ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

13 de Abril de 1994 *

Nos processos apensos C-324/90 e C-342/90,

República Federal da Alemanha, representada por Ernst Röder, Ministerialrat no Ministério federal da Economia, e Nils-Peter Schmidt-Decker, advogado no foro de Hamburgo, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada da República Federal da Alemanha, 20-22, avenue Émile Reuter,

e

Pleuger Worthington GmbH, sociedade de direito alemão, representada por Urs Aschenbrenner e Gerrit Schohe, advogados no foro de Hamburgo, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Marc Baden, 24, rue Marie-Adelaïde,

recorrentes,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Antonino Abate, consultor jurídico principal, e Bernd Langeheine, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Giorgios Kremlis, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg

recorrida,

* Língua do processo: alemão.

que tem por objecto, no processo C-324/90, a anulação da Decisão 91/389/CEE da Comissão, de 18 de Julho de 1990, relativa a auxílios concedidos pela cidade de Hamburgo (JO 1991, L 215, p. 1), e, no processo C-342/90, a anulação dos artigos 1.° a 3.° da mesma decisão, na parte em que dizem respeito à sociedade recorrente,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: G. F. Mancini, presidente da Segunda e da Sexta Secção, exercendo funções de presidente, J. C. Moitinho de Almeida, D. A. O. Edward, presidentes de secção, R. Joliet, F. A. Schockweiler, G. C. Rodríguez Iglesias (relator), F. Grévisse, M. Zuleeg e J. L. Murray, juízes,

advogado-geral: M. Darmon
secretário: H. A. Rühl, administrador principal

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 18 de Maio de 1993,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 6 de Outubro de 1993,

profere o presente

Acórdão

1 Por petições entradas na Secretaria do Tribunal respectivamente em 23 de Outubro e 16 de Novembro de 1990, a República Federal da Alemanha, por um lado, e a

sociedade Pleuger Worthington, por outro, pediram, ao abrigo do artigo 173.°, primeiro parágrafo, e do artigo 173.°, segundo parágrafo, do Tratado CEE, a anulação da Decisão 91/389/CEE da Comissão, de 18 de Julho de 1990, relativa a auxílios concedidos pela cidade de Hamburgo (JO 1991, L 215, p. 1).

2 Por despacho de 23 de Março de 1993, o presidente decidiu apensar os dois processos para efeitos da audiência e do acórdão.

3 Sem informar a Comissão, a cidade livre e hanseática de Hamburgo concedeu, nos anos de 1986,1987 e 1988, prestações financeiras a certas empresas implantadas no seu território. Por carta de 7 de Agosto de 1987, a Comissão solicitou à República Federal da Alemanha que lhe comunicasse informações sobre as prestações que Hamburgo previra conceder à sociedade Montblanc-Simplo. Em comunicação de 22 de Outubro de 1987, a República Federal da Alemanha informou a Comissão de que o auxílio tinha como finalidade evitar que a produção fosse transferida para países do Extremo Oriente. Por carta de 15 de Janeiro de 1988, a Comissão solicitou esclarecimentos sobre vários aspectos da posição do governo federal. Este respondeu por ofício de 15 de Abril de 1988 às perguntas formuladas pela Comissão e confirmou que Hamburgo sofria uma forte concorrência da região que a rodeia. Também por nota de 15 de Abril de 1988, o governo federal informou de mais três casos em que Hamburgo tinha concedido auxílios financeiros.

4 Por carta de 3 de Maio de 1989, a Comissão comunicou ao governo federal que tinha sabido da concessão, pela cidade de Hamburgo, de auxílios a favor de um determinado número de empresas, sem ter disso sido notificada. Com a mesma carta, iniciou o processo previsto no artigo 93.°, n.° 2, do Tratado, relativamente a esse programa ou programas de auxílios, bem como relativamente aos casos em que foram aplicados. A Comissão indicou em comunicação (JO C 309, p. 3) as objecções que formulava contra os diversos auxílios atribuídos pela cidade de Hamburgo. Por carta de 23 de Agosto de 1989, o governo federal tomou posição sobre a instauração do processo e declarou que não havia qualquer programa de subvenções em Hamburgo.

5 Em conversa havida em 7 de Novembro de 1989 entre os representantes da Comissão, do governo federal e da cidade de Hamburgo, a Comissão foi informada de que onze empresas tinham beneficiado de subvenções em 1986, nove em 1987 e onze em 1988, com base em decisões individuais. A Comissão pediu que lhe fossem comunicados, para cada caso, alguns dados complementares. Por carta de 3 de Janeiro de 1990, o governo federal transmitiu-lhos sob a forma de quadros intitulados «prevenção do êxodo das empresas».

6 Uma das empresas beneficiárias das subvenções da cidade de Hamburgo é a Pleuger Worthington GmbH, que resultou da fusão de duas empresas de Hamburgo que faziam parte do mesmo grupo, a Deutsche Worthington GmbH e a Pleuger GmbH, cada uma delas possuindo unidades de exploração em locais diferentes. A fusão ocorreu em 1 de Novembro de 1987. A direcção comum decidiu agrupar as unidades de exploração na antiga Pleuger GmbH (a seguir «Pleuger Worthington»). Após ter verificado se os projectos de reagrupamento podiam beneficiar de uma subvenção, a cidade de Hamburgo, por carta de 15 de Julho de 1988, informou a empresa de que a comissão competente para a atribuição dos créditos tinha dado a sua aprovação a uma subvenção destinada a contribuir para o pagamento das despesas resultantes da mudança e da transformação das unidades de exploração. A cidade de Hamburgo juntou à sua carta um contrato relativo à concessão de uma subvenção de 600 000 DM, contrato esse que foi assinado pela Pleuger Worthington em 15 de Julho de 1988. Por carta de 18 de Dezembro de 1989, a cidade de Hamburgo informou a empresa de que esse montante lhe tinha sido pago.

7 A decisão impugnada, adoptada em 18 de Julho de 1990, dispõe no artigo 1.° que o programa de auxílios da cidade de Hamburgo destinado a evitar o êxodo das empresas é ilegal, por ter sido instituído em violação do artigo 93.°, n.° 3, do Tratado, e por ser incompatível com o mercado comum, na acepção dos artigos 92.° e 93.° do Tratado; consequentemente, o governo federal é obrigado a revogar o programa no prazo de dois meses a partir da comunicação da decisão. O artigo 2.° dispõe que, no mesmo prazo, o governo federal deverá velar por que as 33 empresas que beneficiaram dos auxílios nos anos de 1986 a 1988 os reembolsem, nos

montantes mencionados nesse artigo, ou seja, no caso da Dresser Pleuger GmbH, 600 000 DM. O artigo 3.° dispõe, por fim, que o governo federal informará a Comissão das medidas que adoptou para dar cumprimento à decisão.

8 Por carta de 26 de Julho de 1990, a cidade de Hamburgo informou a empresa em causa de que a Comissão considerava ilegais as subvenções atribuídas e exigia o reembolso das mesmas. Por carta de 5 de Setembro de 1990, a cidade de Hamburgo transmitiu à Pleuger Worthington uma cópia da decisão controvertida.

9 Em apoio do seu recurso, a República Federal da Alemanha invoca a violação de formalidades essenciais, por infracção ao artigo 190.° do Tratado. Alega, a esse respeito, que a decisão está insuficientemente fundamentada nos aspectos relativos à existência de um regime de auxílios e ao exame dos critérios do artigo 92.°, n.° 1, do Tratado. O recurso baseia-se ainda na aplicação incorrecta feita pela Comissão do artigo 92.°, n.° 1, e na violação do artigo 92.°, n.° 3, alínea c). A República Federal afirma, por fim, que a Comissão cometeu um desvio de poder e violou o princípio da igualdade.

10 A Pleuger Worthington baseia o seu recurso na violação de formalidades essenciais, por a Comissão não ter fundamentado suficientemente a decisão em certos aspectos relativos à existência de um regime de auxílios, à verificação dos critérios do artigo 92.°, n.° 1, e do artigo 92.°, n.° 3, alínea c), do Tratado, bem como à exigência de restituição. A Pleuger Worthington sustenta igualmente que a Comissão violou as regras processuais do artigo 93.°, n.ºs 2 e 3. Além disso, a Pleuger Worthington baseia o seu recurso na violação do Tratado, em especial do artigo 92.°, n.ºs 1 e 3.

Quanto à insuficiência de fundamentação da decisão no que respeita à existência de um programa de auxílios

11 Deve examinar-se em primeiro lugar o fundamento, invocado pelas duas recorrentes, baseado na violação do artigo 190.° do Tratado e que decorre da

fundamentação insuficiente da decisão impugnada no que respeita ao programa de auxílios da cidade de Hamburgo.

12 As recorrentes contestam a existência desse programa. Sustentam que a decisão não contém qualquer elemento susceptível de justificar a presunção da Comissão segundo a qual existiria em Hamburgo um programa de auxílios não notificado, destinado a evitar o êxodo das empresas.

13 Nos termos da decisão impugnada, alínea IV, n.° 2, décimo e décimo primeiro parágrafos,

«Ao dar início ao procedimento nos termos do disposto no n.° 2 do artigo 93.°, a Comissão nutria a suposição de que, paralelamente aos quatro casos de que tinha conhecimento, teriam sido concedidos auxílios a favor de outras empresas. Por conseguinte, tinha dado início ao procedimento relativamente a este programa de auxílio (ou programas de auxílio) e a cada uma das suas aplicações individuais. Efectivamente, não existe em Hamburgo um programa de promoção específico. No entanto, os 33 auxílios conhecidos são concedidos pelo mesmo organismo, que foi especialmente constituído para o efeito (Hamburger Kredit-Kommission), pelo mesmo motivo principal (Abwanderungsverhinderung) e a partir da mesma rubrica orçamental. Estão, pois, preenchidas as características de um programa. A análise da Comissão pode, por conseguinte, ser efectuada de modo análogo ao utilizado para um programa.

No âmbito do 'Abwanderungsverhinderung', não se coloca a hipótese de um exame do carácter perturbador do comércio para cada um dos casos, uma vez que, se assim não fosse, a República Federal da Alemanha seria favorecida em relação a outros Estados-membros que notificam os seus auxílios no estádio de projecto. De acordo com a experiência, dever-se-ia neste caso assumir, logo de início, que as empresas beneficiárias dos já referidos auxílios são partes intervenientes no comércio intracomunitário.»

14 Há que notar antes de mais que a decisão não identifica nenhum acto jurídico que institua um programa de auxílios. Pelo contrário, a Comissão reconheceu expressamente na decisão que não existia em Hamburgo um programa especial de auxílios. No entanto, baseou a sua conclusão em elementos factuais.

15 É certo que não se pode excluir de um modo geral a possibilidade de a Comissão se basear num conjunto de circunstâncias susceptíveis de evidenciar a existência, de facto, de um programa de auxílios. A este respeito, a Comissão aponta três elementos que, em seu entender, são susceptíveis de demonstrar, no presente caso, a existência de tal programa.

16 O primeiro elemento realçado pela Comissão prende-se com o facto de todas as subvenções ao investimento se destinarem a evitar que as empresas beneficiárias saíssem de Hamburgo. A Comissão alega, designadamente, que o governo federal lhe tinha transmitido um documento relativo aos diferentes auxílios que a cidade de Hamburgo tinha decidido conceder, intitulado «prevenção do êxodo das empresas».

17 A este respeito, deve observar-se de modo geral que só a circunstância de um conjunto de auxílios poder inscrever-se no quadro de uma política de prevenção do êxodo das empresas não chega para demonstrar que todos os auxílios devem ser qualificados de programa, para efeitos de aplicação do artigo 93.° do Tratado. Com efeito, uma política desse tipo pode ser aplicada com base em medidas de natureza muito diferente, e mesmo através de programas de auxílios muito diversos.

18 No caso vertente, o Governo alemão sustentou perante o Tribunal, sem ser desmentido nesse ponto, que em alguns casos [designadamente os das empresas

J. H. Peters & Bey GmbH e Horst Röder & Co. (GmbH & Co.)], as empresas beneficiárias dos auxílios em causa não tinham sequer considerado a sua saída da cidade-estado de Hamburgo.

19 Nestas condições, o argumento que a Comissão baseia no objectivo prosseguido pelos auxílios em causa não pode ser acolhido.

20 Os dois outros elementos fornecidos pela Comissão na fundamentação da decisão prendem-se com a existência de uma mesma rubrica orçamental, ao abrigo da qual foram concedidos os diferentes auxílios, e com a existência de um mesmo organismo que decidiu a atribuição da totalidade dos auxílios.

21 Segundo as recorrentes, estes elementos explicam-se pela posição que a cidade-estado de Hamburgo ocupa na organização federal da Alemanha. Em aplicação do princípio da legalidade da acção administrativa, a cidade dispõe de uma única autoridade para a concessão de subvenções com base numa única rubrica orçamental, cujo título geral não indica todavia as condições, objectivos ou montantes dos auxílios susceptíveis de serem concedidos.

22 As recorrentes salientam ainda que a circunstância de todos os auxílios referidos pela Comissão serem concedidos com base em contratos de direito público mostra que os mesmos não se incluíam num programa. Se assim não fosse, a regulamentação geral constitutiva do programa em causa deveria ter sido aplicada por decisões individuais e não por contratos.

23 Na falta de esclarecimentos suplementares dados pela Comissão no que respeita à prática administrativa e financeira seguida pela cidade-estado de Hamburgo para a concessão das subvenções visadas pela decisão, os dois elementos acima referidos não podem ser considerados suficientes para concluir pela existência de um

programa de auxílios. Em especial, a Comissão não revelou elementos de ordem normativa, administrativa, financeira ou económica que permitissem caracterizar o conjunto dos auxílios em causa como dependendo de um programa distinto de outros auxílios que poderiam ter sido concedidos pela cidade de Hamburgo. A Comissão limitou-se a demonstrar que a totalidade dos auxílios foi concedida com base no mesmo procedimento.

24 A Comissão sustenta todavia que, nas circunstâncias do presente caso, podia chegar à conclusão controvertida, uma vez que, na falta de notificação e devido ao comportamento do Governo alemão, que cumpriu de modo extremamente incompleto o seu dever de informação, só pôde basear a sua decisão nos dados fragmentários que tinha obtido. A Comissão podia portanto considerar, com base nas informações de que dispunha, que os elementos constitutivos de um programa estavam efectivamente reunidos e proceder ao exame da mesma forma que se se tratasse de um programa.

25 Deve notar-se que, no acórdão de 14 de Fevereiro de 1990, dito «Boussac Saint-Frères», França/Comissão (C-301/87, Colect., p. I-307), proferido antes da adopção da decisão impugnada, o Tribunal esclareceu o alcance das consequências da violação da obrigação de notificação que incumbe aos Estados-membros, por força do artigo 93.°, n.° 3, do Tratado.

26 Resulta desse acórdão que, quando a Comissão verifica que foram instituídos ou alterados auxílios sem terem sido notificados, ela pode, após ter dado ao Estado-membro em causa a possibilidade de se exprimir a esse respeito, intimá-lo, através de uma decisão provisória e enquanto aguarda o resultado do exame dos auxílios, a suspender imediatamente o pagamento destes e a fornecer à Comissão, no prazo por ela fixado, todos os documentos, informações e dados necessários para analisar a compatibilidade dos auxílios com o mercado comum. Só quando o Estado-membro não fornece as informações solicitadas, apesar de ter sido intimado a fazê-lo pela Comissão, esta pode pôr termo ao processo e adoptar a decisão que declara a compatibilidade ou incompatibilidade dos auxílios com o mercado comum, baseando-se nos elementos de que dispõe.

27 No caso presente, a Comissão, aquando do início do processo sobre os auxílios não notificados, pediu informações relativas aos auxílios e ao programa ou programas de auxílios de Hamburgo. Embora o Governo alemão tenha contestado, na fase pré-contenciosa, a existência de tal programa, a Comissão concluiu pela sua existência com base nas informações de que dispunha.

28 Mas a Comissão não intimou o governo federal, por decisão provisória, como deveria ter feito em conformidade com a jurisprudência referida, a fornecer todos os elementos de informação relativos à totalidade dos auxílios concedidos pela cidade de Hamburgo, que, no entender da Comissão, se inseriam num programa.

29 Nestas condições, a Comissão não podia basear-se na falta de notificação dos auxílios individuais em causa, pela República Federal da Alemanha, para concluir pela existência de um programa de auxílios. Também não podia invocar o carácter fragmentário das informações que lhe foram transmitidas pelo Governo alemão para justificar a sua decisão, uma vez que não exerceu todos os poderes de que dispõe para levar o Estado-membro a fornecer-lhe todas as informações necessárias.

30 Tendo em conta as considerações que antecedem, há que declarar que a decisão impugnada não respeita a obrigação de fundamentação imposta pelo artigo 190.° do Tratado no que respeita à existência de um programa de auxílios e que, portanto, o primeiro fundamento é procedente.

31 Por conseguinte, e sem que haja que examinar os outros fundamentos invocados, deve anular-se a decisão impugnada, por violação das formalidades essenciais exigidas pelo Tratado.

Quanto às despesas

32 Por força do n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas. Tendo a recorrida sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decide:

1) É anulada a Decisão 91/389/CEE da Comissão, de 18 de Julho de 1990, relativa a auxílios concedidos pela cidade de Hamburgo.

2) A Comissão é condenada nas despesas.

Mancini Moitinho de Almeida Edward Joliet

Schockweiler Rodríguez Iglesias Grévisse Zuleeg Murray

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 13 de Abril de 1994.

O secretário

R. Grass

O presidente em exercício

G. F. Mancini

presidente da Segunda e da Sexta Secção