera, através do LfA, um crédito de 2 milhões de DEM à PA.

- 45 Em sétimo lugar, a Comissão verificou que, em Abril de 1994, o TIB concedera um empréstimo de sócios de 3,5 milhões de DEM à PA.
- 46 Em oitavo lugar, a Comissão verificou que, em Junho de 1994, o LfA concedera ao grupo Pilsz um crédito para financiamento das actividades correntes de 15 milhões de DEM, que tinha sido concedido a título transitório até se encontrar um investidor disposto a adquirir a fábrica de CD de Albrechts.
- 47 Em nono lugar, a Comissão verificou que, em Outubro de 1994, o TAB concedera um crédito de 15 milhões de DEM à CD Albrechts. Observou que, apesar de terem sido pagos à CD Albrechts, estes fundos tinham sido usados na prestação de serviços às empresas do grupo Pilsz, prestações que estas nunca pagaram, pelo que só estas últimas empresas foram beneficiadas.
- 48 Em décimo lugar, a Comissão verificou que, em Dezembro de 1994, o *Land* da Baviera concedera, através do LfA, um novo crédito de 7 milhões de DEM à CD Albrechts.
- 49 Em décimo primeiro lugar, a Comissão verificou que, em Janeiro de 1995, o TAB concedera um crédito de 9,5 milhões de DEM à CD Albrechts.
- 50 Em décimo segundo lugar, a Comissão verificou que, segundo as informações das autoridades alemãs, a PA e a CD Albrechts haviam beneficiado de vantagens sob a forma de juros, no montante total de 21,3 milhões de DEM, durante o período decorrido entre finais de 1993 e 1998.

51 Segundo a Comissão, as doze contribuições financeiras acima descritas, no montante total de 166,3 milhões de DEM, devem ser consideradas auxílios de Estado ilegais e incompatíveis com o mercado comum. Com efeito, na medida em que essas contribuições beneficiaram o TIB e o TAB depois de estes terem assumido a responsabilidade económica pela fábrica de CD de Albrechts, apenas podiam ser aprovadas pela Comissão com fundamento no artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE e em conformidade com as orientações relativas aos auxílios de emergência e à reestruturação. Ora, segundo a Comissão, as referidas contribuições não respeitam, manifestamente, essas orientações, uma vez que as informações de que dispõe não permitem demonstrar que foram concedidas no âmbito de um plano de reestruturação viável, acompanhado de medidas internas concretas, susceptíveis de permitir à Comissão concluir pela recuperação, num prazo razoável, da rentabilidade e da viabilidade da empresa a longo prazo. Além disso, não se apresentou nenhum investidor privado disposto a adquirir as actuais empresas LCA e CDA, de modo que, na falta de uma contribuição privada, não é possível determinar se o auxílio é proporcionado aos custos da reestruturação.

3. Quanto à recuperação dos auxílios

52 Ao abrigo do artigo 14.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999, a Comissão decidiu que a República Federal da Alemanha devia pedir a restituição do auxílio ilegal e incompatível com o mercado comum que foi concedido tanto durante a fase de arranque como durante a fase de reestruturação da fábrica de CD de Albrechts.

53 Além disso, a Comissão salientou que, por forma a garantir o respeito pela sua decisão e a eliminação de qualquer distorção da concorrência, estava obrigada, em caso de necessidade, a exigir que o procedimento de recuperação do auxílio não incidisse exclusivamente sobre o beneficiário inicial do auxílio, mas fosse alargado à empresa que prosseguiu a actividade deste com os meios de produção transferidos. Referiu que, para determinar se uma empresa mantém efectivamente a actividade do beneficiário inicial do auxílio, tem em atenção um determinado número de

elementos, nomeadamente, o objecto da cessão, o preço de aquisição, a identidade dos sócios e proprietários da antiga empresa e a do adquirente, a data em que se processou a cessão e o carácter comercial da cessão. Ora, considerou que, no caso em apreço, a LCA e a CDA tiravam seguramente proveito do auxílio que fora previamente concedido à PBK, à *joint-venture* e à PA, uma vez que utilizavam os elementos do activo e as infra-estruturas dessas empresas para prosseguirem a sua actividade. Assim sendo, decidiu que esses auxílios deviam ser restituídos pela LCA, pela CDA e por todas as outras empresas para as quais tivessem sido ou viessem a ser transmitidos os activos da *joint-venture*, da PA ou da PBK, devendo estas ser consideradas «beneficiárias» desses auxílios.

4. Dispositivo da decisão impugnada

54 Tendo em conta as considerações precedentes, a Comissão decidiu:

«Artigo 1.º

1. Os auxílios concedidos pela [República Federal da] Alemanha [à PBK, à *joint-venture* e à PA] para fins de construção, apoio à exploração e consolidação da unidade de produção de discos compactos de Albrechts (Turíngia), no valor de 260,57 milhões de marcos alemães (DEM), foram utilizados noutros sectores do grupo Pilz.

Os auxílios em causa referem-se a montantes pagos pelo *Land* da Turíngia no valor de 63,45 milhões de marcos alemães (DEM), pelo [Lfa] no valor global de 77,12 milhões de marcos alemães (DEM) e pelo [THA] no valor de 120 milhões de marcos alemães (DEM).

O referido desvio destes montantes representa uma utilização abusiva de auxílios estatais nos termos do n.º 2 do artigo 88.º [...] CE; os referidos auxílios são, por conseguinte, incompatíveis com as disposições do Tratado CE.

2. Nos termos do n.º 1 do artigo 87.º [...] CE, o auxílio no valor global de 166,3 milhões de marcos alemães (DEM) concedido para fins de reestruturação da [CD Albrechts] é incompatível com as disposições do Tratado CE.

Artigo 2.º

1. A [República Federal da] Alemanha tomará as medidas necessárias para exigir às respectivas empresas beneficiárias a restituição dos auxílios concedidos ilicitamente, referidos no artigo 1.º da presente decisão.

2. A cobrança processa-se em conformidade com os procedimentos nacionais. Os montantes a restituir são acrescidos dos juros vencidos desde a data de concessão dos auxílios à(s) empresa(s) beneficiária(s) até à sua restituição efectiva. Os juros são calculados com base na taxa de referência utilizada para o cálculo do equivalente-subvenção líquido no âmbito dos auxílios regionais.

3. Para efeitos do presente artigo, são 'beneficiárias' as empresas [CDA] e [LCA], assim como todas as outras empresas a que tenham [sido] ou venham a ser cedidos activos ou infra-estruturas da [PBK], da [joint-venture] ou da [PA] com o fim de contornar os efeitos da presente decisão.

[...]»

Tramitação processual e pedidos das partes

- 55 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 16 de Outubro de 2000, a CDA interpôs recurso de anulação da decisão impugnada. Este recurso foi registado sob o número T-324/00.
- 56 Por despacho de 28 de Maio de 2001 do presidente da Terceira Secção alargada do Tribunal de Primeira Instância, foram admitidas as intervenções, respectivamente, da República Federal da Alemanha, em apoio dos pedidos da CDA, e da ODS Optical Disc Service GmbH (a seguir «ODS»), uma empresa concorrente da CDA, em apoio dos pedidos da Comissão.
- 57 A ODS e a República Federal da Alemanha entregaram as suas alegações, respectivamente, em 29 de Agosto e em 3 de Setembro de 2001. A CDA e a Comissão apresentaram as suas observações sobre as alegações da ODS e da República Federal da Alemanha em 24 de Outubro de 2001.
- 58 Por despacho de 30 de Setembro de 2002, o Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção alargada) decidiu suspender a instância até à prolação do acórdão do Tribunal de Justiça nos processos C-328/99, Itália/Comissão, e C-399/00, SIM 2 Multimedia/Comissão. Tendo em conta o acórdão proferido em 8 de Maio de 2003 nesses processos apensos, o Tribunal solicitou às partes que se pronunciassem sobre o seguimento a dar ao presente recurso. Essas observações foram apresentadas em 23 e 24 de Junho de 2003.
- 59 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal solicitou às partes que se pronunciassem sobre a conveniência da eventual apensação do presente recurso ao recurso interposto pelo *Land* da Turíngia e registado na Secretaria do Tribunal sob

o número T-318/00, que tem o mesmo objecto. Depois de as partes terem apresentado as suas observações, os processos foram apensos, por despacho de 8 de Março de 2004, para efeitos da fase oral e do acórdão.

- 60 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal decidiu dar início à fase oral e, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 64.º do seu Regulamento de Processo, convidou as partes a apresentarem certos documentos e colocou-lhes, por escrito, algumas questões.
- 61 As partes foram ouvidas em alegações e nas suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal, na audiência de 5 de Maio de 2004.
- 62 Por despacho de 23 de Julho de 2004, os processos T-318/00 e T-324/00 foram separados para efeitos do acórdão.
- 63 A CDA concluiu pedindo que o Tribunal se digne:

- a título principal, anular os artigos 1.º e 2.º da decisão impugnada;

- a título subsidiário, anular os artigos 1.º e 2.º da decisão impugnada na medida em que declaram a incompatibilidade dos auxílios com o Tratado CE e ordenam que a restituição dos auxílios seja exigida à CDA e a todas as outras empresas para as quais venham a ser transmitidos activos e/ou infra-estruturas da PBK, da *joint-venture* ou da PA;

- condenar a Comissão nas despesas, com excepção das despesas da interveniente ODS, que ficarão a seu cargo.

64 A República Federal da Alemanha, interveniente, concluiu pedindo que o Tribunal se digne:

- anular a decisão impugnada.

65 A Comissão, apoiada pela ODS, concluiu pedindo que o Tribunal se digne:

- negar provimento ao recurso;
- condenar a CDA nas despesas.

Questão de direito

I — Observações preliminares

66 Em apoio do seu recurso, a CDA apresenta diversos fundamentos, que consistem, respectivamente, na violação do princípio do respeito dos direitos de defesa, na violação do dever de fundamentação, na apreciação errónea de determinados factos, na violação do princípio da boa administração, em conjugação com o

artigo 287.º CE, na violação do artigo 87.º, n.º 1, CE e do artigo 88.º, n.º 2, CE, bem como das suas disposições de aplicação, na incompetência da Comissão, na violação do artigo 249.º, quarto parágrafo, CE, na violação do direito de propriedade, na violação do princípio da proporcionalidade e, por último, na violação do princípio da segurança jurídica e do «princípio da certeza».

67 Na sua petição (n.ºs 2 a 5), a CDA especificou que o seu pedido de anulação visa, em primeiro lugar, a ordem de recuperação que consta do artigo 2.º da decisão impugnada, na medida em que ordena à República Federal da Alemanha que recupere o auxílio descrito no artigo 1.º junto da CDA e das outras empresas para as quais foram ou venham a ser transmitidos activos e/ou infra-estruturas da PBK, da *joint-venture* e da PA.

68 Por conseguinte, o Tribunal decide examinar, em primeiro lugar, os fundamentos apresentados pela CDA para demonstrar a ilegalidade do artigo 2.º da decisão impugnada, especialmente, o fundamento que consiste na violação do artigo 87.º, n.º 1, CE e do artigo 88.º, n.º 2, CE.

II — *Quanto ao fundamento que consiste na violação do artigo 87.º, n.º 1, CE e do artigo 88.º, n.º 2, CE*

A — *Argumentos das partes*

69 A CDA, apoiada pela República Federal da Alemanha, alega que a Comissão violou o artigo 87.º, n.º 1, CE e o artigo 88.º, n.º 2, CE, na medida em que, por força do

artigo 2.º, n.ºs 1 e 3, da decisão impugnada, obriga a República Federal da Alemanha a exigir a restituição dos auxílios da LCA, da CDA e de todas as outras empresas «a que tenham [sido] ou venham a ser cedidos activos ou infra-estruturas da [PBK, da *joint-venture* ou da PA] com o fim de contornar os efeitos da [...] decisão».

70 Alega, essencialmente, que a Comissão não pode exigir à República Federal da Alemanha a recuperação dos auxílios junto de empresas que não retiraram benefícios dos auxílios em causa. Observa que, em primeiro lugar, os auxílios foram desviados, em grande medida, em benefício das empresas do grupo Pilsz, que, em segundo lugar, como observou a Comissão no considerando 103 da decisão impugnada, a MTDA, posteriormente CDA, não beneficiou de auxílios no quadro da aquisição dos activos da CD Albrechts, posteriormente LCA, uma vez que pagou o preço de mercado, e que, em terceiro lugar, uma parte dos auxílios foi paga directamente ao grupo Pilsz.

71 Além disso, alega que a Comissão não pode exigir a recuperação dos auxílios junto de terceiros, limitando-se a invocar uma situação de contorno da decisão. Observa, em primeiro lugar, que a Comissão não pode incluir um terceiro numa ordem de recuperação, sem demonstrar que este último retirou benefícios do auxílio. Além disso, considera que os critérios objectivos que a Comissão utiliza para concluir pela existência de uma situação de contorno da decisão — o objecto da transmissão, o preço de aquisição, a identidade dos sócios ou dos detentores do capital da antiga empresa e a do adquirente, a data em que se processou a cessão e o carácter comercial desta —, enunciados no considerando 118 da decisão impugnada, não se encontravam reunidos no caso em apreço.

72 A Comissão, apoiada pela ODS, contesta a globalidade da argumentação da CDA destinada a demonstrar que, ao obrigar a República Federal da Alemanha a exigir a restituição dos auxílios à LCA, à CDA e a todas as empresas para as quais foram ou venham a ser transmitidos activos ou infra-estruturas da *joint-venture*, com o fim de

contornar os efeitos da decisão impugnada, violou o artigo 87.º, n.º 1, CE e o artigo 88.º, n.º 2, CE.

73 Em primeiro lugar, especifica, em termos gerais, o seu ponto de vista quanto à determinação dos sujeitos obrigados a proceder ao reembolso de auxílios em caso de cessão das partes sociais da sociedade beneficiária ou dos seus activos. A este respeito, começa por observar que a questão não coloca problemas especiais no caso de uma cessão das partes sociais, uma vez que a empresa beneficiária continua a existir, sendo simplesmente alterada a sua propriedade. Segundo a Comissão, resulta da jurisprudência que, neste caso, a obrigação de restituição continua a incumbir à empresa que recebeu os auxílios ou aos seus sucessores, independentemente das alterações ocorridas na estrutura da propriedade e da eventual tomada em consideração da obrigação de recuperação na determinação das condições de venda. Observa, com efeito, que, ao continuar a exercer a actividade subvencionada, essa empresa continua a retirar vantagem dos auxílios, fazendo assim perdurar a distorção da concorrência. Em seguida, considera que também não se coloca qualquer problema particular quando os activos da empresa beneficiária sejam transferidos para empresas pertencentes ao mesmo grupo. Observa, com efeito, que, nesse caso, além da empresa beneficiária, são obrigadas à restituição dos auxílios as empresas do grupo que, graças à transmissão desses activos, puderam beneficiar dos efeitos favoráveis decorrentes dos auxílios, retirando deles vantagens económicas. Por outro lado, no que respeita à venda a empresas terceiras dos activos da empresa beneficiária, a Comissão faz uma distinção consoante esses activos foram vendidos separadamente ou «em bloco». Segundo afirma, no caso de os bens serem vendidos separadamente, ao preço de mercado, os adquirentes não são obrigados ao reembolso dos auxílios, uma vez que, através dessa venda separada, desaparece a actividade subvencionada, porque o auxílio concedido antes da cessão desses activos deixa, por causa disso, de ser susceptível de desfavorecer os concorrentes da empresa beneficiária. Pelo contrário, a Comissão considera que a situação é diferente quando os activos são vendidos «em bloco», de modo a permitir ao adquirente a continuação do exercício da actividade da empresa beneficiária. Com efeito, segundo a Comissão, neste caso, a prossecução da actividade subvencionada pode fazer perdurar a distorção da concorrência, de modo que é necessária especial vigilância para evitar que a cessão dos bens da empresa beneficiária possa dar azo a que se contorne substancialmente a obrigação de restituição pondo «a salvo» os activos vendidos. Alega que essa situação de contorno apenas pode ser excluída

quando, além de ocorrer ao preço de mercado, a venda «em bloco» dos bens da empresa beneficiária seja efectuada no âmbito de um procedimento incondicional e aberto a todos os concorrentes dessa empresa.

74 À luz destes princípios, a Comissão considera que agiu correctamente ao exigir a recuperação do auxílio junto da LCA e da CDA, uma vez que:

- A CDA prossegue as actividades económicas do beneficiário inicial do auxílio, utilizando os meios de produção «contaminados» que adquiriu dentro do grupo de empresas sujeitas ao controlo do TIB;

- A CDA e a LCA continuam a beneficiar dos auxílios ilegalmente concedidos à *joint-venture* — bem como aos seus sucessores —, porque a distorção da concorrência causada pela concessão desses auxílios continua a produzir efeitos para a CDA e a LCA;

- O preço de aquisição no montante total de 35,3 milhões de DEM, pago sob a forma de assunção de dívidas (considerando 102 da decisão impugnada), manteve-se, de qualquer modo, dentro de um mesmo grupo de empresas, devido ao controlo que o TIB exerce simultaneamente sobre a CDA e sobre a LCA;

- No caso de um grupo de empresas economicamente integradas, atender ao preço de aquisição seria contrário ao dever que lhe incumbe de evitar o incumprimento das suas decisões e à obrigação de os Estados-Membros zelarem pelo cumprimento das disposições das suas decisões (considerandos 118 e 119 da decisão impugnada).

- 75 Por último, a Comissão observa que não assiste razão à CDA quando alega que a Comissão não pode exigir a recuperação junto da CDA e da LCA dos auxílios que foram pagos directamente ou que foram desviados em benefício do grupo Pilz. Observa, efectivamente, que esses auxílios foram afectos ao campo de actividade da *joint-venture* ou dos seus sucessores, apesar de, posteriormente, terem sido imediatamente desviados para beneficiar as outras sociedades do grupo Pilz. Segundo a Comissão, pouco importa, a este respeito, que esses auxílios não tenham realmente beneficiado a *joint-venture*. Observa, com efeito, que, no acórdão de 20 de Março de 1997, *Alcan Deutschland* (C-24/95, Colect., p. I-1591), o Tribunal de Justiça considerou que a objecção fundada na extinção do enriquecimento não é um motivo válido para se opor à recuperação dos auxílios. Considera que o raciocínio do Tribunal de Justiça é transponível para um caso como o presente, em que os mecanismos de transmissão de activos dentro de um grupo de empresas têm praticamente o objectivo de extinguir o enriquecimento do beneficiário original do auxílio. Segundo a Comissão, neste caso, não se pode levar em conta a objecção baseada na extinção do enriquecimento, sendo o benefício ilegal, pelo contrário, imputado às empresas do grupo que receberam originariamente os auxílios de que eram destinatárias. Do mesmo modo, considera que o TIB e as empresas associadas também não podem invocar essa objecção, uma vez que o desvio dos auxílios pelo grupo Pilz também é imputável à *joint-venture* e aos seus sucessores.

B — *Apreciação do Tribunal*

- 76 A título liminar, há que recordar que, em conformidade com o direito comunitário, a Comissão, quando verifica que os auxílios são incompatíveis com o mercado comum, pode ordenar ao Estado-Membro que recupere esses auxílios junto dos beneficiários (acórdãos do Tribunal de Justiça de 12 de Julho de 1973, *Comissão/Alemanha*, 70/72, Colect., p. 309, n.ºs 13 e 20, e de 29 de Abril de 2004, *Alemanha/Comissão*, C-277/00, Colect., p. I-3925, n.º 73).
- 77 A supressão de um auxílio ilegal mediante recuperação é a consequência lógica da declaração da sua ilegalidade e destina-se a restabelecer a situação anterior (acórdão *Alemanha/Comissão*, referido no n.º 76, *supra*, n.º 74).

- 78 Esse objectivo é alcançado quando os auxílios em causa, acrescidos eventualmente de juros de mora, são restituídos pelo beneficiário ou, por outras palavras, pelas empresas que deles beneficiaram efectivamente (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão, C-303/88, Colect., p. I-1433, n.ºs 57 e 60). Com esta restituição, o beneficiário perde, efectivamente, a vantagem de que tinha beneficiado no mercado relativamente aos seus concorrentes e repõe-se a situação anterior à concessão do auxílio (acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Abril de 1995, Comissão/Itália, C-350/93, Colect., p. I-699, n.º 22).
- 79 Daqui resulta que o principal objectivo visado pelo reembolso de um auxílio de Estado pago ilegalmente é eliminar a distorção da concorrência provocada pela vantagem concorrencial proporcionada pelo auxílio ilegal (acórdão Alemanha/Comissão, referido no n.º 76, *supra*, n.º 76).
- 80 É à luz destas considerações gerais que há que examinar a legalidade da ordem de recuperação constante do artigo 2.º da decisão impugnada.
- 81 A este respeito, há que examinar separadamente a legalidade dessa ordem na parte que exige a recuperação do auxílio junto da LCA, por um lado, e junto da CDA, por outro. Com efeito, é facto assente que a LCA deve ser considerada a sucessora directa da *joint-venture* e da PA, ao contrário do que acontece com a CDA. Na decisão impugnada, o alargamento da ordem de restituição a esta última baseia-se efectivamente na existência de uma situação de contorno da decisão.
- 82 No que diz respeito à recuperação do auxílio junto da LCA, a CDA alega que esta ordem é ilegal, na medida em que inclui, por um lado, auxílios que foram pagos directamente ao grupo Pilsz e, por outro, auxílios que, embora pagos à *joint-venture* e à PA, foram desviados em benefício desse grupo.

- 83 A este respeito, há que observar que, como resulta dos quadros ínsitos nos considerandos 32 e 39 da decisão impugnada, o auxílio descrito no artigo 1.º dessa decisão inclui efectivamente um determinado número de auxílios que foram pagos directamente ao grupo Pilz e à PBK, uma empresa pertencente a este grupo. É o caso, concretamente, da contribuição concedida à PBK sob a forma de garantia do *Land* da Baviera (LfA), no montante de 54,7 milhões de DEM, da contribuição concedida à PBK sob a forma de renúncia ao crédito, no montante de 3 milhões de DEM, da contribuição concedida à PBK sob a forma de preço de aquisição das partes sociais da PA, no montante de 3 milhões de DEM, e da contribuição concedida ao grupo Pilz sob a forma de crédito de 15 milhões de DEM.
- 84 Relativamente às duas primeiras contribuições, é facto assente que, apesar de terem sido directamente pagas à PBK, se destinavam ao financiamento da construção da fábrica de CD de Albrechts, de modo que, abstraindo do desvio dessas medidas em benefício de outras empresas do grupo Pilz, a Comissão, em princípio, agiu correctamente ao ordenar a sua recuperação junto da LCA (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Julho de 2003, Bélgica/Comissão, C-457/00, Colect., p. I-6931, n.ºs 55 a 62).
- 85 Quanto ao preço de aquisição de 3 milhões de DEM e ao crédito de 15 milhões de DEM, há que observar que estes auxílios foram pagos directamente ao grupo Pilz e não se destinavam à reestruturação da *joint-venture* a da PA. Assim, não se pode considerar que estas últimas tenham usufruído efectivamente desses auxílios. Esta conclusão não é posta em causa pelo facto de, como a Comissão declarou no considerando 37 da decisão impugnada, o crédito de 15 milhões de DEM ter sido concedido ao grupo Pilz, a título transitório, até se encontrar um investidor disposto a adquirir a *joint-venture*. Com efeito, além de a Comissão não ter fornecido nenhum elemento de prova que sustentasse essa afirmação, não está demonstrado que a PA tenha efectivamente sido beneficiada por esse auxílio.
- 86 Assim, na medida em que ordena a recuperação, junto da LCA, dos auxílios descritos no artigo 1.º da decisão impugnada, incluindo o auxílio concedido à PBK a título do preço de aquisição de 3 milhões de DEM, bem como o auxílio concedido ao grupo Pilz sob a forma de crédito de 15 milhões de DEM, o artigo 2.º da decisão impugnada não está em conformidade com os princípios que regem a recuperação dos auxílios de Estado ilegais.

87 Em seguida, há que examinar a argumentação da CDA segundo a qual a ordem de recuperação é ilegal na medida em que é relativa a auxílios que, embora destinados à *joint-venture* e à PA, foram desviados em benefício das empresas do grupo Pilz.

88 A este respeito, há que observar que a decisão impugnada contém um número considerável de conclusões relativas ao desvio, em benefício do grupo Pilz, dos auxílios descritos no artigo 1.º dessa decisão. Assim, resulta designadamente dos considerandos 27, 33, 38 e 63 a 75 da decisão impugnada que uma grande parte dos auxílios concedidos para a construção, a consolidação e a reestruturação da fábrica de CD de Albrechts foi desviada em benefício das empresas desse grupo. Resulta igualmente dessas conclusões que o desvio dos auxílios foi executado através da sobrefacturação das prestações de serviços efectuadas no âmbito da construção da fábrica, através do sistema de gestão centralizada da tesouraria no seio do grupo Pilz, bem como através do não pagamento de produtos que foram entregues e de serviços que foram prestados pela *joint-venture* e pela PA em benefício do grupo Pilz.

89 De igual modo, deve observar-se que a acusação do Ministério Público junto do Landgericht Mühlhausen, apresentada pelas autoridades alemãs no quadro do procedimento administrativo, contém um certo número de elementos que permitem determinar, pelo menos de modo aproximativo, a grandeza do desvio dos auxílios em benefício do grupo Pilz. Contrariamente ao que alega a Comissão, o simples facto de essa acusação dizer respeito a actuações ilegais levadas a cabo no âmbito da concessão de subvenções e prémios ao investimento do *Land* da Turíngia não permite, enquanto tal, concluir que os elementos nela contidos não são pertinentes para a avaliação que a Comissão deve fazer. Com efeito, essa acusação contém, designadamente, na descrição dos diversos mecanismos utilizados no quadro da fraude e da avaliação do valor dos investimentos que foram realizados, indicações precisas e úteis para a apreciação da grandeza do desvio.

- 90 Nestas condições, há que considerar que, pelo menos no momento de adoptar a decisão impugnada, a Comissão dispunha de um conjunto de indícios válidos e concordantes dos quais resultava que a *joint-venture* e a PA não tinham usufruído efectivamente de grande parte dos auxílios destinados à construção, à consolidação e à reestruturação da fábrica de CD de Albrechts. Além disso, esses indícios permitiam determinar, pelo menos de modo aproximativo, a amplitude do desvio.
- 91 É verdade que, como afirma a Comissão, não resulta dos autos que as autoridades alemãs tenham fornecido indicações precisas quanto à parte do auxílio que foi desviada em benefício do grupo Pilsz.
- 92 Todavia, é forçoso declarar que, apesar de dispor dos poderes necessários para esse efeito (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Abril de 1994, Alemanha e Pleuger Worthington/Comissão, C-324/90 e C-342/90, Colect., p. I-1173, n.º 29), não resulta de nenhum elemento dos autos que a Comissão tenha solicitado às autoridades alemãs que lhe fornecessem indicações precisas sobre este aspecto. Ora, como resulta da decisão de dar início ao procedimento, a Comissão tinha conhecimento, pelo menos desde 1997, do desvio de uma grande parte dos auxílios. Por conseguinte, não pode alegar que, tendo em conta as informações de que dispunha no momento de proferir a decisão impugnada, tinha o direito de exigir a recuperação, junto da LCA, dos auxílios descritos no artigo 1.º, no que diz respeito àqueles de que sabia ou não podia ignorar que não tinham beneficiado a *joint-venture* e a PA.
- 93 Do mesmo modo, há que rejeitar a argumentação da Comissão segundo a qual o alcance da ordem de recuperação constante do artigo 2.º da decisão impugnada se justificava devido ao facto de a *joint-venture* e os seus sucessores pertencerem a um grupo de empresas coligadas, no interior do qual existem mecanismos internos de transmissão de activos. Com efeito, para além de a *joint-venture* apenas ter feito parte do grupo Pilsz durante o período compreendido entre Outubro de 1992 e o final de Dezembro de 1993, resulta claramente das conclusões constantes da decisão

impugnada que, no caso em apreço, os mecanismos de transmissão existentes no interior desse grupo foram utilizados unicamente em detrimento dessa empresa, e não em seu proveito. Assim, não se pode alegar que, por pertencer a esse grupo, a *joint-venture* usufruiu efectivamente de auxílios de que não era a beneficiária.

94 Assim, na medida em que ordena a recuperação, junto da LCA, dos auxílios descritos no artigo 1.º, incluindo aqueles de que a empresa não beneficiou efectivamente, o que está provado, o artigo 2.º da decisão impugnada não está em conformidade com os princípios que regulam a recuperação dos auxílios de Estado ilegais.

95 Em seguida, na medida em que o artigo 2.º da decisão impugnada ordena a recuperação, junto da CDA, do auxílio descrito no artigo 1.º da referida decisão, resulta dessa decisão que a Comissão fundou essencialmente a sua apreciação na existência da vontade de contornar as consequências dessa decisão, vontade essa que, segundo a Comissão, resulta objectivamente do facto de a CDA tirar proveito do auxílio que tinha sido previamente concedido à PBK, à *joint-venture*, à PA e à CD Albrechts, na medida em que utiliza os elementos do activo dessas empresas e prossegue, além disso, a sua actividade (considerandos 118 e 120 da decisão impugnada).

96 Esta argumentação não pode ser acolhida.

97 É verdade, como aliás resulta da troca de correspondência entre as autoridades alemãs e a Comissão no âmbito do procedimento administrativo, que a transmissão de uma parte dos activos da LCA para a CDA tinha o objectivo de salvar esta parte da exploração da LCA, dando-lhe uma possibilidade de desenvolvimento ao abrigo das incertezas jurídicas e económicas que ameaçavam a sua sobrevivência. Do mesmo modo, diversos elementos invocados pela Comissão e pela ODS no âmbito

do presente litígio permitem concluir que, na sequência da transmissão dos activos, a CDA prosseguiu efectivamente a actividade da *joint-venture*, da PA e da CD Albrechts.

98 Todavia, este elemento não é susceptível, enquanto tal, de demonstrar a existência de uma vontade de contornar os efeitos da ordem de recuperação no caso em apreço.

99 Esta conclusão impõe-se tanto mais que, como se declarou no considerando 103 da decisão impugnada, os activos da LCA foram cedidos à CDA a valores de mercado, de modo que esta operação não implica que a CDA conserve o gozo efectivo da vantagem concorrencial ligada ao benefício dos auxílios concedidos à LCA (v., neste sentido, acórdão Alemanha/Comissão, referido no n.º 76, *supra*, n.º 92).

100 Num tal caso, não se pode considerar, como a Comissão alega nos seus articulados, que, na sequência da aquisição de activos pela CDA, a LCA ficou uma espécie de «concha vazia de que não é possível obter a restituição dos auxílios ilegais».

101 Com efeito, tendo em conta o facto de, no caso em apreço, a LCA estar em liquidação desde o início de um processo de falência, em Outubro de 2000, há que recordar que resulta da jurisprudência relativa às empresas beneficiárias de auxílios, entretanto falidas, que a reposição da situação anterior e a eliminação da distorção da concorrência resultante dos auxílios concedidos ilegalmente podem, em princípio, ser levadas a cabo através da inclusão, no passivo da empresa em liquidação, de uma obrigação relativa à restituição dos auxílios em causa, salvo na medida em que esses auxílios tenham beneficiado uma outra empresa. Com efeito,

segundo essa jurisprudência, tal inclusão seria suficiente para assegurar a execução de uma decisão que ordena a recuperação de auxílios de Estado incompatíveis com o mercado comum (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Janeiro de 1986, Comissão/Bélgica, 52/84, Colect., p. 89, n.º 14, e de 21 de Março de 1990, Bélgica/Comissão, C-142/87, Colect., p. I-959, n.ºs 60 e 62).

- 102 Em seguida, a CDA e a República Federal da Alemanha afirmaram, sem que a Comissão o tenha contestado, que, por um lado, só uma parte dos activos foi vendida à CDA, concretamente, o imobilizado, os valores de exploração, os valores realizáveis a curto prazo, o *know-how* técnico e os serviços de distribuição, e que, por outro, esta forma de proceder permitiu obter uma soma mais elevada do que a que teria sido obtida vendendo separadamente os elementos do activo em causa.
- 103 Essa conclusão não é posta em causa pelo facto de o preço de aquisição ter sido pago sob a forma de uma assunção de dívidas. Com efeito, há que observar que esta forma de pagamento não teve efeitos negativos na situação dos credores, uma vez que a diminuição do activo da sociedade foi compensada com uma diminuição equivalente do seu passivo. Por outro lado, na audiência, a CDA afirmou, não tendo sido contraditada a este respeito pela Comissão, que o valor do imobilizado pertencente à LCA é relativamente elevado, de modo que não se pode considerar que, na sequência da aquisição de uma parte dos seus activos pela CDA, essa empresa se tornou uma «concha vazia».
- 104 A remissão da Comissão para o considerando 118 da decisão impugnada não permite infirmar esta análise. Com efeito, há que observar que, nesse considerando, a Comissão expõe, de modo geral e ilustrativo, os critérios que usa para determinar se uma operação específica encerra uma situação de contorno da decisão. Em contrapartida, esse considerando não contém nenhuma aplicação desses critérios ao presente caso.

- 105 Consequentemente, há que concluir que, tendo em conta apenas as conclusões de facto reiteradas na decisão impugnada, a Comissão não podia concluir pela existência de uma vontade de se contornar os efeitos da ordem de recuperação no caso em apreço.
- 106 Quanto aos outros elementos de facto invocados pela Comissão no âmbito dos seus articulados e na audiência, basta observar que não se encontram em parte alguma da decisão impugnada e que, assim sendo, não podem ser invocados para justificar o alargamento da ordem de recuperação à CDA.
- 107 A título supletivo, o Tribunal considera que esses diversos elementos também não permitem demonstrar a existência de uma situação de contorno da decisão no caso em apreço.
- 108 A este respeito, a alegação da Comissão segundo a qual a aquisição de activos pela CDA não corresponde a uma lógica económica não pode ser acolhida. Com efeito, há que constatar que, no âmbito do procedimento administrativo, as autoridades alemãs e a CDA salientaram por diversas vezes que a aquisição de uma parte dos activos da LCA pela CDA corresponde a uma lógica desse tipo. Ora, apesar de «o carácter comercial da cessão [de activos]» constituir um dos aspectos que tem em consideração para determinar a existência de uma situação de contorno da decisão (considerando 118 da decisão impugnada), a Comissão não deixou transparecer na decisão impugnada nenhuma consideração susceptível de infirmar a posição das autoridades alemãs e da CDA.
- 109 Do mesmo modo, deve salientar-se que o simples facto de a LCA e a CDA serem geridas pela mesma pessoa no momento da aquisição do activo em Janeiro de 1998 e

de, a partir dessa operação, a CDA surgir no mercado como a sucessora da *joint-venture* e da PA não permite concluir que a aquisição dos activos da LCA tinha o objectivo de contornar a ordem de recuperação constante do artigo 2.º da decisão impugnada. Esses elementos, com efeito, não são suficientes para demonstrar que a CDA agiu com a intenção de criar obstáculos à execução da decisão impugnada.

110 Por fim, a alegação da Comissão segundo a qual a aquisição dos activos da LCA «em bloco» não foi efectuada no termo de um procedimento aberto e transparente e que certos concorrentes da LCA foram assim afastados da aquisição dos activos com que a referida sociedade exercia as actividades subvencionadas não pode ser acolhida. Com efeito, tanto a decisão impugnada como certos elementos dos autos e as declarações feitas pelo *Land* da Turíngia e pela CDA na audiência de 5 de Maio de 2004 deixam transparecer, inversamente, que a aquisição dos activos da LCA pela CDA não foi feita imediatamente, tendo sido precedida de tentativas infrutíferas de vender a globalidade da LCA a terceiros, entre os quais a sociedade-mãe da interveniente ODS (v., neste sentido, acórdão Alemanha/Comissão, referido no n.º 76, *supra*, n.º 95).

111 Tendo em conta as considerações precedentes, há que concluir que a Comissão não demonstrou a existência de uma operação de contorno das consequências da decisão impugnada, susceptível de fundar uma obrigação, a cargo da CDA, de restituir os auxílios ilegais concedidos à *joint-venture* e aos seus sucessores.

112 Por conseguinte, na medida em que ordena a recuperação, junto da CDA, dos auxílios concedidos à PBK, à *joint-venture*, à PA e à CD Albrechts, a decisão impugnada não está em conformidade com os princípios que regulam a recuperação de auxílios de Estado ilegais.

- 113 Conclusão semelhante se impõe em relação ao artigo 2.º da decisão impugnada na medida em que ordena a recuperação do auxílio descrito no artigo 1.º, junto de «todas as outras empresas a que tenham [sido] ou venham a ser cedidos activos ou infra-estruturas da [PBK], da *joint-venture* ou da [PA] com o fim de contornar os efeitos da [referida] decisão». Com efeito, basta observar que o alargamento da ordem de recuperação a essas empresas assenta nas mesmas razões que o alargamento dessa ordem à CDA.
- 114 À luz de todas as considerações precedentes, o presente fundamento deve ser acolhido.
- 115 À luz de todas as considerações precedentes, há que anular o artigo 2.º da decisão impugnada na medida em que ordena a recuperação do auxílio descrito no artigo 1.º da decisão impugnada junto das sociedades CDA e LCA bem como de todas as outras empresas para as quais foram ou venham a ser transmitidos os activos ou as infra-estruturas da PBK, da *joint-venture* ou da PA, com o fim de contornar os efeitos da referida decisão.
- 116 Nestas condições, já não há que examinar os outros fundamentos invocados pela recorrente para demonstrar a ilegalidade da ordem de recuperação constante do artigo 2.º da decisão impugnada.
- 117 Além disso, há que salientar que o recurso da CDA é interposto, a título principal, como resulta, designadamente, dos n.ºs 2 a 5 da petição, da decisão impugnada na medida em que esta, por força do respectivo artigo 2.º, n.º 3, alarga a ordem de recuperação do auxílio à CDA bem como às outras empresas para as quais foram ou venham a ser transmitidos os activos e/ou as infra-estruturas da PBK, da *joint-venture* ou da PA. Ora, na medida em que esta parte do dispositivo da decisão impugnada é anulada, deixa de ser necessário apreciar a totalidade dos fundamentos invocados pela CDA relativamente ao artigo 1.º da decisão impugnada.

Quanto às despesas

- 118 Por força do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas, se tal tiver sido requerido. Tendo a Comissão sido vencida, há que condená-la nas despesas, em conformidade com os pedidos da CDA.
- 119 Por força do artigo 87.º, n.º 4, terceiro parágrafo, do Regulamento de Processo, o Tribunal pode ordenar que os intervenientes suportem as suas próprias despesas. No caso em apreço, a República Federal da Alemanha e a ODS suportarão as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção Alargada)

decide:

- 1) É anulado o artigo 2.º, n.º 3, da Decisão 2000/796/CE da Comissão, de 21 de Junho de 2000, relativa a auxílios estatais concedidos pela Alemanha a favor da CDA Compact Disc Albrechts GmbH, Turíngia.**

- 2) **Não há que apreciar os restantes fundamentos do pedido de anulação.**

- 3) **A Comissão suportará as suas próprias despesas assim como as despesas da CDA Datenträger Albrechts GmbH. A República Federal da Alemanha e a ODS Optical Disc Service GmbH suportarão as suas próprias despesas.**

Azizi

García-Valdecasas

Cooke

Jaeger

Dehousse

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 19 de Outubro de 2005.

O secretário

O presidente

E. Coulon

J. Azizi

Índice

Quadro jurídico	II - 4314
Factos na origem do litígio	II - 4318
A — Contexto geral	II - 4319
1. Fase de arranque da empresa (de 1990 a 1992)	II - 4319
2. Fase de reestruturação (de 1993 a 1998)	II - 4321
3. Aquisição de determinados activos pela MTDA	II - 4322
B — Desenrolar do procedimento administrativo	II - 4323
C — Apuramento dos factos e apreciação jurídica	II - 4324
1. Contribuições financeiras concedidas pela República Federal da Alemanha durante a fase de arranque	II - 4324
2. Contribuições financeiras concedidas durante a fase de reestruturação	II - 4328
3. Quanto à recuperação dos auxílios	II - 4331
4. Dispositivo da decisão impugnada	II - 4332
Tramitação processual e pedidos das partes	II - 4334
Questão de direito	II - 4336
I — Observações preliminares	II - 4336
II — Quanto ao fundamento que consiste na violação do artigo 87.º, n.º 1, CE e do artigo 88.º, n.º 2, CE	II - 4337
A — Argumentos das partes	II - 4337
B — Apreciação do Tribunal	II - 4341
Quanto às despesas	II - 4352