ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Quinta Secção Alargada)
21 de Janeiro de 1999 *

Nos processos apensos T-129/95, T-2/96 e T-97/96,

Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH, sociedade de direito alemão, com sede em Sulzbach-Rosenberg (Alemanha),

e

Lech-Stahlwerke GmbH, sociedade de direito alemão, com sede em Meitingen-Herbertshofen (Alemanha), representadas por Rainer M. Bierwagen, advogado no foro de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório dos advogados Elvinger e Dessoy, 31, rue d'Eich,

recorrentes,

apoiadas por

República Federal da Alemanha, representada por Ernst Röder, Ministerialrat, na qualidade de agente, Ministério Federal da Economia e da Tecnologia, Bona (Alemanha),

interveniente,

* Língua do processo: alemão.

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Ulrich Wölker e Paul F. Nemitz, membros do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

apoiada, nos processos T-2/96 e T-97/96, por

Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, representado por Christopher Vadja e Lindsey Nicoll, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada do Reino Unido, 14, boulevard Roosevelt,

interveniente,

que têm por objecto, no processo T-129/95, um pedido de anulação da Decisão 95/422/CECA da Comissão, de 4 de Abril de 1995, relativa a um projecto de auxílio estatal a conceder pelo Land da Baviera às empresas siderúrgicas CECA Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH, Sulzbach-Rosenberg, e Lech-Stahlwerke GmbH, Meitingen-Herbertshofen (JO L 253, p. 22), no processo T-2/96, um pedido de anulação da Decisão 96/178/CECA da Comissão, de 18 de Outubro de 1995, relativa a um auxílio estatal do Land da Baviera à empresa siderúrgica CECA Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH, Sulzbach-Rosenberg (JO 1996, L 53, p. 41), e, no processo T-97/96, um pedido de anulação da Decisão 96/484/CECA da Comissão, de 13 de Março de 1996, relativa a um auxílio estatal a conceder pelo Land da

Baviera a favor da empresa siderúrgica CECA Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH, Sulzbach-Rosenberg (JO L 198, p. 40),

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

composto por: J. Azizi, presidente, R. García-Valdecasas, R. M. Moura Ramos, M. Jaeger e P. Mengozzi, juízes,

secretário: A. Mair,

vistos os autos e após a audiência de 16 de Julho de 1998,

profere o presente

Acórdão

Enquadramento jurídico

1 O Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (a seguir «Tratado CECA») proíbe, em princípio, os auxílios de Estado concedidos a empresas siderúrgicas. O artigo 4.°, alínea c), dispõe, assim, que são incompatíveis com o mercado comum do carvão e do aço e, consequentemente, proibidas nas condições previstas no referido Tratado, «as subvenções ou auxílios concedidos pelos Estados ou os encargos especiais por eles impostos, independentemente da forma que assumam».

2 O artigo 95.°, primeiro e segundo parágrafos, do Tratado CECA dispõe:

«Em todos os casos não previstos no presente Tratado em que se revele necessária uma decisão ou uma recomendação da Comissão para atingir, no funcionamento do mercado comum do carvão e do aço e em conformidade com o disposto no artigo 5.°, um dos objectivos da Comunidade, tal como vêm definidos nos artigos 2.°, 3.° e 4.°, essa decisão ou recomendação pode ser adoptada mediante parecer favorável do Conselho, o qual deliberará por unanimidade após consulta do Comité Consultivo.

A decisão ou a recomendação assim adoptada determinará eventualmente as sanções aplicáveis.»

3 A fim de responder às exigências da reestruturação do sector da siderurgia, a Comissão baseou-se nas referidas disposições do artigo 95.° do Tratado para criar, a partir do início dos anos 80, um regime comunitário que permita a concessão de auxílios de Estado à siderurgia em determinados casos restritivamente enumerados. Este regime foi objecto de adaptações sucessivas, para fazer face às dificuldades conjunturais da indústria siderúrgica. É por isso que o código comunitário dos auxílios à siderurgia em vigor durante o período em questão no presente processo é o quinto da série [Decisão n.° 3855/91/CECA da Comissão, de 27 de Novembro de 1991, que cria normas comunitárias para os auxílios à siderurgia (JO L 362, p. 57, a seguir «quinto código dos auxílios à siderurgia»)]. Resulta dos respectivos considerandos que o mesmo, tal como os anteriores, institui um sistema comunitário destinado a abranger os auxílios, específicos ou não, concedidos pelos Estados-Membros seja sob que forma for.

4 São relevantes para o presente processo as disposições do referido código a seguir reproduzidas:

— o artigo 1.°, que tem a seguinte redacção:

«1. Todos os auxílios à siderurgia, específicos ou não, financiados pelos Estados-Membros, pelas suas autoridades regionais ou locais ou por intermédio de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, só podem ser

considerados como auxílios comunitários e, consequentemente, compatíveis com o bom funcionamento do mercado comum se respeitarem o disposto nos artigos 2.° a 5.°

2. A noção de "auxílio" abrange os elementos de auxílio, eventualmente incluídos nas transferências de recursos estatais, efectuados por Estados-Membros, pelas autoridades regionais ou locais ou por outros organismos, para empresas siderúrgicas, sob a forma de aquisição de participações, de dotações de capital ou medidas de financiamento semelhantes (como empréstimos obrigacionistas convertíveis em acções ou empréstimos cujos juros dependam, pelo menos em parte, dos resultados financeiros da empresa) que não podem ser consideradas como verdadeiras dotações de capital de risco de acordo com a prática normal de investimento numa economia de mercado.

...»

— o artigo 6.°, n.° 1, que prevê os mecanismos de controlo específicos destinados a assegurar o respeito das referidas disposições, dispõe:

«A Comissão deve ser informada, em tempo útil, a fim de poder apresentar as suas observações sobre quaisquer projectos de concessão ou de alteração dos auxílios...»

— o artigo 6.°, n.° 4, tem a seguinte redacção:

«Se a Comissão, depois de ter notificado os interessados para apresentarem observações, verificar que um auxílio não é compatível com o disposto na presente decisão, informará o Estado-Membro interessado da sua decisão... O disposto no artigo 88.° do Tratado CECA é aplicável no caso de um Estado-Membro não dar cumprimento à referida decisão. O Estado-Membro interessado só pode tomar as medidas propostas abrangidas nos n.^{os} 1 e 2 com a aprovação da Comissão e em conformidade com as condições por esta estabelecidas.»

5 Estas disposições devem ser entendidas no contexto dos artigos do quinto código dos auxílios à siderurgia. Por força dos seus artigos 2.° a 5.°, determinadas categorias limitadas de auxílios podem ser consideradas compatíveis com o mercado comum. Estas disposições referem-se:

— no artigo 2.°, aos auxílios à investigação e ao desenvolvimento;

— no artigo 3.°, aos auxílios a favor da protecção do ambiente;

— no artigo 4.°, aos auxílios ao encerramento;

— no artigo 5.°, aos auxílios regionais ao investimento.

Por outro lado, a obrigação de informação prévia prevista no artigo 6.°, n.° 1, é aplicável a qualquer projecto de intervenção financeira (aquisição de participações, dotações de capital ou medidas semelhantes) por parte dos poderes públicos ou dos organismos que utilizem para esse efeito recursos de Estado, a fim de permitir que a Comissão determine se as intervenções contêm elementos de auxílio e, se for caso disso, aprecie a respectiva compatibilidade com os artigos 2.° a 5.° da decisão.

Matéria de facto na origem do litígio

Antecedentes

1. *Criação da sociedade recorrente Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH*

6 Em 1987, foi declarada a falência da sociedade Eisenwerk-Gesellschaft Maximilianshütte (a seguir «Maxhütte»). Na perspectiva de um plano de reestruturação (acordo-quadro de 4 de Novembro de 1987), o administrador da massa falida decidiu manter as actividades da Maxhütte.

7 Durante o ano de 1990, duas empresas recentemente criadas retomaram as actividades da empresa falida, a Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH (a seguir «NMH»), no que respeita à gama de produtos da Maxhütte abrangidos pelo Tratado CECA, e a Rohrwerke Neue Mawhütte GmbH (a seguir «RNM»), no que respeita a tubos.

2. *Participação do Land da Baviera nas empresas NMH e Lech-Stahlwerke*

8 Os primeiros titulares de participações no capital da NMH foram o Land da Baviera (45%) e as empresas privadas Lech-Stahlwerke GmbH (a seguir «LSW») (11%), a Krupp Stahl AG (11%), a Thyssen Stahl AG (5,5%), a Thyssen Edelstahlwerke AG (5,5%), a Klöckner Stahl GmbH (11%) e a Mannesmann Röhrenwerke AG (11%).

9 O capital da RNM é detido pela NMH (85%) e pela sociedade Kühnlein, principal agente comercial no que respeita a tubos de aço (15%).

10 Em 1988, o Land da Baviera adquiriu 19,734% das participações de capital da LSW. A LSW era uma filial da empresa siderúrgica alemã Saarstahl, que cedeu as suas participações ao grupo Aicher em Janeiro de 1992.

11 Por decisão de 1 de Agosto de 1988, a Comissão concluiu que o projecto de participação do Land da Baviera no capital da NMH e da LSW, conforme previsto no acordo-quadro de 4 de Novembro de 1987, não continha qualquer elemento de auxílio de Estado (a seguir «decisão de 1988»). Por decisão de 27 de Junho de 1989, a Comissão autorizou a criação da sociedade Neue Mawhütte nos termos do artigo 66.° do Tratado CECA.

12 Em cumprimento de um acordo de 7 de Dezembro de 1992 e de 3 de Março de 1993, a Klöckner Stahl cedeu à sociedade Annahütte Max Aicher GmbH & Co. KG (a seguir «Annahütte») as participações de que era titular na NMH por 1 DM. Em 14 de Junho de 1993, a Krupp Stahl AG, a Thyssen Stahl e a Thyssen Edelstahlwerke cederam à LSW as participações de que eram titulares na NMH por 200 000 DM.

13 Na sequência desta reestruturação, o capital da NMH ficou repartido da seguinte forma:

Land da Baviera	45%
LSW	33%
Annahütte	11%
Mannesmann Röhrenwerke AG	11%

A LSW e a Annahütte são controladas pelo empresário Max Aicher.

3. *Plano de privatização da NMH*

14 Em 1994, o Land da Baviera, no âmbito de um programa de privatização, decidiu ceder as participações de que era titular no capital da NMH e da LSW. Após análise de dois planos de privatização diferentes, o Land da Baviera pronunciou-se a favor do projecto apresentado pelo empresário Max Aicher.

15 Em 27 de Janeiro de 1995, o Land da Baviera e a Max Aicher GmbH & Co. KG (a seguir «sociedade Max Aicher») celebraram dois acordos.

a) No que respeita à NMH:

— o Land da Baviera venderá a sua participação de 45% na NMH à sociedade Max Aicher pelo preço de 3 DM;

— o Land da Baviera assumirá a seu cargo 80,357% dos prejuízos acumulados pela NMH até ao final de 1994. Dado que o montante definitivo dos referidos prejuízos foi fixado em 156,4 milhões de DM, a contribuição financeira do Land da Baviera deverá atingir 125,7 milhões de DM;

— os empréstimos concedidos pelo Land da Baviera na qualidade de sócio poderão ser deduzidos à contribuição financeira prevista de 125,7 milhões de DM. A referida contribuição financeira será, assim, concedida parcialmente sob a forma de renúncia aos créditos sobre os empréstimos em questão;

— o Land da Baviera efectuará uma contribuição financeira que pode ir até 56 milhões de DM, para cobrir o custo dos investimentos relativos aos «Altlasten» («encargos decorrentes de actividades passadas»), como, por exemplo, medidas de protecção do ambiente, de protecção contra o ruído e de luta contra a poluição atmosférica.

Os outros sócios, a Mannesmann Röherenwerke e a Annahütte, que eram titulares cada um de 11% do capital da NMH, não estavam dispostos a participar nesta reestruturação financeira da empresa.

b) No que respeita a LSW:

— o Land da Baviera cederá a sua participação de 19,734% no capital da LSW à sociedade Max Aicher pelo preço de 1 DM;

— O Land da Baviera pagará uma «compensação global» de 20 milhões de DM à LSW.

16 Os dois acordos só deveriam entrar em vigor após terem sido aprovados pelo parlamento do Land da Baviera e pela Comissão.

4. *Empréstimos concedidos à NMH*

17 Em 26 de Agosto de 1992, o Governo alemão informou a Comissão de que o Land da Baviera pretendia conceder um empréstimo de 10 milhões de DM à NMH, conjuntamente com os sócios privados, devendo cada um participar na proporção da sua quota-parte de capital. A Comissão, por decisão de 2 de Fevereiro de 1993, declarou que o referido empréstimo não constituía um auxílio.

18 Em 16 de Maio de 1994, o Governo alemão notificou à Comissão às medidas financeiras previstas no âmbito da privatização da NMH. Por cartas de 15 de Julho e 14 de Setembro de 1994, o Governo alemão informou a Comissão dos empréstimos concedidos até àquela data.

19 Os referidos empréstimos são os seguintes:

Data do contrato	Montante (em DM)
De 25 a 29 de Março de 1993	720 000
De 17 a 18 de Agosto de 1993	6 400 000
De 20 a 29 de Dezembro de 1993	4 500 000
De 28 de Janeiro a 3 Fevereiro de 1994	4 200 000
De 24 a 28 de Fevereiro de 1994	12 800 000
De 31 Março a 7 de Abril de 1994	7 000 000
De 5 a 9 Maio de 1994	3 100 000
De 31 Maio a 6 de Junho de 1994	5 000 000
Julho de 1994	2 300 000
Agosto de 1994	3 875 000
Total	49 895 000

20 Os referidos empréstimos foram concedidos por 10 anos, à taxa de 7,5% ao ano, e só teriam de ser reembolsados anualmente se a NMH registasse lucros no ano anterior.

21 Os três primeiros empréstimos acima referidos foram acompanhados de outros empréstimos concedidos por sócios da NMH e da RNM nas mesmas condições:

— o primeiro foi acompanhado de um empréstimo de 176 000 DM, concedido pela LSW, e de outro de 54 000 DM, concedido pelo empresário Kühnlein;

— o segundo deu lugar a um empréstimo de 1,5 milhões de DM concedido pela LSW e a um empréstimo de 270 000 DM concedido pelo empresário Kühnlein;

— quando do terceiro empréstimo, a Annahütte, que na altura não era ainda oficialmente sócia da referida sociedade, mas que, em Março de 1993, tinha já subscrito o contrato de aquisição dos 11% do capital pertencente à Klöckner Stahl (de ora avante Stahlwerke Bremen), concedeu um empréstimo do montante de 1,1 milhões de DM.

A partir de Fevereiro de 1994, os restantes sócios da NMH cessaram todo e qualquer financiamento à empresa sob forma de empréstimos.

22 Os sete outros empréstimos concedidos pelo Land da Baviera não foram acompanhados de empréstimos complementares por parte dos restantes sócios.

23 Por cartas de 13 de Janeiro e 15 de Março de 1995, o Governo alemão informou a Comissão de que o Land da Baviera concedera os seguintes empréstimos à sociedade NMH entre Julho de 1994 e Março de 1995:

Data do contrato	Montante (em DM)
Julho de 1994	4 700 000
Setembro de 1994	10 000 000
Outubro de 1994	4 312 500
Março de 1995	5 100 000
Total	24 112 500

24 Estes empréstimos foram concedidos por dez anos, à taxa de 7,5% ao ano, e só teriam de ser reembolsados, anualmente, no caso de a NMH registar lucros no ano anterior.

25 Os sócios da NMH Mannesmann Röhrenwerke (11%), LSW (33%) e Annahütte (11%) não voltaram a participar no financiamento da empresa depois de Dezembro de 1993.

26 O montante total dos empréstimos concedidos atinge, assim, 74 007 500 DM.

Procedimento administrativo

1. *Processo relativo às medidas de financiamento previstas no âmbito da privatização da NMH (processo T-129/95)*

27 Na sequência da notificação de 16 de Maio de 1994 (v. *supra* n.° 18), o Governo alemão, em 15 de Julho de 1994, respondeu às questões colocadas pela Comissão em 8 de Junho de 1994. Enviou informações adicionais em 14 de Setembro de 1994.

28 Após uma análise prévia, a Comissão, em 14 de Setembro de 1994, decidiu dar início ao procedimento previsto no artigo 6.°, n.° 4, do quinto código dos auxílios à siderurgia. O anúncio da abertura do processo foi publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* de 31 de Dezembro de 1994 (C-377, p. 4).

29 Por carta de 29 de Outubro de 1994, a Comissão informou o Governo alemão de que tinha decidido dar início ao procedimento, solicitando-lhe que apresentasse as suas observações e determinadas informações.

30 O Governo alemão apresentou as suas observações em 9 de Dezembro de 1994 e 9 de Fevereiro de 1995.

31 Em 14 de Fevereiro de 1995, teve lugar uma reunião entre representantes do Governo alemão, do Land da Baviera e da Comissão.

32 O Governo alemão, em 24 de Fevereiro de 1995, forneceu esclarecimentos relativamente a determinados pontos abordados na referida reunião.

33 Na Decisão 95/422/CECA, de 4 de Abril de 1995, relativa a um projecto de auxílio estatal a conceder pelo Land da Baviera às empresas siderúrgicas CECA Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH, Sulzbach-Rosenberg, e Lech-Stahlwerke GmbH, Meitingen-Herbertshofen (JO L 253, p. 22), a seguir «Decisão 95/422», a Comissão concluiu que os projectos de auxílio financeiro de 125,7 milhões e 56 milhões de DM à NMH e o projecto de auxílio financeiro de 20 milhões de DM à LSW constituíam auxílios de Estado proibidos pelo Tratado CECA.

2. Processo relativo aos empréstimos concedidos entre Março de 1993 e Agosto de 1994 (processo T-2/96)

34 Em 30 de Novembro de 1994, a Comissão deu início ao procedimento previsto no artigo 6.°, n.° 4, do quinto código dos auxílios à siderurgia no que respeita aos empréstimos concedidos pelo Land da Baviera à NMH entre Março de 1993 e Agosto de 1994, no total de 49, 895 milhões de DM (JO 1995, C 173 p. 3).

35 Por carta de 12 de Dezembro de 1994, a Comissão informou o Governo alemão do referido processo, solicitando-lhe determinadas informações e convidou-o a apresentar as suas observações.

36 Em resposta, o Governo alemão, em 13 de Janeiro de 1995, forneceu esclarecimentos quanto aos empréstimos concedidos pelo Land da Baviera e remeteu para as informações e observações comunicadas em 15 de Julho, 14 de Setembro e 9 de Dezembro de 1994 (v. *supra* n.os 27 e 30), no âmbito do procedimento relativo às medidas de financiamento previstas a favor da NMH e da LSW na perspectiva do plano de privatização, salientando que os empréstimos só poderiam ser considerados em conjugação com o plano de privatização.

37 Por carta de 18 de Setembro de 1995, o Governo alemão apresentou observações relativamente a comentários de terceiros, comunicados pela Comissão em 22 de Agosto de 1995.

38 Na Decisão 96/178/CECA, de 18 de Outubro de 1995, relativa a um auxílio estatal do Land da Baviera à empresa siderúrgica CECA Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH, Sulzbach-Rosenberg (JO 1996, L 53, p. 41, a seguir «Decisão 96/178»), a Comissão qualificou como auxílios de Estado proibidos, na acepção do artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA, os empréstimos concedidos entre Março de 1993 e Agosto de 1994 pelo Land da Baviera à NMH (v. *supra* n.° 19).

3. *Processo relativo aos empréstimos concedidos entre Julho de 1994 e Março de 1995 (processo T-97/96)*

39 Em 19 de Julho de 1995, a Comissão deu início ao procedimento previsto no artigo 6.°, n.° 4, do quinto código dos auxílios à siderurgia relativamente aos empréstimos concedidos pelo Land da Baviera à NMH entre Julho de 1994 e Março de 1995.

40 Por carta de 25 de Setembro de 1995, a Comissão informou o Governo alemão do referido procedimento e solicitou que o mesmo apresentasse as suas observações.

41 Em resposta, o Governo alemão, em 20 de Outubro de 1995, esclareceu as razões pelas quais o Land da Baviera tinha concedido os referidos empréstimos e remeteu, quanto ao restante, para a carta de 13 de Janeiro de 1995 (v. *supra* n.° 36), bem como para uma carta de 15 de Maio de 1995.

42 Por carta de 18 de Janeiro de 1996, a Comissão comunicou ao Governo alemão as observações de uma associação nacional de produtores de aço, que tomou posição a este respeito por carta de 13 de Fevereiro de 1996.

43 Na Decisão 96/484/CECA, de 13 de Março de 1996, relativa a um auxílio estatal a conceder pelo Land da Baviera a favor da empresa CECA Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH, Sulzbach-Rosenberg (JO L 198, p. 40, a seguir «Decisão 96/484»), a Comissão qualificou como auxílios de Estado proibidos, na acepção do artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA, os empréstimos concedidos entre Julho de 1994 e Março de 1995 pelo Land da Baviera à NMH (v. *supra* n.° 23).

Tramitação processual

Processo T-129/95

44 Em 22 de Maio de 1995, a República Federal da Alemanha interpôs no Tribunal de Justiça recurso de anulação da Decisão 95/422, que foi registado sob o número C-158/95.

45 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 8 de Junho de 1995, a NMH e a LSW interpuseram o presente recurso de anulação da mesma Decisão 95/422, registado sob o número T-129/95.

46 Por despacho de 24 de Outubro de 1995, o Tribunal de Justiça suspendeu a instância no processo C-185/95 até que o Tribunal de Primeira Instância profira acórdão no processo T-129/95.

47 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 29 de Novembro de 1995, a República Federal da Alemanha pediu para intervir no processo T-129/95 em apoio dos pedidos das recorrentes. O pedido foi deferido por despacho do presidente da Primeira Secção Alargada do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Janeiro de 1996.

Processo T-2/96

48 Em 21 de Dezembro de 1995, a República Federal da Alemanha interpôs no Tribunal de Justiça recurso de anulação da Decisão 95/178, registado sob o número C-399/95.

49 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 3 de Janeiro de 1996, a NMH interpôs recurso de anulação da mesma Decisão 96/178, registado sob o número T-2/96.

50 Em 12 de Fevereiro de 1996, a República Federal da Alemanha requereu a suspensão da execução da Decisão 96/178. Este pedido foi indeferido por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 3 de Maio de 1996, Alemanha/Comissão (C-399/95 R, Colect., p. I-2441).

51 Em 3 de Junho de 1996, a República Federal da Alemanha pediu para intervir em apoio dos pedidos da recorrente e, em 6 de Junho de 1996, o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte pediu para intervir em apoio dos pedidos da recorrida. Os pedidos foram deferidos por despachos do presidente da Quinta Secção Alargada do Tribunal de Primeira Instância de 16 de Julho de 1996.

52 Por despacho de 25 de Junho de 1996, o Tribunal de Justiça suspendeu a instância no processo C-399/95 até que o Tribunal de Primeira Instância profira acórdão no processo T-2/96.

Processo T-97/96

53 Em 10 de Junho de 1996, a República Federal da Alemanha interpôs no Tribunal de Justiça recurso de anulação da Decisão 96/484, registado sob o número C-195/96.

54 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 18 de Junho de 1996, a NMH interpôs recurso de anulação da mesma Decisão 96/484, registado sob o número T-97/96.

55 Por carta de 18 de Julho de 1996, a NMH requereu a apensação dos processos T-129/95, T-2/96 e T-97/96. Nas observações que apresentou em 20 de Agosto e 2 de Setembro de 1996, a recorrida e a República Federal da Alemanha, interveniente nos processos T-129/95 e T-2/96, não se opuseram à referida apensação.

56 Em 11 de Outubro de 1996, a República Federal da Alemanha pediu para intervir no processo T-97/96 em apoio dos pedidos da recorrente e, em 2 de Dezembro de 1996, o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte pediu para intervir no mesmo processo em apoio dos pedidos da recorrida. Os pedidos foram deferidos por despachos do presidente da Quinta Secção Alargada do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Março de 1997.

57 Por despacho de 3 de Dezembro de 1996, o Tribunal de Justiça suspendeu a instância no processo C-195/96 até que o Tribunal de Primeira Instância profira acórdão no processo T-97/96.

Processos apensos T-129/95, T-2/96 e T-97/96

58 Os processos T-129/95, T-2/96 e T-97/96 interpostos no Tribunal de Primeira Instância foram apensos para efeitos da audiência e do acórdão por despacho do presidente da Quinta Secção Alargada de 30 de Junho de 1998.

59 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção Alargada) decidiu, por um lado, adoptar medidas de organização do processo, convidando determinadas partes a responder a questões escritas e a apresentar determinados documentos e, por outro, dar início à fase oral do processo.

60 Foram ouvidas as alegações das partes principais no processo e da República Federal da Alemanha, interveniente, e as respectivas respostas às questões orais na audiência de 16 de Julho de 1998.

61 Posteriormente, a República Federal da Alemanha juntou um documento cuja apresentação tinha sido solicitada pelo Tribunal de Primeira Instância na audiência. A fase oral do processo foi encerrada em 23 de Julho de 1998.

Pedidos das partes

62 No processo T-129/95, as recorrentes concluem pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a Decisão 95/422 na parte que lhes diz respeito;

— condenar a recorrida nas despesas.

63 A República Federal da Alemanha, interveniente, conclui pedindo que o Tribunal se digne anular a Decisão 95/422.

64 A recorrida conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar as recorrentes nas despesas.

65 No processo T-2/96, a recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a Decisão 96/178 na parte que lhe diz respeito;

— condenar a recorrida nas despesas.

66 A República Federal da Alemanha, interveniente, conclui pedindo que o Tribunal se digne anular a Decisão 96/178.

67 A recorrida conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

68 O Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, interveniente, conclui pedindo que o Tribunal se digne dar provimento aos pedidos da recorrida.

69 No processo T-97/96, a recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a Decisão 96/484 na parte que lhe diz respeito;

— condenar a recorrida nas despesas.

70 A República Federal da Alemanha, interveniente, conclui pedindo que o Tribunal se digne anular a Decisão 96/484.

71 A recorrida conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

72 O Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, interveniente, conclui pedindo que o Tribunal se digne dar provimento aos pedidos da recorrida.

Quanto ao mérito

73 As recorrentes invocam quatro fundamentos em apoio dos respectivos recursos. Dois dos fundamentos assentam na violação de normas substantivas. O primeiro assenta na violação do artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA, na medida em que a Comissão terá qualificado erradamente como auxílios de Estado, por um lado, as contribuições financeiras previstas pelo Land da Baviera a favor da NMH e da LSW e, por outro, os empréstimos concedidos pelo Land da Baviera à NMH. O segundo fundamento consiste na violação do princípio da proporcionalidade. Os dois últimos fundamentos assentam na violação de formalidades essenciais, respectivamente, na violação do dever de fundamentação e na violação dos direitos da defesa.

A — *Quanto ao primeiro fundamento, assente em violação do artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA*

Argumentos das recorrentes

1. Observações preliminares

74 As recorrentes afirmam que a Comissão aplicou erradamente o artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA e abusou do seu poder de apreciação ao considerar que as medidas financeiras referidas nos n.^{os} 14 a 26 *supra* constituem auxílios de Estado.

a) Critério do investidor privado

75 A recorrida fez uma errada aplicação do critério do comportamento de um investidor privado avisado que opere em condições normais de economia de mercado. Segundo jurisprudência constante, só se pode concluir no sentido da existência de um auxílio se, em circunstâncias semelhantes, nenhum investidor privado de dimensão comparável à dos organismos que gerem o sector público pudesse ter sido levado a efectuar contribuições de capital dessa importância (acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão, C-305/89, Colect., p. I-1603, a seguir «acórdão Alfa Romeo», n.° 19, e de 14 de Setembro de 1994, Espanha/Comissão, C-278/92, C-279/92 e C-280/92, Colect., p. I-4103, a seguir «acórdão Hytasa», n.° 21).

76 A República Federal da Alemanha insiste no mesmo sentido e acrescenta que a jurisprudência do Tribunal de Justiça se baseia no critério do investidor prudente colocado em circunstâncias semelhantes e com uma dimensão comparável à dos organismos que gerem o sector público e não, como a Comissão pretende, no critério — puramente teórico — de um investidor ideal actuando em conformidade com as regras de uma economia de mercado (acórdãos do Tribunal de Justiça de 10 de Julho de 1986, Bélgica/Comissão, 40/85, Colect., p. 2321, n.° 13; de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão, C-303/88, Colect., p. I-1433, n.° 20, a seguir «acórdão Eni-Lanerossi»; Alfa Romeo, referido no n.° 75 *supra*, n.° 19, e Hytasa, referido no n.° 75 *supra*, n.° 21).

b) Argumentos assentes no critério do investidor privado

— Investidor privado de dimensão comparável

77 Tendo em conta as suas participações diversificadas e o seu poderio financeiro, o Land da Baviera só pode ser comparado a uma *holding* ou a um grupo de empresas. Os outros sócios privados da NMH, designadamente os grupos Kühnlein e Aicher, não têm dimensão equiparável à do Land da Baviera.

— Situação semelhante

78 Num plano mais genérico, as recorrentes consideram que a situação das sociedades sócias do Land da Baviera no capital da NMH não é comparável. Efectivamente, as mesmas estiveram em concorrência com a NMH e não tinham, por isso, interesse em que esta se mantivesse no seu mercado. Por outro lado, quatro destas sociedades pretenderam ceder as suas participações face à crise que atinge o mercado do aço. A quinta pretendeu unicamente exercer influência no fabrico de tubos por parte da RNM. Por outro lado, a participação dos sócios no primeiro empréstimo de 10 milhões de DM demonstra que os mesmos participaram no empréstimo sem poderem contar com o respectivo reembolso.

79 Nos processos T-2/96 e T-97/96, a recorrente NMH afirma que o Land da Baviera era, na prática, o sócio maioritário da NMH. As empresas do grupo Aicher, a Annahütte e a LSW, eram detentoras, a título de gestoras por conta do Land da Baviera, das participações transferidas pela Klöckner, pela Thyssen e pela Krupp.

— Justificação económica e perspectivas de rentabilidade

80 As recorrentes discordam da tese da recorrida nos termos da qual o Estado deve ser comparado a um investidor privado avisado que tem por objectivo, pelo menos a longo prazo, realizar lucros. Não resulta da jurisprudência referida pela recorrida

(acórdão Eni-Lanerossi, já referido no n.° 76 *supra*), nem dos textos inglês e francês do quinto código dos auxílios à siderurgia que um investidor tenha por objectivo necessariamente a realização de lucros.

81 Pelo contrário, como a recorrida aceitou, segundo jurisprudência constante, numerosos factores podem determinar as decisões de um investidor privado, como, por exemplo, a reorientação económica ou a preocupação de manter uma imagem de marca. Uma vez que o Land da Baviera pode ser equiparado a uma *holding*, basta que o ganho — mesmo imaterial — seja obtido no interior do grupo de empresas. No presente processo, uma *holding* privada teria, sem dúvida, realizado esforços para preservar a sua imagem de marca e, para esse efeito, concederia os empréstimos controvertidos.

82 A recorrida fez incidir a sua apreciação do comportamento de um investidor privado normal em economia de mercado apenas no critério da busca lo lucro. Não se interrogou de que forma um empresário privado teria podido agir, mas apenas como um empresário ideal, exclusivamente movido pela busca do lucro, actuaria no quadro hipotético que esboçou. Este critério é mais restritivo do que o que foi desenvolvido pela jurisprudência comunitária e contém, por outro lado, um erro de apreciação, uma vez que não existe o referido empresário ideal. A Comissão ignorou investimentos como a criação de fundações (por exemplo, a Bosch) ou de estabelecimentos na área da ecologia (por exemplo, o Ökobank). Investimentos deste tipo explicam-se designadamente pelo facto de a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha consagrar a função social do direito de propriedade. Para determinar se uma entrada de capital constitui um auxílio, o critério da existência de uma perspectiva de lucro a longo prazo não é determinante. A Comissão era obrigada a limitar o seu controlo à análise da questão de saber se um investidor privado em caso algum actuaria como o Land da Baviera.

83 Por último, um investidor prudente não provocaria a falência da empresa em questão, uma vez que esta solução não era a menos onerosa. No caso de falência da NMH, o Land da Baviera perderia a sua participação de capital (40,5 milhões de

DM) e qualquer esperança de reembolso dos empréstimos que concedeu (78,5 milhões de DM). Por outro lado, teria de suportar os encargos decorrentes das actividades no passado (56 milhões de DM).

84 A República Federal da Alemanha acrescenta que um investidor privado teria, como fez o Land da Baviera, cedido as suas participações no capital da NMH, uma vez que esta solução era a mais económica. Efectivamente, em caso de falência da NMH, o Land da Baviera perderia não apenas as suas participações no capital da sociedade, mas também toda e qualquer esperança de obter o reembolso dos empréstimos concedidos à NMH. O Land da Baviera teria ainda de suportar as despesas resultantes da sua obrigação de obviar aos encargos decorrentes das actividades no passado que lhe incumbia na qualidade de sócio e que o mesmo havia subscrito no acordo-quadro de 4 de Novembro de 1987. A solução adoptada permitiu-lhe evitar os referidos encargos e reorientar as actividades económicas do Land, e preservou a sua imagem empresarial.

2. Entrada de capital pelo Land da Baviera na NMH e na LSW

85 Segundo as recorrentes, um investidor privado, em circunstâncias análogas às do presente processo, teria podido viabilizar a NMH tal como fez o Land da Baviera. Efectivamente, este retirou daí vantagens, na medida em que a recuperação da empresa lhe proporcionou receitas, designadamente sob a forma de impostos.

86 O exemplo da sociedade Heilit & Woerner Bau AG demonstra que empresários privados realizam investimentos em circunstâncias análogas às do presente processo. No caso da referida sociedade, Shörghuber solveu previamente as dívidas da empresa antes de a ceder ao adquirente a título oneroso. Como o empresário Shörghuber, o Land da Baviera teve de cuidar a sua imagem de marca a fim de não comprometer o *rating* AAA do Bayerische Landesbank, do qual é o principal accionista. Nos articulados apresentados nos processos T-2/96 e T-97/96, a recorrente refere também o exemplo da venda da sociedade Dornier Luftfahrt GmbH pela Daimler Benz Aerospace AG à sociedade Fairchild Aircraft Holding. A Daimler

Benz, sócio maioritário da Dornier Luftfahrt GmbH, compensou o prejuízo da sua filial, pagou 300 milhões de DM e concedeu um crédito sem juros de 75 milhões de DM. A recorrente refere também vários outros exemplos de sociedades alemãs (Metallgesellschaft, DITEC, Graetz Holztechnik, Maschinenfabrik Weiherhammer) (v. adiante os argumentos das recorrentes, a este respeito, no âmbito do segundo aspecto da primeira parte do terceiro fundamento) e estrangeiras (Trygg-Hansa, Hanson, Eemland e Head Tyrolia), os quais demonstram que o pagamento de um preço de adquisição negativo, ou seja, um preço pago pelo vendedor para alienar as suas participações, corresponde ao comportamento normal de um empresário.

3. A contribuição de 56 milhões de DM paga pelo Land da Baviera à NMH destinada a investimentos (processo T-129/95)

87 As recorrentes criticam a recorrida por ter abusado do seu poder de apreciação ao qualificar como auxílio de Estado o projectado pagamento de 56 milhões de DM destinados a financiar os encargos decorrentes das actividades no passado («Altlasten») enquanto, na decisão de 1 de Agosto de 1988, a Comissão concluiu que o projecto de participação do Land da Baviera nas sociedades a adquirir, a NMH e a LSW, não continha qualquer elemento de auxílio de Estado. Esta participação deve ser apreciada à luz do conjunto dos direitos e obrigações dos sócios na época, conforme previstos no acordo-quadro relativo ao plano de recuperação de 4 de Novembro de 1987, de que a Comissão tinha conhecimento. Ao autorizar o referido projecto de participação, a Comissão aprovou também o compromisso do Land da Baviera, constante daquele acordo-quadro, de suportar os custos adicionais. Tendo em conta o seu contexto, é meramente artificial considerar isoladamente estas operações.

88 A Comissão descreveu, assim, erradamente o comportamento de empresas privadas equiparáveis e apreciou o comportamento do Estado à luz de critérios incorrectos.

4. Empréstimos concedidos pelo Land da Baviera à NMH (processos T-2/96 e T-97/96)

89 Nas Decisões 96/178 e 96/484, a recorrida qualificou incorrectamente os empréstimos concedidos pelo Land da Baviera como entrada de capitais próprios não recuperáveis em caso de falência da NMH.

90 O investimento do Land da Baviera teve por objectivo a rentabilidade a longo prazo. Os empréstimos estão indissociavelmente ligados ao plano de privatização e de reestruturação.

91 O Tribunal de Justiça admite que sejam concedidos empréstimos a uma sociedade membro de um grupo durante um período de transição, com o objectivo de a reestruturar ou de a auxiliar a ultrapassar dificuldades transitórias (v., nesse sentido, acórdão Eni-Lanerossi, já referido no n.° 76 *supra*, n.° 21). Esta faculdade é, além disso, também reconhecida pelas orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade (JO 1994, C 368, p. 12).

92 Por outro lado, a recorrente contesta a afirmação da recorrida segundo a qual empréstimos deste tipo só podem ser concedidos pelos sócios na proporção das participações de que são titulares. O § 26, n.° 2, da GmbH-Gesetz (lei alemã sobre as sociedades de responsabilidade limitada) à qual se refere a recorrida na parte IV das Decisões 96/178 e 96/484, só é aplicável aos pagamentos adicionais a que tenha obrigatoriamente de se proceder em determinados casos previstos no acto constitutivo da sociedade («Nachschuss»). Ora, no presente processo, esta disposição não é aplicável, uma vez que os empréstimos controvertidos foram concedidos voluntariamente. Contudo, o montante dos referidos empréstimos é muito inferior ao que poderia ter sido concedido tendo em conta a sua participação no capital.

93 A recorrida não teve também em conta o facto de que, nos termos do seu raciocínio (ou seja, o de que os empréstimos controvertidos constituem uma entrada de capital), o Land da Baviera se encontraria numa situação jurídica mais desfavorável do que no caso de concessão de um empréstimo, uma vez que a restituição do capital só seria possível procedendo à redução do mesmo.

94 Por último, a recorrente contesta a afirmação da recorrida de que o Land da Baviera não podia ter qualquer expectativa de reembolso dos empréstimos concedidos, uma vez que, em 1995, a NMH realizou lucros de 5 milhões de DM e registou um *cash flow* positivo.

Argumentos da recorrida e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte

95 A recorrida pede que o fundamento seja julgado improcedente, alegando para o efeito, no essencial, que as contribuições financeiras controvertidas não correspondem a uma prática normal de investimento numa economia de mercado e que, consequentemente, devem ser consideradas como auxílios de Estado na acepção do artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA.

96 O Reino Unido insiste no mesmo sentido e salienta que as recorrentes não demonstraram que a recorrida cometeu um erro manifesto de apreciação.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

1. Observações preliminares

a) Quanto ao artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA

97 A NMH e a LSW são sociedades que estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 80.° do Tratado CECA, uma vez que fabricam produtos constantes do Anexo I do referido Tratado. Daqui resulta que são aplicáveis as disposições do Tratado CECA.

98 Como foi recordado *supra* no n.° 1, o artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA proíbe as subvenções ou auxílios concedidos pelos Estados «independentemente da forma que assumam». Dado que estes termos não constam do artigo 4.°, alíneas a), b) e d), esta disposição atribui um carácter geral pouco comum à proibição que qualifica (acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Fevereiro de 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autoridade, 30/59, Colect., 1954-1961,

p. 551). Dado que o quinto código dos auxílios à siderurgia constitui uma derrogação do artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA, deve, assim, ser interpretado estritamente (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 25 de Setembro de 1997, UK Steel Association/Comissão, T-150/95, Colect., p. II-1433, n.° 114).

99 Deve salientar-se que, ao contrário do previsto no artigo 92.°, n.° 1, do Tratado CE, esta proibição geral e incondicional não pressupõe que os auxílios sejam susceptíveis de falsear ou ameaçar falsear a concorrência ao favorecerem determinadas empresas ou determinadas produções.

100 O órgão jurisdicional comunitário esclareceu os conceitos referidos nas disposições do Tratado CE relativas aos auxílios de Estado. Estes esclarecimentos são relevantes para aplicação das disposições correspondentes do Tratado CECA, na medida em que não sejam incompatíveis com o mesmo. Justifica-se, assim, nesta medida, que se remeta para a jurisprudência relativa aos auxílios de Estado no âmbito do Tratado CE para apreciação da legalidade de decisões relativas aos auxílios referidos no artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA. É este, em especial, o caso da jurisprudência relativa ao conceito de auxílio de Estado.

b) Quanto à fiscalização judicial das apreciações feitas pela Comissão no âmbito da aplicação do quinto código dos auxílios à siderurgia

101 Nos termos do artigo 33.°, primeiro parágrafo, segundo período, do Tratado CECA, no exercício da sua competência para conhecer dos recursos de anulação das decisões e recomendações da Comissão, «o Tribunal de Justiça não pode apreciar a situação decorrente dos factos ou circunstâncias económicas em atenção à qual foram proferidas as referidas decisões ou recomendações, excepto se a Comissão for acusada de ter cometido um desvio de poder ou de ter ignorado, de forma manifesta, as disposições do Tratado ou qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação».

102 Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o termo «manifesta» pressupõe que seja atingido um determinado grau de violação das disposições legais, de modo que esta violação apareça como decorrendo de um erro evidente de apreciação, em relação às disposições do Tratado, da situação em atenção à qual foi adoptada a decisão (v. acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1955, Países Baixos/Alta Autoridade, 6/54, Colect. 1954-1961, pp. 19, 20; despacho Alemanha/ /Comissão, já referido no n.° 50 *supra*, n.° 62).

103 É neste contexto que devem ser analisados os argumentos apresentados pelas recorrentes NMH e LSW no processo T-129/95 e pela recorrente NMH nos processos T-2/96 e T-97/96 contra a qualificação pela Comissão das diversas contribuições financeiras e empréstimos como auxílios de Estado.

c) Quanto ao critério do investidor privado

104 É pacífico que as contribuições financeiras previstas no âmbito da privatização da NMH e os empréstimos concedidos pelo Land da Baviera constituem uma transferência de recursos públicos para uma empresa siderúrgica. Para determinar se a referida transferência constitui um auxílio de Estado na acepção do artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA, há que apreciar se, em circunstâncias semelhantes, um investidor privado de dimensão comparável à dos organismos que gerem o sector público poderia ter sido levado a proceder a uma entrada de capital dessa importância (v., neste sentido, acórdãos Alfa Romeo, já referido no n.° 75 *supra*, n.° 19 e Hytasa, já referido no n.° 75 *supra*, n.° 21).

105 O critério do comportamento de um investidor privado é uma emanação do princípio da igualdade de tratamento entre os sectores público e privado. Nos termos desse princípio, os capitais postos, directa ou indirectamente, à disposição de uma empresa pelo Estado, em circunstâncias que correspondem às condições normais do mercado, não podem ser considerados auxílios de Estado (acórdão Eni-Lanerossi, já referido no n.° 76 *supra*, n.° 20, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 1996, Air France/Comissão, T-358/94, Colect., p. II-2109, n.° 70).

106 O Tribunal de Justiça, no âmbito da aplicação do artigo 92.°, n.° 1, do Tratado CE, considerou que a análise pela Comissão da questão de saber se determinada medida pode ser qualificada como auxílio, por o Estado não ter actuado «como um operador económico normal», implica uma apreciação económica complexa (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Fevereiro de 1996, Bélgica/Comissão, C-56/93, Colect., p. I-723, n.^{os} 10 e 11; v. também acórdão Air France/Comissão, já referido no número anterior, n.° 71). A análise desta mesma questão no âmbito da aplicação do artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA implica apreciações do mesmo tipo, que são igualmente complexas.

107 É à luz das considerações que precedem que devem ser apreciados os argumentos apresentados no presente processo.

108 Embora admitindo que o critério do investidor privado constitui o ponto de referência essencial, as recorrentes procuram demonstrar que a interpretação deste critério pela recorrida é, no presente processo, demasiado estreita e, consequentemente, incorrecta.

109 A este respeito, deve esclarecer-se que, embora o comportamento do investidor privado ao qual deve ser comparada a intervenção do investidor público que prossegue objectivos de política económica não seja necessariamente o de um investidor normal que coloca os seus capitais com vista à sua rentabilização a mais ou menos curto prazo, ele deve, pelo menos, ser o de uma *holding* privada ou de um grupo privado de empresas que prossiga uma política estrutural, global ou sectorial, orientado por perspectivas de rentabilidade a mais longo prazo (acórdão Alfa Romeo, referido no n.° 75 *supra*, n.° 20).

110 Deve, por isso, analisar-se se, no presente processo, estão preenchidos os critérios da jurisprudência acima recordados nos n.^{os} 104 a 106.

2. Aplicação do critério do investidor privado à entrada de capital na NMH e na LSW

a) Investidor privado de dimensão comparável em situação semelhante

111 No presente processo, a recorrida comparou o comportamento do Land da Baviera ao dos restantes sócios privados da NMH. A este respeito, há que verificar que os sócios privados da NMH, designadamente a Mannesmann, a Thyssen, a Krupp e a Klöckner, são empresas siderúrgicas alemãs que estão à cabeça de grandes grupos de sociedades ou que fazem parte dos mesmos grupos. As recorrentes não demonstraram que a recorrida ignorou de modo flagrante as disposições do Tratado ou qualquer norma de direito relativa à sua aplicação ao qualificar o comportamento do Land da Baviera em relação ao destas empresas tendo em conta a respectiva dimensão.

112 Nos processos T-2/96 e T-97/96, na audiência, a recorrente NMH contestou que as referidas empresas se encontrassem em situação semelhante a do Land da Baviera. Efectivamente, este era o sócio majoritário dado que o grupo Aicher só deteve a sua participação a título de gestor por conta do Land da Baviera.

113 A este respeito, e sem que seja necessário analisar a existência da alegada relação fiduciária entre o Land da Baviera e o grupo Aicher, basta verificar que a recorrida não foi informada da mesma ao longo dos processos que levaram às decisões impugnadas. Efectivamente, resulta da resposta da recorrente à questão escrita colocada pelo Tribunal a este respeito que a comunicação do Governo alemão de 24 de Fevereiro de 1995 não refere aquela relação fiduciária. A carta da NMH de 19 de Setembro de 1995, onde a mesma é referida, foi transmitida à Comissão fora do prazo previsto, como resulta, por outro lado, da Decisão 96/178. Consequentemente, a recorrida não tinha que a tomar em consideração.

114 Por último, mesmo pressupondo que o Land da Baviera detivesse a maioria das participações do capital da NMH, a recorrida não ignorou de modo flagrante o disposto no Tratado ou qualquer regra de direito relativa à sua aplicação ao partir da tese de que o interesse económico dos restantes sócios em contribuir para a recuperação da empresa era proporcional à sua participação na NMH. Contudo, no presente processo, grande parte dos empréstimos foram concedidos unicamente pelo Land da Baviera.

115 Daqui resulta que as recorrentes não demonstraram que a recorrida ignorou de modo flagrante as disposições do Tratado ou qualquer regra de direito relativa à sua aplicação ao tomar os antigos sócios privados da NMH como critério de comparação.

b) Perspectivas de rentabilidade

116 Ao contrário do que as recorrentes afirmam no processo T-129/95, as contribuições de capital de um investidor público sem qualquer perspectiva de rentabilidade, mesmo a longo prazo, constituem um auxílio de Estado (acórdão Eni-Lanerossi, já referido no n.° 76 *supra*, n.° 22). A reorientação das actividades da empresa beneficiária só pode justificar uma entrada de capital se a empresa a auxiliar puder razoavelmente vir a tornar-se rentável.

117 No presente processo, resulta dos autos, designadamente do «Exame do balanço de 31 de Dezembro de 1994 da NMH» e do «Exame do balanço de 31 de Dezembro de 1995 da NMH», Relatórios da C & L Deutsche Revision de 31 de Julho de 1995 e de 20 de Dezembro de 1996, que a NMH, desde a sua constituição até 1995, acumulou prejuízos de exploração devidos, designadamente, a capacidades de produção excedentárias e a custos de produção demasiado elevados. Dado que a NMH estava seriamente endividada, a recorrida podia correctamente entender que um investidor privado, mesmo operando à escala de um grupo num contexto económico alargado, não teria, em condições normais de mercado, podido esperar uma rentabilidade aceitável dos capitais investidos, mesmo a longo prazo.

118 Não pode ser aceite o argumento das recorrentes de que o comportamento do Land da Baviera obedeceu ao critério do investidor privado pelo facto de a única solução alternativa — ou seja, a liquidação da NMH — implicar custos muito superiores.

119 Por um lado, o Tribunal de Justiça decidiu que há que fazer uma distinção entre as obrigações que o Estado deve assumir enquanto accionista de uma sociedade e as obrigações que lhe podem incumbir enquanto poder público (acórdão Hytasa, já referido no n.° 75 *supra*, n.° 22). Tendo as duas sociedades em questão sido constituídas sob a forma de «Gesellschaft mit beschränkter Haftung» (sociedade por quotas) nos termos da GmbH-Gesetz, o Land da Baviera, enquanto detentor de participações no capital destas sociedades, apenas era responsável pelas suas dívidas até ao valor das respectivas participações. Daqui resulta que os encargos com despedimento de trabalhadores, pagamentos de subsídios de desemprego e outras prestações sociais não podem ser tidas em consideração para a aplicação do critério do investidor privado.

120 Além disso, no caso de uma empresa cujo capital social é em grande parte detido pelas autoridades públicas, convém nomeadamente apreciar se, em circunstâncias similares, um sócio privado, baseando-se nas possibilidades de rentabilidade previsíveis, abstraindo de qualquer consideração de carácter social ou de política regional ou sectorial, teria procedido a tal entrada de capital (v., neste sentido, acórdão de 10 de Julho de 1986, Bélgica/Comissão, já referido no n.° 76 *supra*, n.° 13).

121 Por outro lado, não pode ser aceite a argumentação da República Federal da Alemanha nos termos da qual o Land da Baviera, em caso de falência, perderia o total dos valores envolvidos enquanto sócio, ou seja, as suas participações no capital da sociedade e o reembolso dos empréstimos concedidos. Efectivamente, no momento da concessão dos empréstimos, as referidas participações tinham perdido qualquer valor económico e as probabilidades de reembolso eram reduzidas, tendo em conta o sobreendividamento da NMH e a ausência de perspectivas favoráveis no seu mercado.

c) Eventual deterioração da imagem de marca do Land da Baviera

122 A respeito dos custos políticos, sociais e económicos que o encerramento de empresas daquela dimensão numa zona socialmente em crise sempre implica, as recorrentes salientam que, por um lado, a imagem do Land da Baviera, enquanto activo incorpóreo, e, por outro, a capacidade de solvência do Bayerische Landesbank, podiam ser gravemente afectadas por uma operação deste tipo.

123 Uma sociedade-mãe pode, durante um período limitado, suportar os prejuízos de uma das suas filiais a fim de permitir a cessação da actividade destas últimas nas melhores condições. Essas decisões podem ser motivadas não somente pela probabilidade de tirar disso um proveito material indirecto, mas também por outras preocupações, como a de manter a imagem de marca do grupo ou de reorientar as suas actividades (acórdãos Eni-Lanerossi, já referido no n.° 76 *supra*, n.° 21, e Hytasa, já referido no n.° 75 *supra*, n.° 25).

124 Contudo, um investidor privado que desenvolva uma política estrutural, global ou sectorial, orientada por perspectivas de rentabilidade a longo prazo, após anos de perdas contínuas, não pode razoavelmente permitir-se proceder a um aumento de capital que, em termos económicos, se revele não apenas mais oneroso do que a liquidação do activo, mas, além disso, se prenda com a venda da empresa, o que, mesmo a prazo, lhe retira qualquer perspectiva de lucro (acórdão Hytasa, já referido, n.° 75 *supra*, n.° 26).

125 Ora, quando um investidor público efectua contribuições de capital sem qualquer perspectiva de rentabilidade, mesmo a longo prazo, estas contribuições de capital devem ser consideradas auxílios de Estado (acórdão Eni-Lanerossi, já referido no n.° 76 *supra*, n.° 22). O efeito útil das regras comunitárias em matéria de auxílios de Estado seria fortemente reduzido se se seguisse a argumentação da recorrente nos termos da qual qualquer participação do Estado numa empresa permite, em atenção à imagem do órgão público em questão e às suas outras participações, efectuar contribuições financeiras ilimitadas a partir de fundos públicos sem que estas sejam consideradas auxílios.

126 Por outro lado, as recorrentes não demonstraram em que é que consiste a imagem de marca do Land da Baviera como empresário privado no sector siderúrgico, nem de que modo a falência da NMH poderia deteriorar a referida imagem.

127 No presente processo, não é aceitável que o Land da Baviera tenha sido obrigado a pagar um significativo montante em dinheiro a uma sociedade privada (o grupo Aicher) para o incentivar a adquirir a NMH a fim de evitar que a falência desta prejudicasse gravemente a imagem de marca do Land. As recorrentes não contestaram que a cotação triplo A do Bayerische Landesbank depende essencialmente da garantia dada pelo Land da Baviera a este banco. Nestas condições, não é de modo algum aceitável que a falência da NMH, alheia ao Bayerische Landesbank, pudesse pôr em risco a sua cotação.

128 No que respeita ao caso «Heilit & Woerner Bau AG», as decisões impugnadas referem em pormenor, no ponto IV, as razões pelas quais esse processo se distingue do presente. A recorrente não demonstrou um erro evidente de apreciação por parte da recorrida a este respeito. Em especial, não referiu de que modo a sua situação teria sido análoga à do grupo Schörghuber, que, após a venda da sua participação à sociedade Heilit & Woerner Bau, continuou a operar no sector imobiliário e tinha, por isso, interesse em manter boas relações com as outras sociedades do mesmo sector a fim de obter contratos e dessa forma realizar lucros.

129 Dado que as recorrentes, no que respeita aos outros exemplos de comportamentos de empresários que referem, se limitam a formular críticas assentes na violação de formalidades essenciais, os referidos exemplos serão analisados a seguir no âmbito do terceiro fundamento.

3. Contribuição de 56 milhões de DM paga à NMH para fins de investimento (processo T-129/95)

130 Por serem idênticos os respectivos fundamentos, os argumentos adiantados pelas partes a este respeito serão analisados adiante no âmbito do terceiro fundamento (n.^{os} 191 a 196).

4. Aplicação do critério do investidor privado aos empréstimos concedidos pelo Land da Baviera (processo T-2/96 e 97/96)

a) Qualificação dos empréstimos como auxílios de Estado

131 Resulta de uma jurisprudência constante que não pode ser estabelecida qualquer distinção de princípio entre um auxílio dado sob a forma de empréstimo ou sob a forma de participação no capital das empresas (acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de Novembro de 1984 Intermills/Comissão, 323/82, Recueil, p. 3809, n.° 31, e de 10 de Julho de 1986, Bélgica/Comissão, já referido no n.° 76 *supra*, n.° 12). Os auxílios concedidos sob qualquer destas formas são abrangidos pela proibição prevista no artigo 92.° do Tratado CE desde que as condições enunciadas por esta disposição estejam preenchidas. Dado que, ao contrário do que prevê o a artigo 92.°, n.° 1, do Tratado CE, a proibição do artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA é geral e incondicional (v. *supra* n.^{os} 98 a 100), a forma do auxílio é igualmente irrelevante à luz do Tratado CECA.

132 Para verificar se os empréstimos concedidos no presente processo revestem a natureza de um auxílio estatal, há que analisar as possibilidades que a empresa teria de obter os montantes em causa nos mercados privados de capitais. Aplicando o critério do investidor privado, há, assim, que apreciar se, em circunstâncias similares, um sócio privado, baseando-se nas possibilidades de rentabilidade previsíveis, abstraindo de qualquer consideração de carácter social ou de política regional ou sectorial, teria procedido a tal entrada de capital (acórdão de 10 de Julho de 1986, Bélgica/Comissão, já referido no n.° 76 *supra*, n.° 13).

133 Um sócio privado pode razoavelmente contribuir com o capital necessário para assegurar a sobrevivência de uma empresa que conhece dificuldades passageiras mas que, eventualmente depois de uma reestruturação, seja capaz de reencontrar a sua rentabilidade (v. acórdão de 10 de Julho de 1986, Bélgica/Comissão, já referido no n.° 76 *supra*, n.° 14).

134 No momento em que foi efectuada a entrada de capital, verificava-se que a NMH desde há vários anos acumulava continuamente prejuízos muito significativos («Exame do balanço em 31 de Dezembro de 1994 da NMH», Relatório da C & L Deutsche Revision de 31 de Julho de 1995, e «Exame do balanço em 31 de Dezembro de 1995 da NMH», Relatório da C & L Deutsche Revision de 20 de Dezembro de 1996). Resulta de dois acordos entre o Land da Baviera e a sociedade Max Aicher de 27 de Janeiro de 1995 que o montante definitivo dos prejuízos da NMH, no final de 1994, atingia 156,4 milhões de DM. Por outro lado, é pacífico que a NMH devia a sua sobrevivência a várias entradas de capital por parte das autoridades públicas. Por último, a NMH fabricava produtos que teriam de ser escoados num mercado excedentário.

135 Nestas circunstâncias, a recorrida não ignorou de modo flagrante o disposto no Tratado ou qualquer regra de direito relativa à sua aplicação ao considerar pouco provável que a empresa pudesse obter nos mercados privados de capitais os montantes indispensáveis à respectiva sobrevivência e que, por esse facto, uma entrada de fundos suplementares por parte do Land da Baviera assumia carácter de auxílio estatal.

b) Quanto à referência à lei alemã das sociedades de responsabilidade limitada

136 Ao qualificar os empréstimos concedidos pelo Land da Baviera como entradas para o capital próprio («eigenkapitalersetzende Darlehen») na acepção do direito alemão (que qualifica deste modo os empréstimos concedidos por um sócio à sociedade numa situação em que um comerciante normal efectuaria uma entrada de capital e proíbe que o mutante exija o reembolso em caso de litígio judicial ou falência) e ao remeter para o § 26, n.° 2, da GmbH-Gesetz (que prevê que os sócios procedam a entradas suplementares na proporção das respectivas participações), a recorrida entendeu simplesmente pôr em destaque a natureza particular do comportamento do Land da Baviera em relação aos outros sócios. A recorrida considerou que um sócio privado não deve normalmente concordar em efectuar uma entrada de fundos numa empresa em dificuldades se os restantes sócios não estiverem dispostos a efectuar eles próprios a sua contribuição na proporção das suas participações. Por

outro lado, a recorrida remeteu para o direito alemão para justificar e corroborar a sua apreciação económica nos termos da qual uma injecção de fundos por um sócio privado numa empresa em dificuldades, como a NMH, pode ser equiparada a uma entrada de capital.

137 Dado que as recorrentes não demonstraram que a apreciação da recorrida nos termos da qual os empréstimos em questão constituem auxílios de Estado pelo facto de a NMH não poder verosimilmente obter os montantes emprestados nos mercados privados de capitais, violando de modo flagrante o disposto no Tratado ou qualquer regra de direito relativa à sua aplicação (v. *supra* n.° 135), os eventuais erros cometidos pela recorrida nas suas referências ao direito alemão não teriam de modo algum incidência na qualificação dos empréstimos controvertidos como auxílios proibidos na acepção do artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA.

c) Quanto ao eventual reembolso dos empréstimos

138 Como o Tribunal de Justiça salientou no acórdão Alemanha/Comissão, já referido no n.° 50 *supra* (n.° 78), a situação financeira da NMH no momento da concessão dos empréstimos (entre Março de 1993 e Agosto de 1994, bem como entre Julho de 1994 e Março de 1995), era particularmente precária. Efectivamente, é pacífico que a NMH não realizou qualquer lucro entre 1990 e 1994. Além disso, o relatório da C & L Deutsch Revision de 20 de Dezembro de 1996 sobre a verificação do balanço da NMH em 31 de Dezembro de 1995 refere: «A NMH, no plano contabilístico, está sobreendividada com referência a 31 de Dezembro de 1995, se não forem tidos em conta os empréstimos concedidos a título de participação, com base na decisão da Comissão.» (Ponto 37, n.° 1). O relatório acrescenta: «A continuação das actividades da empresa depende da circunstância de os empréstimos concedidos pelo Land da Baviera na qualidade de sócio não terem de ser reembolsados.» (Ponto 37, n.° 6). Esta conclusão não é, por outro lado, impugnada pela recorrente NMH.

139 Partindo destes elementos e das informações que estavam à disposição da recorrida no momento da adopção das decisões impugnadas, esta não ignorou de modo flagrante as disposições do Tratado ou qualquer regra de direito relativa à sua aplicação ao considerar que o Land da Baviera não podia esperar qualquer reembolso por parte da NMH.

5. Conclusão

140 Daqui resulta que, nesta fase da análise e sem prejuízo da apreciação dos argumentos relativos à contribuição financeira de 56 milhões de DM paga à NMH (v. *infra* n.^{os} 191 a 196), improcedem os argumentos das recorrentes acima examinados.

B — *Quanto ao segundo fundamento, assente em violação do princípio da proporcionalidade*

Argumentos das recorrentes

141 No entender das recorrentes, a recorrida fez uma incorrecta apreciação dos efeitos que as decisões impugnadas podem ter sobre o mercado e as empresas. Além disso, estas decisões são desproporcionadas relativamente aos objectivos fixados nos tratados comunitários.

142 Resulta do artigo 5.°, terceiro travessão, do Tratado CECA que a Comissão só pode intervir se tal for necessário para proteger as condições normais de concorrência. Ora, a NMH e a LSW só detêm uma escassa percentagem do mercado alemão e, por maioria de razão, do mercado comunitário, dado que a produção da NMH representa apenas 0,2 da produção comunitária. Nestas condições, os auxílios controvertidos não afectam a concorrência no mercado comunitário.

143 Quanto aos empréstimos que estão em causa nos processos T-2/96 e T-97/96, a recorrente considera que, também no âmbito do Tratado CECA, a Comissão tem também a possibilidade, prevista no artigo 93.°, n.° 2, do Tratado CE, de decidir que o Estado interessado suprima ou altere um auxílio ilegal. Esta opção deve ter lugar no respeito do princípio da proporcionalidade. Não resulta da jurisprudência que a restituição de um auxílio respeite em todas as hipóteses o princípio da proporcionalidade.

144 Se a recorrida considerasse que os empréstimos constituíam um auxílio na acepção do artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA, apreciação que a recorrente contesta, deveria ter imposto uma alteração das modalidades dos referidos empréstimos. Ao não se limitar a impor uma modificação deste tipo, e ao decidir antes que a República Federal da Alemanha ordene a restituição dos auxílios (artigo 2.° das Decisões 96/178 e 196/484), a recorrida violou o princípio da proporcionalidade.

Argumentos da recorrida e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte

145 A recorrida, apoiada pelo Reino Unido, afirma ter adoptado as medidas necessárias para garantir o respeito das regras do Tratado, dado que, em especial, o mercado em questão sofria de capacidade excedentária estrutural. No essencial, a recorrida considera que o princípio da proporcionalidade não é aplicável quando se trata de qualificar uma contribuição financeira à luz do artigo 4.°, alínea c) do Tratado CECA. Em qualquer caso, resulta da jurisprudência que, na medida em que a recuperação do auxílio estatal incompatível com o mercado comum tem por fim o restabelecimento da situação anterior, a mesma não pode, em princípio, ser considerada uma medida desproporcionada (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Junho de 1995, Siemens/Comissão, T-459/93, Colect., p. II-1675, n.° 96). Ora, as recorrentes, no presente processo, não demonstraram que a ordem de reembolso controvertida não tinha em vista o restabelecimento da situação anterior ao pagamento do auxílio.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

1. Quanto à aplicação de um critério *de minimis* aos auxílios de Estado

146 Ao criticar a recorrida por ter violado o princípio da proporcionalidade, as recorrentes reinvindicam, na realidade, a aplicação de um critério *de minimis* que permitiria subtrair à proibição do artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA os auxílios que apenas afectem moderadamente a concorrência.

147 A este respeito, deve recordar-se que não resulta da redacção do artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA que os auxílios que provoquem uma situação de concorrência pouco significativa escapem à proibição no mesmo prevista. Além disso, ao contrário do que sucede com o artigo 92.°, n.° 1, do Tratado CE, não resulta do artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA que incumbe à Comissão declarar que o auxílio em causa falseia ou ameaça falsear a concorrência (v. *supra* n.° 99). Efectivamente, este artigo proíbe todo e qualquer auxílio sem nenhuma excepção, pelo que não pode conter uma regra *de minimis*.

148 A única atenuação da proibição prevista no artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA consiste na possibilidade de a Comissão, com fundamento no artigo 95.° do mesmo Tratado, autorizar auxílios necessários para alcançar um dos objectivos definidos nos artigos 2.° a 4.° do referido Tratado (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Outubro de 1997, British Steel/Comissão, T-243/94, Colect., p. II-1887, n.^{os} 40 a 43).

149 Ora, as recorrentes não demonstraram que a autorização dos auxílios controvertidos era necessária para atingir um desses objectivos. Consequentemente, também não demonstraram que, ao não recorrer ao artigo 95.° do Tratado CECA, a recorrida violou o princípio da proporcionalidade.

150 Por outro lado, a Comissão goza de poder discricionário nos termos do referido artigo (acórdão British Steel/Comissão, já referido no n.° 48 *supra*, n.° 51). A Comissão pode fixar orientações para o exercício do seu próprio poder discricionário através de actos como o quinto código dos auxílios à siderurgia, na medida em que as regras que estabeleça não se afastem das normas do Tratado. A adopção pela Comissão de um código deste tipo decorre, assim, do exercício do seu poder discricionário e implica apenas uma auto-limitação do mesmo poder na análise dos auxílios referidos no mesmo código, dentro do respeito do princípio da igualdade de tratamento (acórdão British/Comissão, já referido no n.° 148 *supra*, n.° 50).

151 Ora, as recorrentes não referiram em que medida o código aplicável contém uma regra *de minimis*.

2. Quanto à alegada obrigação da Comissão de ordenar a alteração das condições de concessão dos auxílios em lugar da sua restituição

152 Uma vez que, ao contrário do que prevê o artigo 92.°, n.° 1, do Tratado CE, a proibição prevista no artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA é geral e incondicional (v. *supra* n.^{os} 99 e 147), a referência ao disposto no artigo 93.°, n.° 2, do Tratado CE que permite que a Comissão ordene ao Estado interessado que altere um auxílio ilegal não é relevante no presente processo.

153 Além disso, mesmo pressupondo que esta disposição seja aplicável ao presente processo, o argumento não pode ser aceite. Efectivamente, a referida disposição prevê que, quando a Comissão verificar que um auxílio concedido a um Estado é incompatível com o mercado comum nos termos do artigo 92.° do Tratado, ou que está a ser aplicado de forma abusiva, «decidirá que o Estado em causa deve suprimir ou modificar esse auxílio no prazo que ela fixar». Decorre da jurisprudência relativa a esta disposição que essa supressão ou modificação, para ter um efeito útil, pode comportar a obrigação de exigir o reembolso dos auxílios concedidos em violação do Tratado (v., designadamente, acórdão Siemens/Comissão, já referido no n.° 145 *supra*, n.° 96). Por conseguinte, na medida em que a recuperação do auxílio estatal incompatível com o mercado comum tem por fim o restabelecimento da situação anterior, não pode, em princípio, ser considerada uma medida desproporcionada em relação aos objectivos das disposições do Tratado em matéria de auxílios de Estado.

154 Como a recorrida e o Reino Unido salientaram, a recorrente não adiantou elementos susceptíveis de demonstrar o carácter desproporcionado da ordem da restituição dos auxílios, nem sequer referiu em que é que podiam consistir as medidas alegadamente mais respeitadoras do princípio da proporcionalidade.

3. Quanto ao artigo 5.°, terceiro travessão, do Tratado CECA

155 A argumentação das recorrentes relativa ao artigo 5.°, terceiro travessão, do Tratado CECA não pode ser aceite. Efectivamente, esta disposição não é contrária à aplicação do código dos auxílios à siderurgia, e diz respeito apenas às «intervenções directas» da Comissão sobre a produção e o mercado.

4. Conclusão

156 Resulta do que antecede que, ao adoptar as decisões controvertidas, a recorrida não violou o princípio da proporcionalidade. Assim, improcede o segundo fundamento.

C — *Quanto ao terceiro fundamento, assente em violação de formalidades essenciais*

157 Este fundamento divide-se em três partes. A primeira consiste numa apresentação falaciosa de várias constatações de facto contidas nas decisões impugnadas e na falta de fundamentação que daí resulta. A segunda assenta no indeferimento do pedido de suspensão das decisões ou da obrigação de restituição dos empréstimos nelas definida, bem como na violação do princípio da protecção jurídica e do dever de fundamentação. A terceira assenta numa separação de processos ilegal.

Quanto à primeira parte do terceiro fundamento, assente na apresentação falaciosa de várias constatações de facto contidas nas decisões impugnadas e na falta de fundamentação que daí resulta

1. Observações preliminares

158 O artigo 5.°, segundo parágrafo, quarto travessão, do Tratado CECA dispõe que a Comunidade «publicará os fundamentos da sua intervenção». O artigo 15.°, primeiro parágrafo, esclarece que «as decisões, recomendações e pareceres da Comissão serão fundamentados e referir-se-ão aos pareceres obrigatoriamente obtidos».

159 Segundo jurisprudência constante, a fundamentação deve ser adaptada à natureza do acto em causa e deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, a argumentação da instituição, autora do acto, por forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adoptada e ao órgão jurisdicional comunitário exercer o seu controlo. Não é exigido que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes. Deve ser apreciada à luz não somente do seu teor literal, mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (acórdão de 29 de Fevereiro de 1996, Bélgica/Comissão, já referido no n.° 106 *supra*, n.° 86, e acórdão British Steel/Comissão, já referido no n.° 148 *supra*, n.° 160). Além disso, a fundamentação de um acto deve ser apreciada em função, designadamente, «do interesse que os destinatários ou outras pessoas a quem o acto diga respeito, na acepção do artigo 33.°, segundo parágrafo, do Tratado CECA, possam ter em receber explicações» (acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Setembro de 1985, Hoogovens Groep/Comissão, 172/83 e 226/83, Recueil, p. 2831, n.° 24, e acórdão British Steel/Comissão, já referido no n.° 148 *supra*, n.° 160).

160 Por outro lado, resulta também da jurisprudência (acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Outubro de 1987, Espanha/Conselho e Comissão, 119/86, Colect., p. 4121, n.° 51) que, mesmo que um considerando de um acto controvertido contenha uma menção de facto errónea, este vício de forma não pode, todavia, dar origem à anulação do mesmo acto se os outros considerandos fornecerem uma fundamentação por si só suficiente.

161 No presente processo, as recorrentes criticam a recorrida por ter, em primeiro lugar, feito uma errada apresentação das contribuições financeiras projectadas, em segundo lugar, uma errada apresentação dos exemplos de comportamentos de empresários descritos pelo Governo alemão, em terceiro lugar, uma errada apresentação da sua decisão de 1 de Agosto de 1988 e, em quarto lugar, uma errada apresentação das circunstâncias relacionadas com a retirada dos antigos sócios privados da NMH.

2. Quanto à crítica assente na errada apresentação das contribuições financeiras projectadas

Argumentos das partes

162 As recorrentes afirmam que as Decisões 95/422 de 4 de Abril de 1995, 96/178 de 18 de Outubro de 1995 e 96/484 de 13 de Março de 1996 relatam os factos de modo incorrecto e incompleto.

163 Na Decisão 95/422, a recorrida considerou que a contribuição financeira projectada não constituía uma injecção de capitais, efectuada pelo Land da Baviera enquanto sócio, no capital da NMH, mas sim uma operação destinada a reduzir os prejuízos da empresa. Esta apresentação dos factos contraria as explicações dadas pelas autoridades alemãs durante o procedimento administrativo. Ora, essa apresentação determinou a apreciação pela Comissão da contribuição controvertida à luz do artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA. As recorrentes concluem que, na medida em que a apreciação deste elemento essencial da decisão se baseia num fundamento errado, a decisão foi incorrectamente fundamentada, com inobservância do artigo 15.° do Tratado CECA.

164 Nas Decisões 96/178 e 96/484, a recorrida entendeu incorrectamente que os empréstimos concedidos pelo Land da Baviera constituíam uma entrada de capitais

próprios não recuperáveis em caso de falência da NMH. Embora decorra do direito alemão que um empréstimo concedido por um sócio é considerado, em caso de falência, como entrada de capitais próprios, a recorrida não fundamentou suficientemente a sua conclusão de que um empréstimo concedido por um sócio deve, enquanto tal, ser equiparado a uma entrada de capitais próprios.

165 A República Federal da Alemanha considera que, ao qualificar desde logo os pagamentos como subsídios a fundo perdido, a recorrida não analisou a questão — determinante para efeitos da qualificação do pagamento controvertido como auxílio na acepção do artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA — de saber se o Land da Baviera actuou como um investidor privado em circunstâncias semelhantes.

166 A recorrida salienta ter fundamentado a Decisão 95/422 em informações fornecidas pelo Governo alemão em 16 de Maio e 15 de Julho de 1994 e contesta ter fundamentado de modo insuficiente as suas Decisões 96/178 e 96/484. Consequentemente, pede que esta crítica seja considerada improcedente.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

— Processo T-129/95

167 A exposição da matéria de facto contida na Decisão 95/422 reflecte correctamente as diversas cartas do Governo alemão. Efectivamente, decorre da carta de 16 de Maio de 1994 que estavam previstas «uma compensação parcial dos prejuízos sofridos pela NMH» bem como «uma prestação fixa destinada a compensar a perda de valor da empresa LSW» (n.° 2). Na carta de 15 de Julho de 1994, o Governo alemão esclareceu que «a compensação dos prejuízos deve ser efectuada através da injecção de fundos». Na comunicação do Governo alemão de 24 de Fevereiro de 1995, os pagamentos do Land da Baviera à NMH são apresentados como receitas excepcionais das empresas que têm como efeito directo reduzir os respectivos prejuízos, e não como entradas de capital.

168 No ponto IV da Decisão 95/422 estão expostas de forma clara e circunstanciada as razões pelas quais a recorrida considerou que as entradas de capital em questão constituíam auxílios de Estado, designadamente aquelas que considerou que um investidor privado normal actuando numa economia de mercado não teria efectuado em circunstâncias semelhantes.

— Processos T-2/96 e T-97/96

169 Em primeiro lugar, as Decisões 96/178 e 96/484 contêm explicações pormenorizadas quanto à qualificação dos empréstimos concedidos como entradas de capital. Mais precisamente, ali se refere que um accionista privado não estaria disposto a transferir recursos financeiros para uma empresa em situação económica difícil caso os restantes accionistas não se dispusessem igualmente a contribuir na proporção das respectivas participações no capital social (ponto IV, quarto parágrafo, da Decisão 96/178, e ponto IV, quinto parágrafo, da Decisão 96/484). No ponto IV, quinto parágrafo, das mesmas decisões, a recorrida esclareceu que, «em direito alemão, os empréstimos de accionistas concedidos ou não recuperados, em circunstâncias em que a situação financeira de uma empresa exige o início de um processo de falência ou a disponibilização de capital de risco adicional por parte dos respectivos accionistas, devem, em caso de falência, merecer o mesmo tratamento que as entradas de capital próprio» («eigenkapitalersetzende Darlehen», nos termos dos § § 32a e 32b da GmbH-Gesetz). Tendo em conta esta situação legal, os empréstimos de accionistas concedidos com o objectivo de evitar a insolvência e consequentemente falência de uma empresa devem ser basicamente equiparados a uma entrada para o capital próprio.

170 Em segundo lugar, na sua aplicação do critério do investidor privado normalmente avisado, a recorrida, nas decisões impugnadas, analisou as condições a que foram submetidos os empréstimos concedidos e referiu-se à não participação dos restantes sócios privados da NMH nos empréstimos. Em especial, justificou pormenorizadamente a sua conclusão de que o Land da Baviera não podia ter qualquer expectativa de reembolso. Efectivamente, no ponto IV, décimo quarto parágrafo, da Decisão 96/178 (ponto IV, nono parágrafo, da Decisão 96/484), referiu que «... o *Land* da Baviera nunca poderia esperar o reembolso dos empréstimos que totalizaram 49,895 milhões de DM. Se a NMH tivesse declarado falência, os empréstimos teriam sido tratados como capital próprio, pelo que o Land só seria reembolsado após satisfação de todos os restantes credores, o que seria

extremamente improvável. Além disso, o Land da Baviera sempre esteve disposto a renunciar aos créditos resultantes desses empréstimos para possibilitar a venda da sua participação na NMH e para manter postos de trabalho na região estruturalmente débil de Oberpfalz».

— Conclusão

171 Nestas circunstâncias, as decisões impugnadas tiveram correctamente em consideração as informações fornecidas pelo Governo alemão e contêm uma fundamentação que permite às recorrentes conhecer as razões pelas quais a recorrida qualificou os empréstimos controvertidos como auxílios de Estado na acepção do artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA e ao órgão jurisdicional comunitário exercer a sua fiscalização da legalidade. Improcede, assim, a primeira crítica apresentada.

3. Quanto à crítica que consiste na errada apresentação, na Decisão 95/422, de exemplos de comportamentos de empresários referidos pelo Governo alemão, e do pedido de tratamento confidencial dos dados correspondentes

Quanto ao pedido de tratamento confidencial

— Argumentos das partes

172 No processo T-129/95, as recorrentes pedem que o Tribunal de Primeira Instância trate confidencialmente os nomes referidos nos exemplos de comportamentos de empresários e nos elementos relativos às operações internas das empresas em questão, e que os mesmos não sejam referidos no relatório para audiência nem em outros documentos destinados ao público.

173 A recorrida opõe-se a que seja deferido o pedido das recorrentes.

— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

174 Dado que, por um lado, as informações sobre os exemplos referidos se baseiam, designadamente, em artigos da imprensa alemã e, por outro, que os mesmos se encontram na Decisão 95/422 publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* de 21 de Outubro de 1995, p. 22), não deve ser deferido o pedido das recorrentes.

Quanto ao mérito da crítica

— Argumentos das partes

175 As recorrentes, apoiadas pela República Federal da Alemanha, alegam, no processo T-129/95, que a apresentação e a apreciação jurídica dos exemplos de comportamentos de empresários na Decisão 95/422 (parte IV, ponto 4) são incorrectas. Os mesmos foram referidos pelo Governo alemão com o objectivo de demonstrar que o comportamento do Land da Baviera correspondia ao de um investidor privado. Em seu entender, mesmo que esses exemplos se não referissem à NMH e à LSW, fariam, apesar disso, prova de que um investidor privado em circunstâncias semelhantes teria adoptado a mesma decisão que o Land da Baviera.

176 No exemplo da Metallgesellschaft AG, os bancos credores e os accionistas, como foi referido na Decisão 95/422, não adoptaram medidas de apoio obedecendo a critérios puramente económicos, mas apenas com o objectivo de preservar a respectiva imagem de marca. O seu comportamento é equiparável ao do Land da Baviera no presente processo.

177 No exemplo da Weiherhammer, a recorrida sobrepôs os seus pressupostos à matéria de facto referida pelo Governo alemão. Nos termos da Decisão 95/422, «uma injecção de capital para permitir a aquisição ... baseia-se na comparação dos custos de liquidação ou na falência com a necessária dotação de capital». Esta apresentação é incorrecta, dado que a sociedade-mãe garantiu que a entrada de fundos teria sido mais onerosa do que a falência.

178 No que respeita aos exemplos da Digital Equipment e da Graetz Holztechnik GmbH, a Decisão 95/422 refere: «Os custos de transferência de certos elementos de uma empresa ('hipótese de outsourcing') são assumidos a fim de garantir o fornecimento futuro de determinadas partes dos seus próprios produtos e simultaneamente fazer baixar os custos, de modo a obter uma vantagem económica».

179 A Digital Equipment concedeu um auxílio financeiro à sociedade DITEC, destinado a cobrir os custos no plano social e a constituir um capital próprio. Ora, a DITEC não fabrica especificamente qualquer produto para a Digital Equipment que permita a esta esperar um lucro futuro do referido auxílio.

180 Quanto à Graetz Holztechnik, a recorrida declarou erradamente que «a sociedade Nokia entendeu dever assegurar o seu próprio abastecimento quando se desvinculou da Graetz Holztechnik». Além disso, a recorrida referiu que o Governo alemão apresentou «unilateralmente» o apoio financeiro como «garantia do volume de negócios» a favor da sociedade Graetz Holztechnik. Contrariamente a esta apresentação, a sociedade Graetz Holztechnik definiu ela própria o apoio financeiro como uma garantia do volume de negócios, como resulta, por outro lado, da sua carta de 24 de Fevereiro de 1995.

181 A República Federal da Alemanha salienta que respondeu aos pedidos da Comissão relativos ao comportamento dos empresários referidos de forma tão completa quanto possível, tendo em conta a ausência de obrigação das empresas privadas de informarem o Land da Baviera ou o governo federal relativamente aos seus projectos de investimento.

182 Por outro lado, para concluir no sentido da ausência de auxílios de Estado no presente processo, basta verificar que a situação económica e o incentivo de um investidor privado, por um lado, e os dos poderes públicos em questão, por outro, são semelhantes (acórdão do Tribunal de Justiça Bélgica/Comissão, já referido no n.° 76 *supra*, n.° 13). Por outro lado, também não é possível encontrar situação idêntica à dos poderes públicos em questão, sobretudo se se tiver em consideração o volume e o número das participações públicas.

183 A recorrida pede que esta crítica seja julgada improcedente salientando que a Decisão 95/422 não se baseia nos exemplos controvertidos, mas em informações comunicadas pelo Governo alemão.

— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

184 Na Decisão 95/422, a recorrida expôs de modo circunstanciado as razões pelas quais o comportamento do Land da Baviera não é equiparável ao dos empresários referidos pelas recorrentes. Em especial, no ponto IV, salientou que, ao contrário do Land da Baviera no presente processo, em nenhum dos exemplos invocados pelo Governo alemão um investidor privado cedeu as suas participações sem ter com isso uma vantagem económica. Ao salientar esta diferença, a recorrida mostrou que o comportamento do Land da Baviera não é comparável aos dos empresários referidos. Mesmo pressupondo que a recorrida tivesse descrito de modo imperfeito o comportamento dos referidos empresários, com base nas informações sumárias comunicadas pelo Governo alemão, nem as recorrentes nem a República Federal da Alemanha demonstraram que esta imperfeição teve uma influência decisiva na qualificação dos empréstimos como auxílios na acepção do artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA.

185 Daqui resulta que improcede esta segunda crítica.

4. Quanto à crítica assente na apresentação errada na Decisão 95/422 da decisão de 1988

Argumentos das partes

— Quanto ao mérito da crítica

186 As recorrentes e a República Federal da Alemanha, interveniente, afirmam que a Decisão 95/422 apresenta a decisão de 1988 de modo incompleto. Nesta decisão, a Comissão concluiu que o projecto de participação do Land da Baviera nas empresas que sucederam à Maxhütte, conforme previsto no acordo-quadro relativo ao plano de recuperação de 1987, não continha elementos de auxílio de Estado.

187 Ora, este acordo-quadro de 1987 previa o pagamento pelo Land da Baviera de subsídios destinados a cobrir os encargos relacionados com actividades no passado («Altlasten»). O subsídio controvertido de 56 milhões de DM teve precisamente por objecto cobrir os referidos encargos. Ao mesmo se refere a decisão de 1988 e foi por isso aprovado pela recorrida.

188 A recorrida pede que esta crítica seja julgada improcedente e afirma que a decisão de 1988 não visava os subsídios destinados a cobrir encargos relacionados com actividades no passado.

— Quanto ao pedido de documentos

189 Dado que a recorrida discorda de que os encargos relacionados com actividades no passado tivessem estado na base da decisão de 1988, as recorrentes consideram

necessária a apresentação deste processo. Solicitam, por isso, ao Tribunal de Primeira Instância que ordene à recorrida, nos termos dos artigos 64.° e 65.° do Regulamento de Processo, que apresente o processo relativo à decisão de 1988.

190 A recorrida considera que o pedido da recorrente não deve ser deferido.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

— Quanto ao mérito da crítica

191 A decisão de 1988 não contém qualquer referência expressa à questão dos encargos relacionados com actividades transactas. Contudo, o acordo-quadro de 1987, objecto da mesma decisão, previa no ponto 5.5:

«Die Anlagen werden altlastenfrei übernommen. Soweit eine altlastenfreie Übertragung nicht möglich ist, wird das Freistaat sicherstellen, daß NMH von den sich daraus ergebenden Verpflichtungen wirtschaftlich nicht betroffen wird.» («As instalações serão retomadas sem os encargos relativos a actividades no passado. No caso de não ser possível essa retoma, o Land da Baviera procederá de modo a que a NMH não tenha de suportar as obrigações que daí resultam.»)

192 Dado que, por um lado, o conjunto do acordo-quadro de 1987, incluindo o seu ponto 5.5, foi analisado no âmbito do processo que levou à decisão de 1988 e, por outro, que a própria recorrida aceitou ter analisado a questão dos encargos relacionados com as actividades no passado, a sua argumentação segundo a qual a decisão de 1988 não visava essas actividades não pode ser aceite.

193 Contudo, uma vez que o referido acordo-quadro se refere aos compromissos assumidos pelo Land da Baviera nos anos de 1987 e 1988, a decisão de 1988 não abrange os financiamentos concedidos pelo Land da Baviera à NMH posteriormente a esse período, designadamente o subsídio de 56 milhões de DM pago no âmbito do acordo de 27 de Janeiro de 1995 (v. *supra* n.° 15).

194 Além disso, resulta do ponto 2 da comunicação do Governo alemão de 16 de Maio de 1994, bem como da acta da reunião do Conselho de Ministros do Land da Baviera de 4 de Novembro de 1987, relativa à situação da Maxhütte (ponto 11), que os encargos relacionados com actividades no passado diziam respeito a encargos relacionados com a poluição, bem como com medidas de protecção, tendo em vista garantir a pureza do ar, a luta contra o ruído e a protecção dos lençóis freáticos.

195 Assim, não é de accitar a tese da recorrente segundo a qual o subsídio controvertido de 56 milhões de DM foi autorizado pela decisão de 1988.

196 Mesmo pressupondo que a crítica da recorrente assente numa errada descrição desta decisão seja procedente, esta deficiência não tem em, qualquer hipótese, influência na Decisão 95/422 e, consequentemente, não pode implicar a sua anulação. Consequentemente, a presente crítica deve ser julgada improcedente.

— Quanto ao pedido de documentos

197 O Tribunal de Primeira Instância, considerando-se suficientemente esclarecido pelos documentos do presente processo, e tendo em conta os desenvolvimentos acima referidos (n.^{os} 191 a 195), entende que não há que ordenar a apresentação do processo relativo à decisão de 1988.

5. Quanto à crítica assente na apresentação errada na Decisão 95/422 das circunstâncias relativas à retirada dos antigos sócios privados da NMH

Argumentos das partes

198 No entender das recorrentes, apoiadas pela República Federal da Alemanha, a Decisão 95/422 baseia-se numa apresentação errada da matéria de facto, uma vez que nela se refere que os antigos sócios privados (Krupp Sthal, Thyssen Sthal, Klöckner Sthal) não pagaram qualquer montante quando da sua retirada. A decisão não refere que os mesmos pagaram um «preço de venda negativo» ao concederem ulteriormente empréstimos à NMH (comunicações do governo federal de 16 de Maio e 15 de Julho de 1994). Efectivamente, em contrapartida da sua retirada, os mesmos cederam a terceiros os créditos correspondentes a estes empréstimos mediante a promessa da NMH de reembolsar a sua totalidade no caso de melhoria futura da sua situação.

199 A República Federal da Alemanha acrescenta que o Land da Baviera, principal detentor das participações no capital da NMH, se encontrava numa situação diferente da dos investidores minoritários privados quando da cessão das suas participações. Efectivamente, tendo em conta a sua diminuta participação no capital da NMH e o facto de que esta lhes fazia concorrência na sua actividade principal, os mesmos não participaram na procura de um adquirente nem na elaboração de um plano económico global para a NMH. Apesar destas diferenças, a recorrida apreciou erradamente os pagamentos controvertidos à luz do critério do investidor razoável ao referir-se ao comportamento dos sócios maioritários em questão.

200 A recorrida objecta que a apresentação da matéria de facto contida na Decisão 95/422 no que se refere à retirada dos antigos sócios privados (parte IV, ponto 5) está em conformidade com a que consta da notificação do Governo alemão de 16 de Maio de 1994. A recorrida nunca foi informada de eventuais entradas de capital suplementares por parte dos antigos sócios. Por essa razão o argumento apresentado *a posteriori* pelas recorrentes e pelo Governo alemão não pode ser tomado em consideração.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

201 As cartas do Governo alemão de 16 de Maio e 15 de Julho de 1994 mostram que os antigos sócios privados da NMH foram autorizados pelo Land da Baviera a vender as suas participações em 30 de Junho de 1993 (Klöckner) e 21 de Março de 1994 (Thyssen e Krupp). Em consequência, venderam efectivamente as suas participações pelo preço simbólico de 1 DM. Ao mesmo tempo, os créditos decorrentes dos empréstimos que foram concedidos pelos antigos sócios em Junho/Julho de 1992 foram cedidos a baixo preço ao grupo Aicher.

202 Daqui resulta, por isso, que o espaço de tempo de um ano separa a concessão dos empréstimos pelos antigos sócios privados em 1992 e a venda das suas participações em 1993. Ora, as recorrentes não demonstraram a existência de um nexo entre estes dois acontecimentos que demonstre que os antigos sócios privados se retiraram mediante o pagamento de um montante.

203 A argumentação da República Federal da Alemanha não pode ser aceite. Já foi declarado (v. n.° 114) que, mesmo pressupondo que o Land da Baviera fosse o principal detentor das participações no capital da NMH, a recorrida não ignorou de modo flagrante as disposições do Tratado ou qualquer regra de direito relativa à sua aplicação ao considerar que, na qualidade de investidor, o Land da Baviera tinha interesse em realizar uma operação lucrativa, e mesmo tentar maximalizar o rendimento do seu investimento, do mesmo modo que qualquer investidor privado que opere numa economia de mercado e, em especial, que os outros sócios. Acresce que um investidor privado normalmente avisado procurará tanto mais assegurar-se do carácter lucrativo das perspectivas proporcionadas por um empréstimo que concede a uma sociedade na qual é detentor de participações de capital quanto a sua participação no capital dessa sociedade for elevada. Por outro lado, as recorrentes não demonstraram por que razão o argumento de que a NMH fazia concorrência aos investidores minoritários na sua actividade principal não era válido quando da sua participação na retoma da NMH em 1990 e no âmbito dos empréstimos concedidos desde 1992 até ao início de 1994. Em qualquer caso, mesmo pressupondo que essa razão existisse, não resulta do processo que a recorrida dela tenha sido informada.

204 Consequentemente, não se pode imputar à recorrida ter ignorado de modo flagrante as disposições do Tratado ou qualquer regra de direito relativa à sua aplicação no que respeita às operações de retirada de antigos sócios privados. Partindo do princípio de que a apresentação das circunstâncias relativas a estas operações seja imperfeita, as recorrentes não demonstraram, em todo o caso, que esta imperfeição foi determinante para o resultado da Decisão 95/422.

205 Daqui resulta que improcede a quarta crítica formulada.

Quanto à segunda parte do terceiro fundamento, assente no indeferimento do pedido de suspensão das Decisões 96/178 e 96/484 ou da obrigação de reembolso dos empréstimos que as mesmas impõem, bem como na violação do princípio da protecção jurídica e do dever de fundamentação (críticas unicamente formuladas nos processos T-2/96 e T-97/96)

Argumentos das partes

206 A recorrente NMH critica a recorrida por não ter suspenso a adopção da decisão relativa aos empréstimos (artigo 1.° da Decisão 96/178 e da Decisão 96/484) e ao pedido de restituição dos auxílios (artigo 2.° das referidas decisões) até que o Tribunal de Primeira Instância e o Tribunal de Justiça decidam quanto aos recursos interpostos da Decisão 95/422. Tendo em conta o nexo material que existe entre o primeiro processo, relativo às contribuições financeiras, e os dois outros processos, relativos aos empréstimos, uma decisão judicial a favor da NMH no primeiro tornaria os dois outros sem objecto.

207 Acresce que o reembolso imediato dos auxílios alegadamente concedidos, previsto no artigo 2.° da Decisão 96/178 e da Decisão 96/484, implicaria o sobreendividamento da NMH e, consequentemente, a sua falência. A fundamentação destas decisões, excessivamente genérica e insuficiente, priva a recorrente de uma efectiva protecção jurídica.

208 A recorrida e o Reino Unido pedem que esta parte do fundamento seja julgada improcedente. A primeira salienta ter esclarecido de modo pormenorizado, no ponto V da Decisão 96/178 e da Decisão 96/484, as razões pelas quais a suspensão da decisão relativa ao reembolso lhe não parecia justificada.

209 O Reino Unido recorda que um auxílio não pode ser concedido antes de ser notificado e autorizado nos termos dos artigos 2.° a 5.° do quinto código dos auxílios à siderurgia. Acrescenta que, mesmo que o recurso da recorrente no processo T-129/95 tivesse êxito, a recorrida não era obrigada a suspender as outras decisões relativas aos empréstimos. De resto, no despacho Alemanha/Comissão, já referido no n.° 50 *supra* (v. n.° 79), o presidente do Tribunal de Justiça indeferiu o pedido de suspensão apresentado pelas recorrentes.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

210 Nesta parte do terceiro fundamento, a recorrente NMH adianta, no essencial, duas críticas diferentes, assentes, respectivamente, na não suspensão da ordem de restituição constante da Decisão 96/178 e da Decisão 96/484 e em falta de fundamentação.

211 No que respeita à primeira crítica, deve recordar-se que um auxílio incompatível com o mercado comum deve, em princípio, ser restituído pelo seu beneficiário. O mesmo não pode obter um lucro do facto de um Estado-Membro lhe ter concedido recursos públicos em violação do disposto no Tratado CECA e do quinto código dos auxílios à siderurgia. A ordem de restituição imediata, mesmo que conduza à falência da empresa beneficiária, é, assim, uma consequência inerente ao regime estrito dos auxílios ao sector siderúrgico.

212 Nenhuma disposição do Tratado CECA ou do quinto código dos auxílios à siderurgia confere à Comissão poder para suspender uma ordem de restituição. Resulta do artigo 39.°, primeiro parágrafo, do Tratado CECA que mesmo os recursos interpostos no Tribunal de Justiça não têm efeito suspensivo.

213 Poderá ainda acrescentar-se que o Tribunal de Primeira Instância, no despacho Alemanha/Comissão, já referido no n.° 50 *supra*, declarou que o Tribunal de Justiça decidiu que a suspensão do pedido de medidas provisórias não pode ser decretada a fim de evitar um prejuízo que, mesmo pressupondo que seja certo, surgiria como a consequência inevitável da aplicação do estrito regime de auxílios ao sector siderúrgico, que tem nomeadamente por objectivo impedir as consequências especialmente nocivas para a concorrência — e portanto para a sobrevivência das empresas rentáveis — da manutenção artificial de empresas que não poderiam sobreviver em condições normais de mercado (n.° 80).

214 Nestas condições, improcede a primeira crítica adiantada pela recorrente.

215 No que respeita à alegada falta de fundamentação, deve salientar-se que os motivos da ordem de restituição estão expostos no ponto V da Decisão 96/178 e da Decisão 96/484. Esta fundamentação é suficiente para permitir à recorrente compreender as razões pelas quais não foi suspensa a ordem de restituição.

216 Daqui resulta que a segunda parte do terceiro fundamento improcede na totalidade.

Quanto à terceira parte do terceiro fundamento, assente na ilegal separação de processos (críticas formuladas unicamente nos processos T-2/96 e T-97/96).

Argumentos das partes

217 A recorrente NMH afirma que os três processos relativos à privatização da NMH e à concessão dos empréstimos são conexos entre si quanto ao mérito. A recorrida, ao instaurar três processos, fez uma distinção artificial de uma matéria de facto que exigências de coerência impõem seja tomada em conjunto. Deste modo, a recorrente cometeu um erro processual.

218 A recorrida e o Reino Unido discordam desta crítica e pedem que a mesma seja considerada improcedente.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

219 O dever da recorrida de tratar os presentes casos num único processo não resulta de qualquer disposição do Tratado CECA nem do quinto código dos auxílios à siderurgia.

220 No caso concreto, estavam em causa, por um lado, contribuições financeiras previstas no âmbito do projecto de privatização da NMH, notificadas pelo Governo alemão à Comissão em 16 de Maio de 1994, e, por outro, empréstimos concedidos pelo Land da Baviera à NMH entre 1993 e 1995, que só foram notificados à Comissão após a sua concessão. Mais exactamente, a Comissão só foi informada do pagamento das primeiras parcelas destes empréstimos em 15 de Julho e 28 de Setembro de 1994, consequentemente após ter sido dado início ao processo que levou à Decisão 95/422, e os pagamentos das quatro últimas parcelas só foram notificados após ter sido dado início ao processo que levou à Decisão 96/178.

221 Daqui resulta que a natureza e modalidades destas medidas eram diferentes, do mesmo modo que os períodos em que foram adoptadas. Acresce que a recorrida, no início do processo que levou à Decisão 95/422, não estava ao corrente das medidas financeiras que são objecto das duas decisões subsequentes. Daqui resulta que a recorrida não as teria podido examinar no âmbito do mesmo processo.

222 Resulta do que antecede que deve ser julgada improcedente a terceira parte do terceiro fundamento.

D — *Quanto ao quarto fundamento, assente em violação dos direitos da defesa*

Argumentos das partes

223 No processo T-129/95, as recorrentes alegam que a recorrida violou os seus direitos de defesa e os do Governo alemão ao privá-los do direito de serem ouvidos no que respeita à apreciação de que a entrada de capital por parte do Land da Baviera constituía um subsídio a fundo perdido. As recorrentes não podiam contar com uma apreciação desse tipo uma vez que, em primeiro lugar, a comunicação da instauração do processo referia uma injecção de capital a favor da NMH e, em segundo lugar, os serviços da Comissão, numa encontro entre o membro da Comissão competente e o ministro da Economia da Baviera, afirmaram que a forma da entrada de capital era irrelevante. Em apoio do que afirmam, invocam os acórdãos do Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 1994, Fiskano/Comissão, (C-135/92, Colect., p. I-2885, n.° 39), e do Tribunal de Primeira Instância de 23 de Fevereiro de 1994, CB e Europay/Comissão (T-39/92 e T-40/92, Colect., p. II-49, n.° 48).

224 Nos processos T-2/96 e T-97/96, a recorrente NMH afirma que, num processo que pode levar à falência de uma empresa, a recorrida terá de proceder à respectiva consulta. Este princípio é particularmente relevante quando, como no caso do artigo 33.°, primeiro parágrafo, segundo período, do Tratado CECA, o controlo judicial é limitado.

225 Além disso, a recorrida publicou unicamente uma comunicação relativa ao processo no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, sem informar as recorrentes do teor integral das acusações formuladas.

226 A recorrida pede que este fundamento seja julgado improcedente. Efectivamente, actuou em conformidade com o artigo 6.°, n.° 1, do quinto código dos auxílios à siderurgia e deu a possibilidade ao Governo alemão de se pronunciar sobre todas as questões de facto e de direito tidas em consideração no âmbito das informações comunicadas pelo mesmo e pelo Land da Baviera.

227 As empresas em causa num processo instaurado nos termos da referida disposição só têm o direito de apresentar as suas observações relativamente à decisão de dar início ao processo. Apenas o Estado-Membro em causa, destinatário exclusivo da decisão, tem direito a ser ouvido.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

228 Segundo jurisprudência constante, o respeito dos direitos da defesa em todo o processo instaurado contra uma pessoa e susceptível de conduzir a um resultado capaz de lesar os seus interesses constitui um princípio fundamental do direito comunitário e deve ser garantido, mesmo não existindo uma regulamentação específica (acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1990, França/Comissão, C-301/87, Colect., p. I-307, n.^{os} 29 a 31, de 10 de Julho de 1986, Bélgica/Comissão, já referido no n.° 76 *supra*, n.° 28, de 21 de Março de 1990, Bélgica/Comissão, C-142/87, Colect., p. I-959, n.° 46).

229 O artigo 6.°, n.° 4, do quinto código dos auxílios à siderurgia prevê que: «Se a Comissão, depois de ter notificado os interessados para apresentarem observações, verificar que um auxílio não é compatível com o disposto na presente decisão, informará o Estado-Membro interessado da sua decisão.»

230 Não resulta da redacção deste artigo nem de qualquer outra disposição relativa a auxílios de Estado, nem da jurisprudência comunitária que a Comissão seja obrigada a ouvir o beneficiário de recursos de Estado quanto à apreciação jurídica que faz sobre a colocação à disposição dos referidos recursos.

231 Também daí não resulta que, após ter notificado o Estado-Membro em questão para apresentar as suas observações, a Comissão seja obrigada a informá-lo da sua posição antes de adoptar a decisão. Todavia, mesmo que esta obrigação existisse, as empresas em causa dela não extrairiam qualquer direito a ser ouvidas. Os acórdãos Fiskano/Comissão e CB e Europay/Comissão, já referidos no n.° 223 *supra*, que as recorrentes invocam em apoio do seu fundamento, limitam-se a consagrar o direito das empresas ou associações de empresas de, em qualquer processo susceptível de levar à aplicação de penalidades, que lhes seja dada a possibilidade de manifestarem utilmente o seu ponto de vista quanto à veracidade e relevância da matéria de facto e das acusações invocadas pela Comissão.

232 As recorrentes não podem criticar a recorrida por só as ter informado através da publicação no Jornal Oficial do aviso da instauração de um processo nos termos do artigo 6.°, n.° 4, do quinto código dos auxílios à siderurgia. Resulta da jurisprudência relativa ao artigo 93.°, n.° 2, do Tratado CE que esta disposição não exige a notificação individual e que o seu único objectivo é obrigar a Comissão a proceder de modo a que todas as pessoas potencialmente interessadas sejam avisadas da instauração de um processo e tenham oportunidade de apresentar as suas observações a esse respeito. Nestas circunstâncias, a publicação de um aviso no Jornal Oficial mostra-se um meio adequado e suficiente para dar conhecimento a todos os interessados da instauração de um processo (acórdão Intermills/Comissão, já referido no n.° 131 *supra*, n.° 17). Dado que a sua finalidade é equiparável à do artigo 93.°, n.° 2, do Tratado CE e a respectiva redacção não confere aos particulares o direito a serem individualmente notificados, o artigo 6.°, n.° 4, do quinto código dos auxílios à siderurgia deve ser interpretado no sentido de que a publicação no Jornal Oficial do aviso da instauração de um processo é suficiente.

233 No presente processo, às recorrentes foi dada oportunidade de apresentarem as suas observações quanto à matéria de facto em questão e às apreciações efectuadas pela recorrida no aviso relativo à instauração do processo em questão, mesmo que aquelas não tenham feito uso desta possibilidade.

234 Por outro lado, resulta do processo (v. *supra* n.^{os} 29 a 32, 35 a 37 e 40 a 42) que o Governo alemão foi devidamente ouvido, pelo que os seus direitos de defesa foram igualmente respeitados.

235 Daqui resulta que a Decisão 95/422, a Decisão 96/178 e a Decisão 96/484 não estão viciadas de ilegalidade pelo facto de violação dos direitos da defesa.

236 Improcede, assim, o quarto fundamento.

E — *Conclusão*

237 Resulta de tudo quanto antecede que os fundamentos improcedem na sua totalidade. Dado que as recorrentes não demonstraram que as decisões impugnadas estão viciadas de ilegalidade, os presentes recursos de anulação devem ser julgados improcedentes na íntegra.

Quanto às despesas

238 Nos termos do artigo 87.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas, se tal tiver sido requerido. Dado que a recorrida pediu a condenação das recorrentes nas despesas e estas foram vencidas, devem as recorrentes ser condenadas nas respectivas despesas e nas da recorrida.

239 Nos termos do artigo 87.°, n.° 4, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, os Estados-Membros e as instituições que intervierem no processo suportarão as suas despesas. Daqui resulta que a República Federal da Alemanha e o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, intervenientes, suportarão as suas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção Alargada)

decide:

1) É indeferido o pedido de tratamento confidencial.

2) É indeferido o pedido de acesso ao processo relativo à decisão da Comissão de 1 de Agosto de 1988.

3) É negado provimento aos recursos nos processos apensos T-129/95, T-2/96 e T-97/96.

4) As recorrentes suportarão as suas despesas e as despesas da recorrida.

5) A República Federal da Alemanha e o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte suportarão as respectivas despesas.

Azizi García-Valdecasas Moura Ramos

Jaeger Mengozzi

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 21 de Janeiro de 1999.

O secretário O presidente

H. Jung J. Azizi

Índice

Enquadramento jurídico ..... II - 23

Matéria de facto na origem do litígio ..... II - 26

Antecedentes ..... II - 26

1. Criação da sociedade recorrente Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH ..... II - 26

2. Participação do Land da Baviera nas empresas NMH e Lech-Stahlwerke ..... II - 27

3. Plano de privatização da NMH ..... II - 28

4. Empréstimos concedidos à NMH ..... II - 30

Procedimento administrativo ..... II - 32

1. Processo relativo às medidas de financiamento previstas no âmbito da privatização da NMH (processo T-129/95) ..... II - 32

2. Processo relativo aos empréstimos concedidos entre Março de 1993 e Agosto de 1994 (processo T-2/96) ..... II - 34

3. Processo relativo aos empréstimos concedidos entre Julho de 1994 e Março de 1995 (processo T-97/96) ..... II - 35

Tramitação processual ..... II - 36

Processo T-129/95 ..... II - 36

Processo T-2/96 ..... II - 36

Processo T-97/96 ..... II - 37

Processos apensos T-129/95, T-2/96 e T-97/96 ..... II - 38

Pedidos das partes ..... II - 39

Quanto ao mérito ..... II - 41

A — Quanto ao primeiro fundamento, assente em violação do artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA ..... II - 42

Argumentos das recorrentes ..... II - 42

1. Observações preliminares ..... II - 42

a) Critério do investidor privado ..... II - 42

b) Argumentos assentes no critério do investidor privado ..... II - 43

— Investidor privado de dimensão comparável ..... II - 43

— Situação semelhante ..... II - 43

— Justificação económica e perspectivas de rentabilidade ..... II - 43

2. Entrada de capital pelo Land da Baviera na NMH e na LSW ..... II - 45

3. A contribuição de 56 milhões de DM paga pelo Land da Baviera à NMH destinada a investimentos (processo T-129/95) ..... II - 46

4. Empréstimos concedidos pelo Land da Baviera à NMH (processos T-2/96 e T-97/96) ..... II - 46

Argumentos da recorrida e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte ..... II - 48

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância ..... II - 48

1. Observações preliminares ..... II - 48

a) Quanto ao artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA ..... II - 48

b) Quanto à fiscalização judicial das apreciações feitas pela Comissão no âmbito da aplicação do quinto código dos auxílios à siderurgia ..... II - 49

c) Quanto ao critério do investidor privado ..... II - 50

2. Aplicação do critério do investidor privado à entrada de capital na NMH e na LSW ..... II - 52

a) Investidor privado de dimensão comparável em situação semelhante ..... II - 52

b) Perspectivas de rentabilidade ..... II - 53

c) Eventual deterioração da imagem de marca do Land da Baviera ..... II - 55

3. Contribuição de 56 milhões de DM paga à NMH para fins de investimento (processo T-129/95) ..... II - 56

4. Aplicação do critério do investidor privado aos empréstimos concedidos pelo Land da Baviera (processo T-2/96 e 97/96) ..... II - 57

a) Qualificação dos empréstimos como auxílios de Estado ..... II - 57

b) Quanto à referência à lei alemã das sociedades de responsabilidade limitada ..... II - 58

c) Quanto ao eventual reembolso dos empréstimos ..... II - 59

5. Conclusão ..... II - 60

B — Quanto ao segundo fundamento, assente em violação do princípio da proporcionalidade ..... II - 60

Argumentos das recorrentes ..... II - 60

Argumentos da recorrida e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte ..... II - 61

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância ..... II - 61

1. Quanto à aplicação de um critério de minimis aos auxílios de Estado ..... II - 61

2. Quanto à alegada obrigação da Comissão de ordenar a alteração das condições de concessão dos auxílios em lugar da sua restituição ..... II - 63

3. Quanto ao artigo 5.°, terceiro travessão, do Tratado CECA ..... II - 64

4. Conclusão ..... II - 64

C — Quanto ao terceiro fundamento, assente em violação de formalidades essenciais .. II - 64

Quanto à primeira parte do terceiro fundamento, assente na apresentação falaciosa de várias constatações de facto contidas nas decisões impugnadas e na falta de fundamentação que daí resulta ..... II - 65

1. Observações preliminares ..... II - 65

2. Quanto à crítica assente na errada apresentação das contribuições financeiras projectadas ..... II - 66

Argumentos das partes ..... II - 66

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância ..... II - 67

— Processo T-129/95 ..... II - 67

— Processos T-2/96 e T-97/96 ..... II - 68

— Conclusão ..... II - 69

3. Quanto à crítica que consiste na errada apresentação, na Decisão 95/422, de exemplos de comportamentos de empresários referidos pelo Governo alemão, e do pedido de tratamento confidencial dos dados correspondentes ... II - 69

Quanto ao pedido de tratamento confidencial ..... II - 69

— Argumentos das partes ..... II - 69

— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância ..... II - 70

Quanto ao mérito da crítica ..... II - 70

— Argumentos das partes ..... II - 70

— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância ..... II - 72

4. Quanto à crítica assente na apresentação errada na Decisão 95/422 da decisão de 1988 ..... II - 73

Argumentos das partes ..... II - 73

— Quanto ao mérito da crítica ..... II - 73

— Quanto ao pedido de documentos ..... II - 73

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância ..... II - 74

— Quanto ao mérito da crítica ..... II - 74

— Quanto ao pedido de documentos ..... II - 75

5. Quanto à crítica assente na apresentação errada na Decisão 95/422 das circunstâncias relativas à retirada dos antigos sócios privados da NMH ..... II - 76

Argumentos das partes ..... II - 76

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância ..... II - 77

Quanto à segunda parte do terceiro fundamento, assente no indeferimento do pedido de suspensão das Decisões 96/178 e 96/484 ou da obrigação de reembolso dos empréstimos que as mesmas impõem, bem como na violação do princípio da protecção jurídica e do dever de fundamentação (críticas unicamente formuladas nos processos T-2/96 e T-97/96) ..... II - 78

Argumentos das partes ..... II - 78

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância ..... II - 79

Quanto à terceira parte do terceiro fundamento, assente na ilegal separação de processos (críticas formuladas unicamente nos processos T-2/96 e T-97/96) ..... II - 81

Argumentos das partes ..... II - 81

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância ..... II - 81

D — Quanto ao quarto fundamento, assente em violação dos direitos da defesa ..... II - 82

Argumentos das partes ..... II - 82

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância ..... II - 83

E — Conclusão ..... II - 85

Quanto às despesas ..... II - 86