ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Primeira Secção Alargada)
14 de Maio de 2002 *

No processo T-126/99,

Graphischer Maschinenbau GmbH, actual KBA-Berlin GmbH, com sede em Berlim (Alemanha), representada por A. Bach, advogado, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por D. Triantafyllou e P. Nemitz, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida,

que tem por objecto um pedido de anulação parcial da Decisão 99/690/CE da Comissão, de 3 de Fevereiro de 1999, relativa a um auxílio estatal projectado pela Alemanha a favor da Graphischer Maschinenbau GmbH, Berlim (JO L 272, p. 16),

* Língua do processo: alemão.

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

composto por: B. Vesterdorf, presidente, P. Mengozzi, J. Pirrung, M. Vilaras e N. J. Forwood, juízes,

secretário: D. Christensen, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 3 de Julho de 2001,

profere o presente

Acórdão

Os factos

1 A recorrente, com sede em Berlim, é uma filial a 100% da sociedade Koenig & Bauer-Albert AG (a seguir «KBA»), com sede em Würzburg (Alemanha). Fabrica peças para rotativas de jornais e vende componentes à KBA, que exerce a sua actividade essencialmente na construção de máquinas de impressão.

2 Tendo uma redução drástica da procura no sector das máquinas de impressão provocado, em 1993, uma forte diminuição das encomendas feitas à recorrente

pela KBA e as suas outras filiais e sucursais (a seguir «grupo KBA»), foi tomada em Novembro de 1996 a decisão de proceder ao encerramento da fábrica da recorrente. O encerramento devia efectuar-se em 30 de Junho de 1997 para evitar a acumulação de perdas.

3 Tendo o Land de Berlim e os sindicatos interessados exprimido a sua vontade de evitar o encerramento da fábrica da recorrente, as negociações entabuladas entre estes, por um lado, e a recorrente e a KBA, por outro, conduziram à assinatura de um «pacto de emprego», em 24 de Fevereiro de 1997, com base num plano de reestruturação elaborado, segundo a recorrente, em colaboração com as autoridades de Berlim. O Land de Berlim ter-se-á, logo nessa fase, declarado pronto a conceder um auxílio de cerca de 9 milhões de marcos alemães (DEM) à recorrente.

4 No seu plano de reestruturação, que foi finalizado em Setembro de 1997 após a introdução de várias alterações de pormenor à versão de Fevereiro de 1997, a recorrente visava concentrar a sua produção numa gama reduzida de novos produtos, nomeadamente, suportes de bobinas modificados e mais competitivos, mecanismos de alimentação e cilindros de arrefecimento. Os produtos não lucrativos deviam ser abandonados e o ciclo de produção devia ser organizado de forma mais eficaz. No quadro da reestruturação prevista, cujo custo total se elevava a 22,93 milhões de DEM, a KBA devia assumir as perdas da recorrente, de um montante de 12,25 milhões de DEM, e efectuar uma contribuição de 1,37 milhões de DEM conjuntamente com a recorrente.

5 Não dispondo a recorrente do seu próprio departamento de estudos, os trabalhos de investigação e desenvolvimento previstos no plano de reestruturação deviam ser efectuados noutras fábricas pertencentes a sociedades do grupo KBA situadas em Würzburg e em Frankenthal (Alemanha). Estavam igualmente previstas obras de alteração da fábrica de Berlim para permitir o fabrico de novos produtos para a recorrente. Segundo esta última, os trabalhos de investigação e desenvolvimento só foram iniciados após a assinatura do pacto de emprego.

6 Em Agosto de 1997, continuando o Land de Berlim sem tomar a decisão de conceder um auxílio à recorrente, a KBA ameaçou proceder ao encerramento da fábrica desta última. Em 11 de Setembro de 1997, o Senado de Berlim decidiu finalmente conceder um auxílio de 9,31 milhões de DEM à recorrente (a seguir «auxílio litigioso») e uma primeira fracção deste auxílio, de 2,5 milhões de DEM, foi-lhe paga em 23 de Dezembro de 1997. O Governo da República Federal da Alemanha notificou o auxílio à Comissão por ofício de 21 de Janeiro de 1998, o qual tinha em anexo, designadamente, uma cópia da versão final do plano de reestruturação.

7 Na sequência de uma troca de correspondência, designadamente de três ofícios da Comissão de 23 de Fevereiro, 28 de Maio e 3 de Julho de 1998 que solicitavam ao Governo da República Federal da Alemanha o fornecimento de precisões sobre o auxílio em questão e as suas respostas, em especial o de 18 de Junho de 1998, bem como de uma reunião realizada entre as partes interessadas em 1 de Julho de 1998, a Comissão informou as autoridades alemãs, por ofício de 17 de Agosto de 1998 (JO C 336, p. 13, a seguir «ofício que inicia o processo»), da sua decisão de dar início ao processo de verificação previsto no artigo 93.°, n.° 2, do Tratado CE (actual artigo 88.°, n.° 2, CE).

8 O Governo da República Federal da Alemanha respondeu ao ofício que inicia o processo por ofício de 21 de Setembro de 1998, preparado em colaboração com os mandatários *ad litem* da recorrente. Aliás, a recorrente afirma que o seu mandatário teve uma conversa telefónica com o funcionário da Comissão responsável pelo processo, em 7 de Outubro de 1998.

9 Em 3 de Fevereiro de 1999, a Comissão adoptou a Decisão 99/690/CE relativa a um auxílio estatal projectado pela Alemanha a favor da Graphischer Maschinenbau GmbH, Berlim (JO L 272, p. 16, a seguir «decisão litigiosa»). Decidiu excluir dos «custos de reestruturação elegíveis» a totalidade dos custos de investigação e desenvolvimento dos produtos novos ou modificados, que ascendiam a 4,875 milhões de DEM. Tendo em conta, nomeadamente, a contribuição da KBA de 12,25 milhões de DEM e a contribuição conjunta da

KBA e da recorrente de 1,37 milhões de DEM, bem como o facto de os custos de reestruturação elegíveis, assim reduzidos, só ascenderem a 18,055 milhões de DEM, a Comissão concluiu que o auxílio previsto só era compatível com o mercado comum na medida em que financiasse estes custos através de um montante de 4,435 milhões de DEM. Portanto, o auxílio previsto foi declarado incompatível com mercado comum na medida que este excede esse montante.

10 A parte dispositiva da decisão litigiosa tem a seguinte redacção:

«*Artigo 1.º*

O auxílio estatal que a Alemanha tenciona conceder a favor da empresa Graphischer Maschinenbau GmbH, situada em Berlim, sob forma de uma subvenção no montante de 9,31 milhões de [DEM] é compatível com o mercado comum nos termos do n.º 3, alínea c), do artigo 92.º do Tratado CE e do n.º 3, alínea c), do artigo 61.º do Acordo EEE, na condição de ser concedido apenas um montante de 4,435 milhões de [DEM].

O excedente num montante de 4,875 milhões de [DEM] não pode ser concedido.

Artigo 2.º

A Alemanha apresentará à Comissão relatórios anuais pormenorizados comprovativos da execução integral do plano de reestruturação.

Artigo 3.º

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

Artigo 4.º

A República Federal da Alemanha é a destinatária da presente decisão.»

Tramitação processual

11 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 25 de Maio de 1999, a recorrente interpôs o presente recurso de anulação parcial da decisão litigiosa nos termos do artigo 230.º CE.

12 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) decidiu dar início à fase oral. No quadro das medidas de organização do processo previstas no artigo 64.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, convidou as partes e o Governo da República Federal da Alemanha a responder a determinadas questões escritas e a apresentar certos documentos. Esses pedidos foram satisfeitos no prazo fixado.

13 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões do Tribunal na audiência de 3 de Julho de 2001.

Pedidos das partes

14 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão litigiosa na medida em que declara a parte do auxílio previsto que excede o montante de 4,435 milhões de DEM incompatível com o mercado comum e a proíbe;

— obrigar a Comissão a declarar o auxílio previsto compatível com o mercado comum na medida de um montante adicional de 4,875 milhões de DEM;

— condenar a Comissão nas despesas.

15 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Quanto à admissibilidade

16 Há que recordar que, nos termos do artigo 113.° do Regulamento de Processo, o Tribunal pode verificar, oficiosamente, todas as razões de inadmissibilidade de ordem pública.

17 A este respeito, o Tribunal recorda que, segundo uma jurisprudência constante, não lhe cabe, no quadro de um recurso de anulação de um acto com base no artigo 230.° CE, dirigir injunções às instituições comunitárias (acórdãos do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1999, DSM/Comissão, C-5/93 P, Colect., p. I-4695, n.° 36, e do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Setembro de 1998, European Night Services e o./Comissão, T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, Colect., p. II-3141, n.° 53). Com efeito, se o Tribunal anular o acto impugnado, incumbe então à instituição em causa tomar, nos termos do artigo 233.° CE, as medidas que comporta a execução do acórdão de anulação (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Janeiro de 1998, Ladbroke Racing/Comissão, T-67/94, Colect., p. II-1, n.° 200). Portanto, há que julgar inadmissível o segundo dos pedidos da recorrente, que se destina a que o Tribunal obrigue a Comissão a declarar o auxílio previsto compatível com o mercado comum na sua totalidade.

Quanto ao mérito

18 Na decisão litigiosa, a Comissão apoiou o seu pedido no que respeita à incompatibilidade da parte do auxílio previsto que excede o montante de 4,435 milhões de DEM essencialmente em duas considerações autónomas, que a recorrente contesta por duas séries de fundamentos.

19 Em primeiro lugar, a Comissão referiu que esses trabalhos não podiam licitamente ser financiados por essa parte do auxílio, pois que os trabalhos de investigação e desenvolvimento foram iniciados antes mesmo de a recorrente e a KBA terem tido a certeza de que seria concedido o correspondente auxílio, pelo que este não pôde incitar a KBA a realizá-los. A este respeito, a recorrente invoca, essencialmente, três fundamentos assentes, respectivamente, em falta de fundamentação, em violação do direito de ser ouvido e em vários erros de direito ou em erros manifestos de apreciação na aplicação do artigo 92.°, n.° 3, alínea c), do Tratado CE [que passou, após alteração, a artigo 87.°, n.° 3, alínea c), CE], bem como em orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade (JO 1997, C 283, p. 2, a seguir «orientações»).

20 Em segundo lugar, a Comissão considerou que a parte do auxílio litigioso que não foi aprovada não pode ser considerada um auxílio lícito à reestruturação da recorrente, pois que os trabalhos de investigação e desenvolvimento foram efectuados por outras sociedades do grupo KBA nos seus próprios estabelecimentos, situados fora do território do Land de Berlim e que, por conseguinte, a recorrente não é a verdadeira beneficiária desta parte do auxílio. A este respeito, a recorrente invoca três fundamentos, assentes, respectivamente, em vários erros de direito ou em erros manifestos de apreciação na aplicação dos critérios fixados no artigo 92.°, n.° 3, alínea c), do Tratado CE, bem como nas orientações, em violação do direito de defesa e em falta de fundamentação da decisão litigiosa.

21 A recorrente invoca, além disso, um fundamento assente em desvio de poder alegadamente cometido pela Comissão, na medida em que esta terá optado por uma solução de compromisso, em vez de se basear na apreciação objectiva da situação.

22 O Tribunal salienta que, na medida em que cada uma das séries de fundamentos, referidos nos n.^{os} 19 e 20 supra, se relaciona com uma parte autónoma do raciocínio seguido na decisão litigiosa, a eventual procedência de um único

fundamento de uma destas séries não implica necessariamente que a decisão litigiosa deva ser anulada. É necessário, por conseguinte, para conduzir à anulação da referida decisão, que pelo menos um fundamento de cada uma destas duas séries seja julgado procedente.

23 Nestas condições, o Tribunal considera que há que examinar em primeiro lugar o fundamento da primeira série assente em vários erros de direito ou em erros manifestos de apreciação no que respeita ao critério referente à incitação e, seguidamente, o da segunda série assente igualmente em vários erros de direito ou em erros manifestos de apreciação no que se refere à identidade do verdadeiro beneficiário da parte do auxílio que foi recusada.

Quanto ao fundamento assente em vários erros de direito ou em erros manifestos de apreciação de que enferma a conclusão de que não está preenchido o critério da incitação

24 O presente fundamento articula-se em três partes assentes, a primeira, em erro manifesto de apreciação quanto ao momento em que foram efectuados os custos de investigação e desenvolvimento, o segundo, em erro de direito ou em erro manifesto de apreciação quanto à conclusão de que o auxílio não era compatível com o mercado comum pela razão de os referidos custos terem sido efectuados antes da data da notificação do auxílio e, em terceiro lugar, em violação do princípio da proporcionalidade em razão da exclusão da totalidade dos custos de investigação e de desenvolvimento.

25 Há que examinar em primeiro lugar a segunda parte deste fundamento.

Argumentos das partes

26 A recorrente sustentou, no âmbito da primeira parte do fundamento, que, contrariamente às verificações factuais da decisão litigiosa, os custos de investigação e desenvolvimento não tinham sido em grande medida efectuados antes da data da notificação do auxílio pelas autoridades alemãs, em 21 de Janeiro de 1998. Invoca no âmbito da segunda parte do mesmo fundamento que, mesmo supondo que as referidas verificações fossem exactas, a Comissão cometeu um erro de direito ou um erro manifesto de apreciação ao deduzir destas que a parte do auxílio referente aos trabalhos de investigação e desenvolvimento não era compatível com o mercado comum por não estar preenchido o efeito de incitação necessário no que lhe diz respeito.

27 A Comissão remete, em primeiro lugar, para a jurisprudência (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Setembro de 1980, Philip Morris/Comissão, 730/79, Recueil, p. 2671), nos termos da qual não pode ser concedido qualquer auxílio estatal por força de uma das excepções enumeradas no artigo 92.°, n.° 3, do Tratado CE, a menos que seja necessário para incitar uma ou várias empresas a tomar medidas que contribuam para o objectivo prosseguido pela excepção em causa. Segundo a Comissão, quando uma empresa inicia trabalhos de desenvolvimento sem beneficiar de um auxílio, como fez a recorrente, o auxílio à reestruturação posteriormente concedido não pode ser considerado necessário para atingir esse objectivo.

28 Embora a Comissão admita que o enquadramento comunitário dos auxílios estatais à investigação e desenvolvimento (JO 1996, C 45, p. 5) não é directamente aplicável ao caso em apreço, considera, contudo, oportuno recordar que este enquadramento consagra o princípio da necessidade do auxílio que foi exposto no número anterior, no quadro específico dos auxílios à investigação e ao desenvolvimento, e que nele se indica, no ponto 6.5, que a Comissão se mostrará mais estrita «quando uma parte significativa das despesas de investigação e desenvolvimento tenha sido efectuada previamente ao pedido de auxílio».

29 A Comissão invoca a jurisprudência nos termos da qual uma empresa beneficiária de um auxílio não tem qualquer certeza quanto à sua concessão antes de a Comissão ter tomado uma decisão de aprovação e de ter expirado o prazo de recurso contra essa decisão (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Janeiro de 1997, Espanha/Comissão, C-169/95, Colect., p. I-135, n.° 53). Assim, no caso em apreço, a circunstância de cerca de metade dos custos referentes aos trabalhos de investigação e desenvolvimento ter sido efectuada antes da notificação do auxílio, que de resto foi feita cerca de um ano após o início dos trabalhos, bastará para excluir a possibilidade de este auxílio ter podido incitar a recorrente a efectuar esses trabalhos.

30 A argumentação da recorrente de que foi o compromisso de pagar o auxílio em questão, tomado pelo Senado do Land de Berlim quando da assinatura do «pacto de emprego», em 24 de Fevereiro de 1997, que a levou a dar início aos trabalhos em causa não é, portanto, relevante. Não é exacto que a perspectiva de beneficiar de um auxílio, meramente projectado no plano político, justifique o empreendimento de uma operação de reestruturação por parte do beneficiário. Em qualquer caso, esta argumentação está infirmada pela circunstância de a recorrente se ter visto obrigada a ameaçar com o encerramento da sua fábrica para obter, em Agosto de 1997, uma decisão formal de concessão do auxílio. Na realidade, através deste ultimato, a recorrente e a KBA procurarão, pela primeira vez em Agosto de 1997, obter o financiamento pelo Land de Berlim de trabalhos que tinham sido já iniciados.

31 Segundo a Comissão, deve-se concluir que a KBA teria mandado efectuar os trabalhos de investigação e desenvolvimento em causa mesmo que lhe não fosse concedido qualquer auxílio.

Apreciação do Tribunal

32 A título liminar, cabe referir que, segundo uma jurisprudência constante, a Comissão goza de um amplo poder de apreciação na aplicação do artigo 92.°,

n.° 3, do Tratado CE, que implica a tomada em consideração e a apreciação de factos e circunstâncias económicas complexos. Não podendo o juiz comunitário substituir a sua apreciação dos factos, nomeadamente no plano económico, à do autor da decisão, o controlo do Tribunal deve, a este respeito, limitar-se à verificação do respeito das regras processuais e da fundamentação, da exactidão material dos factos, bem como da ausência de erro manifesto de apreciação e de desvio de poder (v., neste sentido, acórdão Philip Morris/Comissão, já referido, n.os 17 e 24, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Outubro de 1999, Salomon/Comissão, T-123/97, Colect., p. II-2925, n.° 47).

33 Deve, além disso, recordar-se que, segundo uma jurisprudência constante, a legalidade de um acto comunitário deve ser apreciada em função dos elementos de facto e de direito existentes na data em que o acto foi adoptado e as apreciações complexas efectuadas pela Comissão só devem ser examinadas em função dos elementos de informação de que esta podia dispor no momento em que as efectuou (v. acórdão Salomon/Comissão, já referido, n.° 48, e a jurisprudência aí referida).

34 Cabe ainda recordar que a Comissão tem o direito de recusar a concessão de um auxílio quando este não tenha incitado as empresas beneficiárias a adoptar um comportamento de natureza a contribuir para a realização de um dos objectivos a que se refere o artigo 92.°, n.° 3, do Tratado CE (v., neste sentido, acórdão Philip Morris, já referido, n.os 16 e 17). Tendo o auxílio litigioso sido examinado no quadro da derrogação prevista no artigo 92.°, n.° 3, alínea c), do Tratado e à luz das orientações que enunciam as respectivas condições, esta jurisprudência é aplicável no caso em apreço.

35 Tendo concretamente referido que os trabalhos de investigação e desenvolvimento foram iniciados antes da notificação do auxílio, em 21 de Janeiro de 1998, a Comissão invoca esta circunstância de ordem cronológica, na decisão litigiosa, para apoiar a sua conclusão de que o auxílio que devia financiar os referidos trabalhos iria de facto beneficiar a KBA. Perante o Tribunal, sustentou que esta argumentação demonstra também a falta do elemento de incitação exigido pela jurisprudência referida no número anterior. Segundo a Comissão, a KBA não

teria, com efeito, suportado os custos referentes aos referidos trabalhos antes da notificação do auxílio à Comissão caso estes últimos não fossem executados no seu próprio interesse.

36 Há, pois, que examinar se este aspecto cronológico do processo permite considerar, em conformidade com a argumentação da Comissão na decisão litigiosa, que o elemento de incitação exigido pela jurisprudência não existia no caso em apreço no que toca ao auxílio destinado a financiar os trabalhos de investigação e desenvolvimento.

37 Em princípio, o facto de os trabalhos relacionados com uma reestruturação terem sido iniciados pela empresa antes mesmo de as autoridades nacionais terem dado a mínima indicação no que respeita à sua intenção de conceder um auxílio exclui que a posterior promessa de um auxílio ou a sua concessão efectiva possa ser considerada uma incitação para que a empresa efectue a referida reestruturação. Com efeito, uma vez iniciados estes trabalhos, pelo menos numa medida significativa, não os terminar constitui normalmente uma perda financeira. Portanto, a decisão tomada pela empresa de proceder a esses trabalhos é, em princípio, definitiva.

38 Em contrapartida, a circunstância de uma parte importante dos custos referentes aos trabalhos de investigação e desenvolvimento ter sido efectuada antes da notificação do auxílio à Comissão não permite concluir que a promessa da concessão de um auxílio por parte das instâncias nacionais, para esses trabalhos, não teria podido incitar a empresa em causa a efectuá-los e que estes trabalhos devam, por conseguinte, ser excluídos dos custos de reestruturação elegíveis. Os argumentos desenvolvidos neste sentido pela Comissão no que respeita às garantias dadas e mesmo aos compromissos assumidos pelo Land de Berlim não podem, portanto, ser acolhidos.

39 Com efeito, há que referir em primeiro lugar que uma empresa, cuja situação económica é tal que precisa de beneficiar de um auxílio à reestruturação para garantir a sua viabilidade, não pode sempre esperar para ter a certeza absoluta do

pagamento deste auxílio antes de empreender o seu programa de reestruturação. Pelo contrário, é possível, em certos casos, que esse empreendimento se imponha a curto prazo a fim de se preencher o critério do regresso à viabilidade previsto nas orientações.

40 A Comissão reconheceu, de resto, a pertinência desta análise nas circunstâncias do caso em apreço ao referir, na decisão litigiosa, que «as capacidades da [recorrente] não teriam permitido o desenvolvimento a curto prazo dos necessários produtos novos e competitivos, razão pela qual a [recorrente] teve de recorrer às capacidades da KBA» (p. 24).

41 É, aliás, evidente que uma empresa potencialmente beneficiária de um novo auxílio estatal não pode ter qualquer certeza de que dele poderá realmente beneficiar antes de as autoridades do Estado-Membro terem notificado esse auxílio à Comissão e de esta última ter verificado a sua compatibilidade com o mercado comum. O facto de se notificar um auxílio não tem qualquer incidência, por si só, na sua compatibilidade com o mercado comum.

42 Assim, a notificação do auxílio não afasta de forma alguma a incerteza quanto à sua aprovação a nível comunitário. Enquanto a Comissão não tiver tomado uma decisão de aprovação e do mesmo modo, enquanto não estiver esgotado o prazo para a interposição de um recurso contra essa decisão, o beneficiário não tem uma certeza quanto à legalidade do auxílio previsto, que é a única a poder fazer nascer na sua esfera jurídica uma confiança legítima (v., neste sentido, acórdão Espanha/Comissão, já referido, n.° 53). Nestas condições, há que considerar que a ausência de uma certeza absoluta quanto à concessão de um auxílio e, portanto, de uma confiança legítima, na época em que o beneficiário potencial decide proceder à sua reestruturação, não significa que as garantias previamente dadas pelas instâncias nacionais ou regionais não possam ter um efeito incitativo.

43 Assim sendo, é forçoso reconhecer que a Comissão não podia deduzir do simples facto de os trabalhos de investigação e desenvolvimento terem sido iniciados

antes da data da notificação do auxílio destinado a financiá-los que este auxílio não satisfazia o critério relativo à incitação. Incumbe à Comissão apreciar as circunstâncias de cada caso concreto para determinar se a perspectiva da concessão do auxílio é suficientemente provável para que o critério relativo à incitação possa estar efectivamente satisfeito.

44 Assim, no caso em apreço, a Comissão deveria ter tido em conta a forma e a natureza precisas das comunicações e dos actos provenientes das autoridades nacionais competentes, bem como as outras circunstâncias relevantes e, designadamente, a urgência referente à situação económica da recorrente, verificada na decisão litigiosa, para efeitos da apreciação da existência do elemento de incitação.

45 Além disso, a apreciação da Comissão revela no caso em apreço uma falta de coerência. Com efeito, na decisão litigiosa, a Comissão refere que «o suporte de bobina mais aperfeiçoado (tipo 'Pastomat RC') é produzido em série pela [recorrente] desde o final de 1997, o que representa o primeiro sucesso comercial do plano de reestruturação», e daí deduz que uma proporção considerável das despesas com as actividades de desenvolvimento previstas no plano de reestruturação tinha sido já realizada antes da notificação.

46 Ora, esta produção em série só pôde ser iniciada na medida em que não apenas a parte dos trabalhos de desenvolvimento referente ao suporte de bobina em questão, mas ainda a parte dos trabalhos de alteração da fábrica de Berlim onde este devia ser fabricado, estavam já terminadas. Aliás, a decisão litigiosa confirma que trabalhos de alteração significativos foram realizados em 1997, na medida em que a Comissão aí refere que «os custos incorridos em 1997 [são] imputáveis à reestruturação, assim como ao encerramento temporário devido à conversão da produção e da gama de produtos da empresa» (p. 22).

47 Contudo, a Comissão considerou, na decisão litigiosa, que o conjunto dos trabalhos de alteração da fábrica de Berlim constituíam custos de reestruturação

elegíveis e podiam, portanto, ser financiados pela parte do auxílio declarado compatível com o mercado comum. Ao fazê-lo, reconheceu, pelo menos tacitamente, que as garantias e os compromissos assumidos pelo Land de Berlim no decurso do ano de 1997 no que toca à concessão do auxílio incitaram a recorrente e a KBA a efectuarem os referidos trabalhos de alteração.

48 Resulta das precedentes considerações que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao concluir pela incompatibilidade com o mercado comum da parte do auxílio referente aos trabalhos de investigação e desenvolvimento pela razão de, segundo ela, faltar a este respeito o elemento de incitação necessário visto as despesas referentes a estes trabalhos se terem verificado «antes de Janeiro de 1998» (p. 23) ou «antes da notificação» (p. 24), e isto sem ter em conta a eventual relevância do conjunto das circunstâncias referentes à concessão do auxílio e, designadamente, das circunstâncias anteriores à notificação. O carácter errado da análise efectuada pela Comissão a este respeito está confirmado pelo facto de ter aprovado o auxílio referente aos trabalhos de alteração da fábrica de Berlim quando resulta das verificações constantes da decisão litigiosa que estes também tinham sido iniciados antes da notificação do auxílio.

49 O erro referido no número anterior não teria qualquer incidência, e não bastaria, portanto, para justificar a anulação da decisão litigiosa se, nas circunstâncias específicas do caso em apreço, não tivesse podido ter uma influência determinante sobre o resultado (v., por analogia e relativamente a um erro de direito, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Junho de 1996, Günzler Aluminium/Comissão, T-75/95, Colect., p. II-497, n.° 55, e de 27 de Fevereiro de 1997, FFSA e o./Comissão, T-106/95, Colect., p. II-229, n.° 199).

50 Assim, caso resulte da decisão litigiosa, examinada à luz dos elementos de que dispunha a Comissão no momento da sua adopção, que esta última podia legitimamente considerar que a parte do auxílio referente aos trabalhos de investigação e desenvolvimento não revestia o elemento de incitação necessário porque estes trabalhos tinham sido iniciados numa data na qual as autoridades

nacionais não tinham ainda dado a conhecer a sua intenção de o conceder, a anulação da decisão litigiosa pelas razões referidas no número anterior não teria qualquer sentido. Com efeito, nessa hipótese, a Comissão teria que chegar à mesma conclusão relativamente à parte do auxílio declarado incompatível com o mercado comum, tomando em consideração essa data em vez da data da notificação.

51 Nesta óptica, importa examinar a argumentação da Comissão nos termos da qual as indicações recebidas das autoridades nacionais pela recorrente e a KBA antes de esta última ter decidido dar início aos trabalhos de investigação e desenvolvimento não eram suficientes para incitá-la a fazê-lo.

52 A este respeito, resulta dos argumentos apresentados na contestação que as autoridades do Land de Berlim tomaram a decisão formal de concessão do auxílio na sequência da ameaça de encerramento da fábrica da recorrente, proferida pela KBA, em Agosto de 1997. Importa igualmente referir que, no seu ofício enviado à Comissão em 18 de Junho de 1998, as autoridades alemãs fizeram referência a uma «decisão de concessão de 11 de Setembro de 1997». A pedido do Tribunal, o Governo da República Federal da Alemanha apresentou uma cópia dessa decisão do Senado do Land de Berlim. Verifica-se que é precisamente esta a decisão através da qual o auxílio a favor da recorrente, de um montante de 9 310 000 DEM, foi formalmente concedido, em 11 de Setembro de 1997, sob reserva da aprovação pela Comissão.

53 Portanto, é forçoso considerar que a recorrente recebeu do Land de Berlim, em 11 de Setembro de 1997 o mais tardar, o máximo das garantias referentes à concessão do auxílio que podia licitamente obter.

54 Quanto à assinatura do pacto de emprego, em 24 de Fevereiro de 1997, importa rejeitar o argumento da Comissão de que os compromissos políticos não

confirmados por decisões administrativas juridicamente vinculativas são, por natureza, muito pouco fiáveis para incitar uma empresa a empreender um programa de reestruturação, na acepção da jurisprudência recordada no n.º 34 acima. Uma vez mais, esta argumentação faz abstracção do facto de as circunstâncias de cada processo a que as orientações se aplicam serem diferentes e de que incumbe à Comissão apreciar a existência de elementos de incitação tendo em conta todos os factos relevantes, incluídos os compromissos não vinculativos que possam ter sido dados pelas instâncias políticas a nível nacional ou, como no caso em apreço, a nível de uma entidade territorial.

55 No presente caso, resulta da decisão litigiosa que «a KBA [tinha] proposto em Novembro de 1996 o encerramento da [recorrente] em 30 de Junho de 1997, caso em que o contrato [de controlo e de distribuição dos lucros existentes] teria terminado antecipadamente antes do encerramento, com a consequência de a [recorrente] não ter qualquer direito a exigir a assunção pela KBA das suas perdas de exploração de 1996 e 1997».

56 Aliás, em resposta a uma questão do Tribunal, a Comissão apresentou uma cópia da versão do plano de reestruturação que lhe foi comunicada pelas autoridades alemãs durante o processo ao abrigo do artigo 93.º, n.º 2, do Tratado CE. Verifica-se pela leitura da secção 0 deste documento que a KBA tinha, com efeito, decidido inicialmente encerrar a fábrica da recorrente, mas que, na sequência de discussões aprofundadas com o Senado de Berlim, em 8 de Janeiro e 14 de Fevereiro de 1997, foi elaborado um plano adequado que permitia a sobrevivência parcial da empresa e um apoio financeiro foi aprovado pelo Senado. Seguidamente, a secção 0 do plano expõe que a direcção da KBA tinha decidido proceder a uma reestruturação completa da empresa da recorrente para assegurar a sua sobrevivência parcial, na medida em que lhe fosse possível contar com o apoio financeiro previsto.

57 A este respeito, o argumento assente no facto de a KBA ter de ameaçar com o encerramento da recorrente para obter a concessão formal do auxílio por parte das autoridades de Berlim, alegado pela Comissão perante o Tribunal, não

infirma os argumentos da recorrente quanto à realidade das garantias dadas por estas autoridades em Fevereiro de 1997. Com efeito, a recorrente não afirma que estas garantias fossem juridicamente vinculativas e não nega, portanto, ter assumido um risco, tal como a KBA, ao apostar nelas. Contudo, a circunstância de a KBA ter duvidado, em Agosto de 1997, do respeito dos compromissos pelas autoridades públicas, e o facto de ter procurado fazer pressão para obrigá-las a respeitá-lo, não implicam automaticamente que não se tenha fundado nestes compromissos para iniciar a reestruturação a partir de Fevereiro de 1997.

58 Por último, embora resulte claramente da decisão litigiosa que a Comissão considerou, à luz das poucas informações de que dispunha na falta do calendário preciso que afirma ter solicitado às autoridades alemãs, que uma parte importante das despesas referentes aos trabalhos de desenvolvimento foi realizada antes do fim do ano de 1997, é contudo forçoso considerar que a decisão litigiosa não contém qualquer verificação referente às despesas efectuadas antes de 11 de Setembro de 1997 ou antes de 24 de Fevereiro de 1997. Não tendo a Comissão apreciado a situação nessas datas, importa considerar que o erro manifesto que cometeu pôde ter tido uma influência decisiva a esse respeito.

59 Portanto, procede o presente fundamento e, por conseguinte, não é necessário examinar os outros fundamentos desta primeira série.

Quanto ao fundamento assente em erro de direito ou em erro manifesto de apreciação alegadamente cometido pela Comissão ao considerar que a parte do auxílio referente aos trabalhos de investigação e desenvolvimento não é um auxílio à reestruturação que beneficia a recorrente na acepção das orientações

60 Este fundamento, que se divide em quatro partes, refere-se, em primeiro lugar, às consequências a retirar do facto de as fábricas de Würzburg e Frankenthal não se

situarem em regiões assistidas, em segundo lugar, à apreciação nos termos da qual os trabalhos de investigação e desenvolvimento beneficiam a KBA, em terceiro lugar, à apreciação nos termos da qual a viabilidade da recorrente não será afectada pela proibição de uma parte do auxílio, pelo facto de uma parte importante das despesas ter sido já realizada, e, em quarto lugar, à apreciação nos termos da qual a parte do auxílio não concedido não implica qualquer elemento de incitação suplementar.

61 Há que examinar conjuntamente a segunda e a terceira partes deste fundamento.

Argumentos das partes

62 Segundo a recorrente, a Comissão cometeu um erro de direito e/ou um erro manifesto de apreciação ao considerar que os trabalhos de investigação e desenvolvimento beneficiam a KBA, por ser na realidade esta, e não a recorrente, o beneficiário principal da correspondente parte do auxílio. Com efeito, os departamentos de estudos do grupo KBA, longe de terem que recorrer aos trabalhos em causa para se ocuparem, não tinham falta de trabalho no momento em que os realizaram, tendo desse modo ficado em atraso outros projectos do grupo KBA. Todavia, terá faltado tempo para recorrer a um gabinete de estudos externo. Aliás, o encerramento da fábrica da recorrente teria constituído a solução menos dispendiosa para a KBA.

63 A recorrente invoca ainda que a Comissão não devia ter feito abstracção da sua autonomia jurídica relativamente à sua sociedade-mãe, a KBA, para considerar que era esta a beneficiária do auxílio. Em matéria de auxílios, importa apreciar a situação de uma filial sem ter em conta a das outras empresas que fazem parte do

mesmo grupo (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 25 de Junho de 1998, British Airways e o./Comissão, T-371/94 e T-394/94, Colect., p. II-2405, n.os 314 e 315).

64 A afirmação, na decisão litigiosa, segundo a qual «[a KBA] estava igualmente interessada no desenvolvimento de peças aperfeiçoadas destinadas a serem montadas nas suas máquinas rotativas de impressão» (p. 24), não está alicerçada por elementos de prova nem é fundada. Antes da realização do plano de reestruturação, o grupo KBA utilizou certas peças, designadamente suportes de bobinas, fornecidas por terceiros, estratégia que teria podido alargar a outras peças caso a recorrente tivesse cessado as suas actividades. Assim, segundo a recorrente, se não tivesse sido abandonada a decisão de encerrar a sua empresa em 30 de Junho de 1997, os trabalhos de investigação e desenvolvimento em causa não teriam sido iniciados pelo grupo KBA, pelo menos durante o período de 1997-1999.

65 Em qualquer caso, a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que a viabilidade da recorrente não era posta em causa pela decisão litigiosa. Com efeito, as despesas referentes aos trabalhos de desenvolvimento ainda não foram facturadas à recorrente pelo grupo KBA, precisamente pela razão de o correspondente auxílio não ter podido ser pago. Caso estas despesas tivessem sido facturadas, a recorrente teria sofrido perdas.

66 A Comissão alega que lhe era legítimo considerar que a KBA, sociedade que não se encontrava em dificuldade, era a beneficiária principal do auxílio.

67 A este respeito, a Comissão refere que a KBA detém a totalidade do capital da recorrente e que assume as suas perdas ou os seus lucros por força de um acordo celebrado entre as duas sociedades. Nas suas observações formuladas no decurso do procedimento administrativo, as autoridades alemãs qualificaram a recorrente

de «extensão das oficinas» da KBA e, no seu ofício de 18 de Junho de 1998, afirmaram que se devia apreciar «como formando um todo o compromisso assumido pelas duas empresas».

68 Além disso, segundo a Comissão, a recorrente não pode retirar um argumento do acórdão British Airways e o./Comissão, já referido. Com efeito, a apreciação feita pela Comissão no processo que conduziu a este acórdão foi baseada no facto de as relações entre a Air France e Air Inter se terem tornado as de «sociedades-irmãs independentes» inseridas na mesma sociedade «holding», e não as existentes entre uma sociedade-mãe e a sua filial. Nestas circunstâncias, o Tribunal considerou, tendo em conta o amplo poder de apreciação da Comissão, que esta podia tratar as duas sociedades como empresas autónomas no quadro da sua apreciação do auxílio em causa (v. n.º 314 do acórdão).

69 No caso em apreço, em contrapartida, a KBA e a recorrente assumirão as relações mais clássicas de sociedade-mãe e filial, pelo que foi legitimamente que a Comissão as tratou como uma entidade única no quadro da sua apreciação da parte do auxílio referente aos trabalhos de investigação e desenvolvimento (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Novembro de 1984, Intermills/ /Comissão, 323/82, Recueil, p. 3809, n.º 11).

70 Ao que acresce que os trabalhos de desenvolvimento financiados pelo auxílio beneficiariam directamente a sociedade KBA, na medida em que esta tinha um interesse estratégico em que as peças flexíveis e inovadoras para as suas máquinas de impressão fossem produzidas no seio do seu próprio grupo (pp. 17 e 24 da decisão litigiosa) e substituíssem progressivamente as peças anteriormente fornecidas por fabricantes externos ao grupo KBA, melhorando desse modo a flexibilidade das suas fontes de fornecimento e a sua competitividade. O plano de reestruturação também permitiu suprimir as capacidades duplicadas no seio do grupo KBA, bem como melhorar a taxa de utilização das instalações de produção do referido grupo (p. 20 da decisão litigiosa). Daí decorre, aliás, que a Comissão não cometeu um erro ao referir-se à reestruturação da KBA, pois que outras

sociedades do grupo KBA, para além da recorrente, tiveram de tomar medidas para se adaptarem à nova situação criada pela reestruturação desta. Contudo, parece evidente que a Comissão considerou na decisão litigiosa que era apenas a recorrente, e não a totalidade do grupo, que era objecto do plano de reestruturação sobre o qual versou a sua apreciação.

71 Por último, contrariamente à argumentação da recorrente, não há que equiparar as condições em que o departamento de estudos do grupo KBA forneceu prestações à recorrente às que teriam imposto um gabinete de estudos externo. Com efeito, sem precisar o preço que devia ser facturado à recorrente pelo departamento do grupo KBA para a remuneração dos trabalhos em questão, as autoridades alemãs limitaram-se a afirmar que foi «calculado de forma a cobrir todas as despesas ocasionadas pelo desenvolvimento e a construção». A recorrente, por seu turno, faz referência, na sua petição, ao «reembolso das despesas».

72 Está, portanto, assente que o preço a facturar não contém qualquer elemento correspondente ao lucro que um gabinete de estudos externo deveria necessariamente realizar e que, portanto, é inferior ao melhor preço que a recorrente teria podido obter no mercado. Ora, se o grupo KBA contribuiu para os trabalhos de investigação e desenvolvimento, vendendo o *know-how* deles decorrente à sua filial em condições vantajosas, é lógico daí deduzir que foram realizados por este no seu próprio interesse.

73 Aliás, não é fundada a crítica assente na referência, feita na decisão litigiosa, à viabilidade da sociedade recorrente. Tendo considerado que o auxílio relacionado com os trabalhos de investigação e desenvolvimento não era compatível com o mercado comum e devia ser proibido, a Comissão quis contudo assegurar-se que esta redução do auxílio não impediria, na prática, o regresso à viabilidade da sociedade recorrente. Com efeito, este último elemento é um dos objectivos que deve prosseguir qualquer plano de reestruturação nos termos das orientações (ponto 3.2.2, parte A). Na decisão litigiosa, a Comissão considerou que este objectivo não era posto em causa pela redução prevista.

Apreciação do Tribunal

74 Há, a título liminar, que remeter para as considerações referentes à fiscalização do tribunal comunitário expostas anteriormente nos n.os 32 e 33.

75 Em primeiro lugar, não colhe o argumento da recorrente assente no acórdão British Airways e o./Comissão, já referido. Com efeito, a apreciação feita pela Comissão no processo que conduziu a este acórdão, confirmada pelo Tribunal de Primeira Instância, assentava no facto de as relações entre a Air France e a Air Inter se terem tornado as de «sociedades-irmãs independentes» inseridas numa mesma sociedade «holding», e não as de uma sociedade-mãe e a sua filial, como no caso em apreço. Portanto, não decorre desta jurisprudência que a Comissão estivesse obrigada a tratar a KBA e a recorrente como empresas autónomas. Pelo contrário, incumbia à Comissão ter em conta o conjunto das circunstâncias pertinentes para efeitos da sua apreciação, incluindo a relação de sociedade-mãe e filial que existia entre a KBA e a recorrente.

76 Na decisão litigiosa, a Comissão considera que a parte do auxílio referente aos trabalhos de investigação e desenvolvimento beneficia a KBA, pelo que é esta, e não a sua filial, o seu principal beneficiário. Esta conclusão assenta numa análise manifestamente errada.

77 Importa também referir, antes de abordar a questão da incidência da não aprovação parcial do auxílio litigioso, que o plano de reestruturação prevê, segundo os termos da decisão litigiosa, que «[a sociedade recorrente] se centrará na produção de apenas três peças de máquinas» e abandonará a produção de outras peças realizada em condições deficitárias, sendo o fabrico destas últimas

transferido para as fábricas do grupo KBA de Würzburg e de Frankenthal (pp. 20 e 22 da decisão litigiosa). Se é exacto que esta transferência podia beneficiar a KBA, na medida, designadamente, em que lhe permitia aumentar a taxa de utilização das referidas fábricas, há que recordar que a KBA devia optar, no início do ano de 1997, entre a reestruturação da empresa da recorrente e o seu encerramento definitivo, e que a referida transferência da produção era possível, ou mesmo lógica, em ambas as hipóteses. Nestas condições, é forçoso considerar que a reestruturação da empresa da recorrente não beneficiou o grupo KBA como consequência desta redistribuição das funções no seio do referido grupo, uma vez que esta teria podido ser realizada e, com toda a verosimilhança, o teria sido em todo o caso.

78 Há que considerar que a recusa da Comissão em aprovar o auxílio na importância de 4,875 milhões de DEM teve por consequência, na prática, que o grupo KBA teve que assumir um encargo suplementar, realizando trabalhos de investigação e desenvolvimento sem contrapartida financeira, para que o plano de reestruturação pudesse ser realizado, pois que a recorrente não se encontrava na situação de poder suportar esta contrapartida (v. *infra* n.^{os} 80 e 81).

79 Ora, há que observar que a Comissão não fez prova suficiente da existência, no que toca à KBA, de um interesse financeiro ou comercial directo na assunção do encargo que os trabalhos de investigação e desenvolvimento representavam, a acrescer à sua participação com fundos próprios, na forma de uma assunção das perdas de um montante de 12,25 milhões de DEM (p. 17 da decisão litigiosa) e da sua contribuição de 1,37 milhões de DEM conjuntamente com a recorrente (p. 23). Com efeito, a Comissão afirmou, na decisão litigiosa (p. 20), que, com base em hipóteses «optimistas, mas exequíveis» apresentadas pelas autoridades alemãs, o plano de reestruturação previa que a recorrente só passaria a ser lucrativa no ano 2000, realizando um lucro modesto de 520 000 DEM. Nestas condições, não havia qualquer razão para pressupor, no momento em que foi adoptada a decisão, que a KBA iria retirar do seu investimento na sociedade recorrente, na forma de dividendos que lhe fossem pagos na sua qualidade de sociedade-mãe, lucros suficientes para cobrir as despesas referentes aos trabalhos de investigação e desenvolvimento, e ainda menos para lhe garantir um razoável rendimento do capital investido.

80 Decorre destas considerações que a afirmação segundo a qual a proibição do auxílio na importância de 4,875 milhões de DEM não impedia a rentabilidade do plano de reestruturação e, portanto, a viabilidade da sociedade recorrente não é exacta. Com efeito, o plano de reestruturação com base no qual a Comissão considerou, na decisão litigiosa, que a recorrente só iria tornar-se lucrativa a médio prazo partia da premissa de que as despesas dos trabalhos de investigação e desenvolvimento seriam facturadas pelo grupo KBA à recorrente sem margem de lucro (p. 24 da decisão litigiosa), e que esta última procederia ao pagamento da dívida assim criada graças ao auxílio respeitante aos referidos trabalhos. Na ausência de um interesse demonstrado para a KBA em financiar ela própria os referidos trabalhos, há que considerar que esta dívida era tudo menos virtual e devia ser efectivamente liquidada.

81 O raciocínio da Comissão faz abstracção do crédito referido no número anterior e não explica de que modo podia a recorrente tornar-se lucrativa suportando simultaneamente este encargo suplementar. Não estando a recorrente na posição de remunerar os trabalhos de investigação e desenvolvimento sem que lhe seja paga a parte do auxílio que a Comissão recusou, a decisão litigiosa teve por consequência tornar a operação económica global, que consiste no desenvolvimento, produção e comercialização de novas peças, deficitária. A circunstância de uma forte proporção das despesas ter sido já realizada no momento da adopção da decisão litigiosa, invocada pela Comissão, não tem qualquer importância a este respeito, dado que não tem, em definitivo, qualquer incidência sobre a viabilidade da sociedade recorrente, pois que a dívida subsiste.

82 Há, aliás, que recordar que a Comissão tinha considerado num primeiro momento, nas segunda e terceira das sete «conclusões» provisórias expostas no ofício que inicia o processo (p. 15), que os custos previstos no plano de reestruturação para os trabalhos de desenvolvimento dos novos produtos projectados eram excessivos e que não era necessário que o grupo KBA vendesse o *know-how* deles resultante à recorrente, em vez de lhe conceder uma licença. Contudo, na decisão litigiosa, a Comissão retirou estas objecções relativamente a estes aspectos do plano de reestruturação. A este respeito, referiu, em primeiro lugar, que os custos referentes aos trabalhos em questão seriam distribuídos por um período de sete anos, como é prática corrente no sector da construção de máquinas, o que conduz a despesas anuais no montante de 868 000 DEM e corresponde a 2,4% anuais em relação ao volume de negócios previsto para o ano 2000 de 36 milhões de DEM e, em segundo lugar, que o Governo da República

Federal da Alemanha se tinha comprometido a que o resultado dos referidos trabalhos beneficiasse exclusivamente à recorrente.

83 Tendo em conta o conjunto destas circunstâncias, bem como o facto de a KBA ter podido evitar assumir as perdas da recorrente encerrando a fábrica desta em Junho de 1997, os argumentos da Comissão respeitantes às relações estreitas entre a KBA e a recorrente não demonstram que o pagamento de um auxílio à segunda beneficie necessariamente à primeira.

84 Não estando demonstrada a existência de um interesse financeiro directo na realização do plano de reestruturação no que respeita à KBA, conclui-se que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação a este respeito, salvo se resultar da decisão litigiosa que a KBA beneficiava deste plano de forma indirecta. Há, pois, que verificar se a decisão litigiosa revela uma outra razão económica susceptível de ter incitado a KBA a financiar os trabalhos de investigação e desenvolvimento.

85 A este propósito, há que referir que, na decisão litigiosa, a Comissão justificou a sua conclusão de que a KBA tinha interesse na realização dos trabalhos de investigação e desenvolvimento, alegando a circunstância de os departamentos de estudos do grupo KBA terem efectuado estes trabalhos e tendo considerado que «[a KBA] é a principal beneficiária das actividades desenvolvidas nas suas próprias instalações de produção» (p. 24 da decisão litigiosa). Aliás, a Comissão afirmou que a KBA estava «igualmente interessada no desenvolvimento de peças aperfeiçoadas destinadas a serem montadas nas suas máquinas rotativas de impressão» (p. 24 da decisão litigiosa), raciocínio que completou perante o Tribunal de Primeira Instância, invocando o interesse estratégico da KBA em que as peças em questão sejam fornecidas pela recorrente. Há que examinar a relevância e a procedência destas duas partes do raciocínio da Comissão.

86 Em primeiro lugar, a circunstância de estar previsto no plano de reestruturação que os departamentos de estudos do grupo KBA efectuariam os trabalhos de

investigação e desenvolvimento contra remuneração pela recorrente não basta, por si só, para alicerçar a conclusão de que a KBA tinha um interesse próprio nestes trabalhos. É certo, como refere a Comissão, que, se a parte do auxílio referente aos trabalhos de investigação e desenvolvimento tivesse sido considerada lícita, teria sido paga pela recorrente ao grupo KBA para remunerar os trabalhos em questão. Contudo, o simples pagamento indirecto à KBA dos fundos postos à disposição pelo Governo do Land de Berlim não é relevante para a finalidade da determinar qual das duas sociedades era o «beneficiário principal» do auxílio no caso em apreço, uma vez que este pagamento se destinava a remunerar um trabalho concreto, cuja prestação tinha necessariamente ocasionado despesas reais aos departamentos de estudos do grupo KBA. A Comissão não explicou de que modo poderia a KBA cobrir estas despesas na falta do referido pagamento. Com efeito, segundo o plano de reestruturação, o grupo KBA devia vender o *know-how* decorrente dos trabalhos de investigação e desenvolvimento à recorrente ao seu preço de custo para rentabilizar esta operação. Aliás, como já foi referido no n.º 82 acima, a utilização exclusiva deste *know-how* estava reservada à recorrente nos termos de um compromisso assumido pelo Governo da República Federal da Alemanha perante a Comissão.

87 Importa referir ainda a este respeito que, segundo a recorrente, os departamentos de estudos do grupo KBA estavam já ocupados a 100% das suas capacidades por outros projectos, cuja realização teve que ser adiada para lhes permitir efectuar os trabalhos em questão no curto prazo que impunham as dificuldades financeiras da recorrente. Estes factos não foram abordados na decisão litigiosa e a Comissão não solicitou informações sobre a situação dos departamentos de estudos do grupo KBA durante o procedimento administrativo.

88 Donde decorre que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação na medida em que partiu do pressuposto de que o plano de reestruturação beneficiava a KBA devido ao facto de ter correspondido a um trabalho remunerado para os departamentos de estudos do grupo KBA e ao passo que resulta, especificamente, da decisão litigiosa que os departamentos de estudos do grupo KBA deviam facturar este trabalho à recorrente ao seu preço de custo, sem a mínima margem de lucro. Assim, o erro cometido pela Comissão a este respeito tem origem na deficiência da instrução por si realizada e mais especificamente no facto de não procurado obter informações sobre o conjunto das circunstâncias

relevantes, incluída a questão de saber se os referidos departamentos de estudos estavam subutilizados (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.° 72). Importa considerar, a este propósito, que a Comissão não afirmou, no ofício que inicia o processo, que a KBA iria beneficiar do plano de reestruturação pelo facto de os trabalhos de investigação e desenvolvimento serem efectuados nos departamentos de estudos do grupo KBA.

89 Em segundo lugar, não é evidente que uma sociedade-mãe tenha necessariamente um interesse comercial em desenvolver pelos seus departamentos de estudos novas peças para as máquinas do seu fabrico a fim de serem produzidas pela sua filial. A relevância desta análise depende das circunstâncias específicas do caso concreto e, especialmente, da situação da oferta nos mercados das peças em causa, bem como da questão de saber se a filial pode rentabilizar a sua produção, tendo em conta o conjunto dos custos que deve suportar para esse efeito.

90 Há que considerar que a afirmação nos termos da qual a KBA «estava igualmente interessada no desenvolvimento de peças aperfeiçoadas destinadas a serem montadas nas suas máquinas rotativas de impressão» só seria exacta no caso concreto, no plano comercial, caso se demonstrasse que o grupo KBA não podia obter junto de fornecedores externos, de um modo fiável e a preços interessantes, produtos de uma qualidade tão boa como os desenvolvidos pela recorrente.

91 A decisão litigiosa não examina de forma aprofundada a possível existência de fontes alternativas de fornecimento, mas há que referir que, na medida em que se debruçou sobre esta questão, a Comissão referiu factos que infirmam mais do que validam a sua própria tese. Com efeito, afirma-se na parte da decisão litigiosa referente à apreciação do auxílio que, embora as peças fabricadas pela recorrente devessem em princípio substituir os produtos que eram anteriormente adquiridos a fabricantes externos, «continuará, contudo, a existir uma situação de concorrência em relação a estes produtores» (p. 22). Esta análise confirma as observações das autoridades alemães de 21 de Setembro de 1998 a este respeito e nos termos das quais a recorrente continuaria a fazer face à concorrência de

outros fabricantes, uma vez que o grupo KBA continuava a ser livre de procurar junto de outros fornecedores as peças oferecidas pela recorrente.

92 À luz das precedentes considerações, não está no caso concreto demonstrado com força jurídica bastante que a KBA, ou o grupo KBA, tivesse um interesse comercial na realização dos trabalhos de investigação e desenvolvimento por estes trabalhos lhe permitirem criar uma fonte de abastecimento fiável de peças necessárias ao fabrico das suas máquinas, pelo menos nas condições de exploração globalmente deficitárias decorrentes da recusa, pela Comissão, de uma parte do auxílio litigioso e que são referidas no n.º 81 acima. Pelo contrário, a apreciação da Comissão na decisão litigiosa tende a indicar que existiam já outras fontes de abastecimento adequadas e que, nestes condições, a KBA não tinha necessidade de assegurar o desenvolvimento destes produtos e o seu fabrico pela recorrente.

93 Quanto ao argumento da Comissão assente no facto de o preço a facturar à recorrente pelo grupo KBA para remunerar os trabalhos de investigação e desenvolvimento não comportar o lucro que um gabinete de estudos externos teria necessariamente que realizar, importa referir em primeiro lugar que esta argumentação, que se refere ao facto de que a KBA terá realizado estes trabalhos nestas condições em razão das vantagens que daí poderia retirar a termo, é incompatível com a que decorre da oferta de um trabalho remunerador aos departamentos de estudos do grupo KBA, rejeitada no n.º 88 acima. Além disso, não é possível deduzir do facto de a KBA ter contribuído para os trabalhos de investigação e desenvolvimento, vendendo o *know-how* assim adquirido ao seu preço de custo, que tivesse necessariamente um interesse estratégico em efectuá-los, fosse ou não o auxílio litigioso concedido pelas autoridades do Land de Berlim.

94 Portanto, a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação, na medida em que deduziu dos elementos de facto de que dispunha que a KBA tinha um interesse na realização dos trabalhos de investigação e desenvolvimento pelo

motivo, designadamente, de estes deverem ser realizados pelos seus próprios departamentos de estudos e os produtos desenvolvidos deverem ser fabricados pela sua filial. A simples afirmação de que «[a KBA] estava igualmente interessada no desenvolvimento de peças aperfeiçoadas destinadas a serem montadas nas suas máquinas rotativas de impressão» (p. 24 da decisão litigiosa) não basta para alicerçar a conclusão a que chegou a Comissão de que era a KBA, e não a recorrente, a verdadeira beneficiária do auxílio litigioso.

95 Na medida em que a Comissão cometeu erros que decorrem, pelo menos parcialmente, da natureza inadequada das informações de que dispunha, há que verificar se podia apoiar-se em elementos de prova incompletos no que toca a estes aspectos do caso concreto referentes à identidade do beneficiário real da parte do auxílio recusada (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Abril de 1994, Alemanha e Pleuger Worthington/Comissão, C-324/90 e C-342/90, Colect., p. I-1173, n.os 26 a 29). Embora a Comissão tenha acompanhado o seu ofício que inicia o processo de uma injunção para que lhe fossem fornecidas «todas as informações referentes a este auxílio», há todavia que referir que, na decisão litigiosa, não considerou como insuficientes as informações que recebeu no que toca ao interesse na reestruturação por parte da KBA, diversamente das que se referem a outros aspectos do processo. Nestas condições, a regra enunciada no n.° 26 do acórdão Alemanha e Pleuger Worthington/Comissão, já referido, não é relevante no caso em apreço.

96 Em qualquer caso, cabe considerar que nem as autoridades alemãs nem a KBA ou a recorrente, que teriam podido apresentar observações na sua qualidade de interessados na acepção do n.° 2 do artigo 93.° do Tratado, teriam podido deduzir dos termos do ofício que inicia o processo, referidos no número precedente, estarem obrigados a fornecer os mais amplos elementos de modo a demonstrar que a KBA não tinha qualquer interesse no desenvolvimento das novas peças projectadas. Em especial, não podem ser criticados pelo facto de não terem fornecido por sua própria iniciativa informações referentes à taxa de utilização das capacidades de investigação e desenvolvimento do grupo KBA e informações mais completas do que as mencionadas no n.° 91 acima no que respeita às fontes externas de abastecimento das referidas peças.

97 A este respeito, há que recordar que os termos em questão figuram na terceira das sete «conclusões» provisórias expostas no ofício que inicia o processo. Esta terceira «conclusão» versa essencialmente sobre a questão de saber se o grupo KBA devia vender o *know-how* desenvolvido para a recorrente ou conceder-lhe uma licença, consideração à qual o Governo da República Federal da Alemanha respondeu nas suas observações de 21 de Setembro de 1998. O interesse da KBA em que as peças em causa, que a Comissão qualifica erradamente de «peças de máquinas especiais», fossem fabricadas no seio do grupo só é aí invocado a título subsidiário.

98 À luz do conjunto de todas estas considerações, há que concluir que procede o presente fundamento.

99 Resulta do facto de procederem os dois fundamentos examinados anteriormente que a decisão litigiosa deve ser anulada, sem que haja que examinar os outros fundamentos e argumentos avançados pela recorrente.

Quanto às despesas

100 Nos termos do n.º 2 do artigo 87.º do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas, se tal tiver sido requerido. Tendo a Comissão sido vencida, há que, tendo em conta os pedidos da recorrente, condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Primeira Secção Alargada)

decide:

1) A Decisão 99/690/CE da Comissão, de 3 de Fevereiro de 1999, relativa a um auxílio estatal projectado pela Alemanha a favor da Graphischer Maschinenbau GmbH, Berlim, é anulada na medida em que declara a parte do auxílio projectado que excede o montante de 4,435 milhões de DEM incompatível com o mercado comum e a proíbe.

2) Quanto ao mais, é negado provimento ao recurso.

3) A Comissão é condenada nas despesas.

Vesterdorf Mengozzi Pirrung

Vilaras Forwood

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 14 de Maio de 2002.

O secretário

H. Jung

O presidente

B. Vesterdorf