CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON
apresentadas em 10 de Dezembro de 1986 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. O auxílio, cuja compatibilidade com o mercado comum, na acepção do artigo 92.° do Tratado, a empresa Deufil pretende fazer declarar, com o presente recurso, permitiu-lhe financiar uma parte dos custos dos investimentos realizados na compra de um equipamento que permite o fabrico alternativo de fios e fibras de poliamida e de polipropileno.

A admissibilidade do seu recurso, à luz das condições impostas pelo segundo parágrafo do artigo 173.°, não foi contestada. Beneficiaria do auxílio em litígio, a recorrente é directa e individualmente atingida pela decisão impugnada, se bem que a República Federal da Alemanha tenha sido a sua destinatária.

Em apoio do seu recurso, a Deufil invocou três fundamentos. Em primeiro lugar, para rejeitar a aplicação do artigo 92.°, n.° 1, invocou a natureza do auxílio, alegando, seguidamente, a ausência de efeitos restritivos da concorrência e de perturbação das trocas intracomunitárias (I). Em segundo lugar, salientou que este auxílio, tendo por finalidade a reconversão da sua produção, era destinado a favorecer o desenvolvimento económico da região onde o investimento foi feito e que lhe deveriam, desde logo, ter sido aplicadas as derrogações previstas nas alíneas a) e c) do n.° 3 do artigo 92.° (II). Finalmente, prevaleceu-se do princípio da protecção da confiança legítima, o qual conferiria à decisão nacional de concessão um carácter definitivo (III).

2. Antes de examinar cada um destes argumentos, é conveniente colocar o auxílio em litígio no seu real enquadramento, uma vez que os dados específicos do mercado em que ele ocorreu se revestem de carácter determinante para a solução do diferendo.

Segundo a recorrente, o investimento realizado devia permitir-lhe reduzir a sua produção de poliamida, substituindo-a progressivamente por polipropileno. É, portanto à luz da produção comunitária destes dois tipos de têxteis sintéticos que devem ser delimitadas a situação do mercado, a sua estrutura e a posição ocupada pela recorrente.

A indústria comunitária atravessa uma crise de superprodução estrutural, provocada pela interacção entre, por um lado, a diminuição das vendas, por efeito da contracção das exportações e do aumento da concorrência provocada por produtos fabricados em países terceiros, e, por outro, a existência da capacidades de produção excedentárias.

Para lhe fazer face, a Comissão esforçou-se, através de comunicações dirigidas aos Estados-membros («orientações» de 1971 e 1977, para a indústria têxtil, «código de auxílios» de 1977, para os têxteis sintéticos), por coordenar as políticas nacionais de auxílio às empresas do sector têxtil. No que respeita aos fios e fibras *sintéticas*, incitou-as a prescindir de qualquer auxílio, qualquer que ele fosse, já que conduziria a um aumento das capacidades de produção neste

* Tradução do francês.

sector. Em tal caso, ela precisou, no referido «código», que a derrogação do artigo 92.°, n.° 3, baseada na existência de circunstâncias sociais ou regionais graves, não poderia ser invocada senão «em função de méritos próprios face ao interesse comum», em particular na condição de que a sua concessão não comprometesse a realização dos objectivos da sua política nesta matéria. Para além deste caso, somente os auxílios com vista a uma reconversão fora do sector das fibras sintéticas poderiam ser encarados favoravelmente. Uma comunicação de 4 de Julho de 1985 manteve estes princípios e tornou-os extensivos às fibras e fios de polipropileno, que até então se encontravam abrangidos apenas pelas duas «orientações» citadas.

Este dispositivo de enquadramento merece um reparo. Se traduz a concepção que a Comissão tem do interesse comunitário e define a linha de conduta que pretende ver seguida pelos Estados-membros, não poderia, de modo algum, dispensar tal conduta, aquando da análise de qualquer auxílio, do estrito respeito pelas disposições dos artigos 92.° e 93.° Dito de outra maneira, as «orientações» e o «código dos auxílios» constituem um quadro de referência que reforça, nomeadamente, a obrigação de notificação estabelecida no artigo 93.°, n.° 2, mas não podem, por si sós, assumir um carácter normativo, susceptível de fundamentar uma decisão negativa da instituição.

Por seu lado, dez produtores comunitários celebraram, em 1978, sob controlo da Comissão, um acordo destinado a reduzir as capacidades de produção existentes no sector das fibras sintéticas, nomeadamente as de poliamida. As reduções empreendidas atingiram cerca de 18 % das capacidades de 1977. Sendo reduzidas as perspectivas de aumento da procura, um novo acordo de desmantelamento progressivo foi celebrado em 1982. Por decisão de 4 de Julho de 1984, a Comissão considerou este acordo, válido até 31 de Dezembro de 1985, em conformidade com as disposições do artigo 85.° do Tratado CEE [1].

Como demonstra, no entanto, a continuação da acção, conduzida tanto pela Comissão como por certos operadores económicos, a indústria comunitária de têxteis sintéticos não encontrou, mesmo assim, o equilíbrio que seria indispensável à sua rentabilidade. Os quadros estatísticos apresentados pela Comissão, a pedido do Tribunal, demonstram, com efeito, que o sector de produção de poliamida e de polipropileno se apresenta sempre com capacidades excedentárias. Mesmo que a taxa de exploração, que exprime a relação quantidades produzidas/capacidades de produção, tenha melhorado até atingir, em 1985, 82 % para a poliamida e 86 % para o polipropileno, isso não mostra menos a persistência de capacidades excedentárias. Mas sobretudo, é preciso sublinhar que, na época em que a recorrente obteve o auxílio em litígio, o desiquilíbrio era bem maior, pois, em 1982 e 1983, a taxa deexploração era, respectivamente, de 52 e 72 % para a poliamida e de 56 e 64 % para o polipropileno.

Deve-se, pois, constatar, contrariamente ao afirmado pela recorrente, que a situação da oferta e da procura dos dois tipos de produtos em causa era, e permanece, desiquilibrada. A melhoria da taxa de utilização das capacidades de produção de poliamida não corresponde a um aumento de vendas, antes resulta das reestruturações empreendidas pelos produtores que subscreveram o acordo de 1978, renovado em 1982. A situação do

1 — JO L 207 de 2.8.1984, p. 17.

polipropileno é, ela também, preocupante. De produção recente, as suas vendas certamente que aumentaram, mas as capacidades de produção, criadas para o efeito, aumentaram mais depressa do que a produção real, de modo que este sector está, igualmente, em situação de excesso de capacidade. Em verdade, se puderam ser constatadas «melhorias», elas estão relacionadas com fenómenos conjunturais, tais como a evolução da cotação do dólar desde 1982.

Dois factores decisivos se devem ainda sublinhar, para completar o esquema do quadro económico assim desenhado.

O mercado da poliamida e do polipropileno tende a ser «atomístico», já que se encontra repartido por numerosas empresas, cada uma das quais detém apenas uma pequena parte. Neste sentido, a Comissão precisou, na audiência, sem ser contrariada, que o mercado do polipropileno é partilhado por trinta e dois produtores, ocupando a Deufil o terceiro lugar, muito à frente de todos os outros concorrentes. Juntamente com a crise de excesso de capacidade, a crise de excesso de capacidade, a estrutura deste mercado explica, portanto, a concorrência desenfreada a que se entregam os produtores comunitários e a relativa estagnação dos preços.

Os dados apresentados pela Deufil, a pedido do Tribunal, revelam, aliás, que a empresa consagrou, em 1985, cerca de três quartos da sua produção total ao fabrico de *poliamida*, cujas quantidades mais que duplicaram de um ano para o outro.

É neste contexto que devem ser apreciados os argumentos utilizados pela recorrente para afastar a aplicação do princípio da proibição estabelecido no artigo 92.°, n.° 1.

I — Quanto à aplicação do artigo 92.°, n.° 1

3. A Deufil tenta, antes de mais, sustentar que o auxílio em causa deve ser visto como uma medida económica *geral*, enquadrada na «política de conjuntura», na acepção do artigo 103.° do Tratado CEE.

Ora, ressalta, inequivocamente, do processo, que a subvenção federal e o prémio regional concedidos constituem, em conjunto, um auxílio *regional* ao investimento, que aproveitou, *especificamente*, à empresa Deufil. É este facto que permite considerá-la, directa e individualmente, atingida pela decisão da Comissão. As condições de concessão da subvenção federal revelam, aliás, o seu carácter regional, uma vez que o investimento projectado pela empresa deve, nomeadamente, ser «efectuado numa zona que tenha necessidade de auxílio». Além disso, a quantia concedida pelo Land da Renânia do Norte-Vestefália foi outorgada em conformidade com as «directivas para a concessão de auxílios ao investimento destinados à melhoria das estruturas económicas regionais» deste Land.

Assim rigorosamente qualificado, o auxílio em litígio, que favorece certamente a empresa beneficiária, já que representa cerca de 15 % do custo total do investimento realizado, tem ou não por efeito falsear a concorrência e afectar as trocas entre Estados-membros, de modo que deva ser considerada incompatível com o mercado comum?

4. A recorrente propõe que se responda negativamente a esta questão, argumentando que, para ser proibido, o auxílio deveria provocar uma alteração «sensível» da concorrência e das trocas intracomunitárias.

Ora, a sua parte na produção comunitária de poliamida teria sido apenas de 0,18 %, em 1984. Quanto à sua produção de polipropileno, teria representado somente 0,65 % da produção total de fios sintéticos contínuos na República Federal da Alemanha. Estas proporções seriam demasiado negligenciáveis para que o auxílio concedido, que representa apenas uma reduzida parte do investimento, pudesse ter, «à escala do mercado comum», o efeito reprovado.

Esta argumentação é desmentida pelos factos. Os números citados são, *em primeiro lugar*, desprovidos de significado. Ignoram, entre outras coisas, as quantidades exportadas para países terceiros, com base na ideia de que não teriam influência no mercado comunitário. Ora, qualquer que seja o seu destino, elas devem ser tomadas em consideração, face aos critérios estabelecidos no artigo 92.°, n.° 1. Com efeito, a depressão do mercado comunitário dos produtos em causa não pode senão aumentar a concorrência entre os produtores e levá-los a procurar vendas complementares no mercado mundial, ele próprio saturado. Em tal contexto, um auxílio ao investimento, diminuindo os custos de produção de um produtor, actuaria necessariamente sobre a capacidade concorrencial de todos os outros, *tanto no exterior como no interior do mercado comum* e, portanto, sobre as trocas intracomunitárias.

A Deufil precisou, em segundo lugar, que uma parte da sua produção de poliamida, fornecida na Comunidade, tinha sido vendida a outras empresas do grupo italiano Radici, do qual é filial, tendo sido objecto de uma simples «troca circular». Na sua réplica, a recorrente afirma que este grupo teria cessado toda a produção de poliamida transferindo-a para si. A correspondente produção teria, por conseguinte, sido neutra, do ponto de vista da concorrência e das trocas intracomunitárias.

É forçoso verificar que se trata de meras afirmações, a que não poderia ser atribuído valor probatório. Além disso, são parcialmente inadmissíveis, dado o seu carácter intempestivo. Em todo o caso, ainda que fornecidas a outras empresas do grupo, as quantidades suplementares produzidas pela Deufil, graças ao auxílio público, pesaram necessariamente no mercado comunitário de poliamida.

5. As objecções da recorrente, tendentes a minimizar a sua posição no mercado, devem, por consequência, ser desatendidas. De resto, os factos vêm confirmar esta análise. Tais como a Comissão os apresentou, em síntese, na audiência, sem ser contestada, os dados relativos à evolução *real* da quota-parte da Deufil nas capacidades de produção e a produção global de poliamida e polipropileno da Comunidade permitem a percepção exaustiva, no quadro de um mercado deprimido, das distorções da concorrência e da perturbação das trocas, para a qual o auxílio pôde contribuir.

Verifica-se, com efeito, que, entre 1983, ano em que o auxílio foi concedido, e 1985, a Deufil *multiplicou por dois* tanto a capacidade de produção própria (de três mil a seis mil toneladas), como a sua quota-parte na capacidade de produção da Comunidade. O investimento realizado permitiu-lhe, assim, durante o mesmo período, *duplicar*, em média, a sua quota-parte do mercado, a qual passou, quanto à poliamida, de 1,3 a 2,89 % e, quanto ao propileno, de 1,09 a 2,03 % da produção comunitária destes produtos. Num mercado com uma estrutura de tipo atomístico, um aumento de 100 % da parte detida

pela Deufil representa um reforço incontestável da sua posição concorrencial.

Esta melhoria não resulta do funcionamento normal do mercado, cujo carácter estruturalmente deprimido, pelo contrário, levou certos produtores a tomar a iniciativa de reduzir a sua própria capacidade de produção. De facto, longe de apoiar um esforço de adaptação da empresa, o auxílio em litígio, reduzindo os seus custos de investimento, permitiu-lhe subtrair-se artificialmente às condições económicas do mercado em questão.

É certo que a Deufil se referia às participações públicas de que teriam beneficiado alguns dos seus concorrentes. No entanto, não foi apresentada prova da sua ocorrência. Por outro lado, a considerar-se exacto, este argumento não poderia significar a compatibilidade do auxílio que lhe foi atribuído com o mercado comum. Finalmente, é conveniente salientar que, contrariamente ao que afirma a Deufil, tais intervenções não estariam fora do alcance da actuação da Comissão, como demonstra o processo que motivou a decisão deste Tribunal: Bélgica/ /Comissão [2].

Ao falsear o livre jogo da concorrência entre os produtores repartidos pelos diversos Estados da Comunidade, o auxílio consentido pela Deufil afectou, necessariamente, as trocas intracomunitárias dos produtos em causa, as quais representam, efectivamente, como sublinha a Comissão na decisão impugnada, 66 % de produção comunitária, quanto à poliamida e 39 %, quanto ao polipropileno.

Ao reforçar artificialmente a posição da Deufil, relativamente aos outros produtores, concorrentes nas trocas intracomunitárias, o auxílio em litígio deve ser considerado incompatível com o mercado comum [3].

II — Quanto à aplicação das derrogações previstas no artigo 92.°, n.° 3

6. Segundo a recorrente, o auxílio em litígio deveria, ao abrigo do artigo 92.°, n.° 3, alíneas a) e c), ser considerado compatível com o mercado comum, na medida em que é destinado a favorecer o desenvolvimento económico da região de Bergkamen, onde se encontra implantada.

Esta bacia mineira seria, com efeito, caracterizada por um nível de vida nitidamente mais baixo e por uma taxa de desemprego mais alta do que a média nacional, sem que se vislumbrasse qualquer perspectiva de melhoria sensível, a médio prazo. Ora, a criação de uma nova instalação teria não somente permitido estabilizar os empregos existentes mas também, e sobretudo, criar novos empregos e, simultaneamente, injectar na economia regional rendimentos suplementares.

As razões que levam a Comissão a refutar esta análise não parecem poder ser seriamente contestadas.

7. Para aplicação de cada uma das derrogações previstas no artigo 92.°, n.° 3, é concedido à Comissão um poder de apreciação particularmente extenso.

Tomando por base dados económicos ou sociais, tanto comunitários como nacionais ou regionais, compete-lhe, com efeito, não somente determinar se o auxílio é susceptível de, face ao objectivo pretendido, produzir o efeito procurado, neste caso favorecer o desenvolvimento económico regional, mas também verificar se esta finalidade merece

2 — 40/85, Colectânea 1986, p. 2321.

3 — 730/79, Philip Morris, Recueil 1980, p. 2671, n.° 11.

apoio, tendo em conta as exigências próprias do interesse comum [4].

A Comissão é, portanto, levada a proceder, no exercício do seu poder discricionário, a «apreciações de ordem económica e social que devem ser efectuadas *num contexto comunitário*» [5].

Assim, para aplicação da derrogação do artigo 92.°, n.° 3, alínea a), o nível de vida anormalmente baixo e a existência de grave situação de subemprego numa região são determinados

«não por referência ao nível médio nacional..., mas em relação ao nível comunitário» [6].

Esse foi, precisamente, o critério seguido pela Comissão, neste caso. Tendo embora constatado a precaridade da situação económica da bacia de Bergkamen em relação à média nacional, considerou que ela não podia justificar a concessão do auxílio em litígio, uma vez que o nível de vida e a taxa de desemprego eram mais favoráveis do que a média comunitária, o que não foi posto em causa pela recorrente. Ainda que se possa lamentar que a Comissão não tenha apresentado quaisquer números nesta matéria, não se pode considerar que tenha excedido a sua margem de discricionariedade ao considerar que a situação económica local não revestia carácter de excepcional gravidade tal que o auxílio pudesse ser qualificado como compatível com o mercado comum, ao abrigo do artigo 92.°, n.° 3, alínea a).

Do mesmo modo que a precedente, a derrogação prevista na alínea c) do mesmo número não parece aplicável. Ressalta dos números referentes à produção, fornecidos pela Deufil, que o investimento realizado se traduziu na duplicação da sua capacidade de produção, utilizada essencialmente na produção de poliamida, a qual representou mais de 70 % da sua produção de 1985. Contrariamente às afirmações reiteradas da recorrente, não houve nem reconversão real nem reestruturação conducente a uma diminuição da capacidade de produção. Na realidade, o investimento permitiu simplesmente, como correctamente salientou a Comissão, a modernização do equipamento da empresa, através da aquisição de uma nova instalação capaz de produzir, em alternativa, os dois tipos de fibras, consoante a evolução da procura no mercado. Ora, esta decisão de investimento deve ser apreciada à luz da reestruturação empreendida por produtores concorrentes, a qual foi acompanhada de uma diminuição maciça de postos de trabalho. Já atrás sublinhámos os seus efeitos anticoncorrenciais. Do mesmo modo que a Comissão, consideramos que esta conjuntura desempenhou um papel determinante na política de equipamento da Deufil.

Assim caracterizada, a operação de investimento mostra-se, à luz das condições do mercado, em directa contradição com o interesse comum. Tal como resulta tanto da política dirigida pela Comissão como da actuação da iniciativa de certos produtores e com o objectivo de permitir o reequilíbrio da produção e do consumo de fibras sintéticas na Comunidade, o interesse comum exige, se não a redução, pelo menos a estabilização das capacidades de produção e nunca, decerto, o seu aumento. Num contexto de superprodução estrutural, tal investimento reveste-se de carácter eminente-

4 — 730/79, já citado, n.os 17 e 18.

5 — 730/79, já citado, n.° 24 (o sublinhado é nosso).

6 — 730/79, já citado, n.° 25.

mente conjuntural. Não parece, de modo algum, capaz de garantir, de forma estável, a rentabilidade da empresa. A região recolheria, portanto, de uma medida que se coloca contra a corrente do interesse comunitário, apenas uma vantagem aleatória para o seu desenvolvimento, mesmo no que concerne aos postos de trabalho criados.

Ao recusar à recorrente a concessão das derrogações do artigo 92.°, n.° 3, alíneas a) e c), a Comissão não excedeu, por conseguinte, os limites do poder discricionário que exerce na sua aplicação.

III — Quanto à confiança legítima

8. A Deufil sustenta que, se não fôr anulada a decisão impugnada, a sua execução, obrigando o Estado-membro a obter o reembolso do auxílio indevido, violará o princípio da confiança legítima. Com efeito, as autoridades alemãs ver-se-iam impedidas, com base nas disposições da lei do processo administrativo do Land da Renânia do Norte-Vestefália, que regulam o processo de repetição do indevido, de proceder à recuperação da quantia paga desde o momento em que a recorrente tivesse podido ter confiança plena no carácter definitivo da decisão nacional de concessão.

Como se vê, este argumento é dirigido, não contra a decisão da Comissão em si, mas contra a actuação que as autoridades alemãs seriam levadas a empreender por efeito do acórdão do Tribunal confirmativo da legalidade daquela decisão. No fundo, este último argumento não pretende demonstrar o fundamento do auxílio concedido. No âmbito do presente recurso é, portanto, irrelevante.

As nossas observações poderiam findar aqui. Para os efeitos que sejam considerados úteis, parece-nos, entretanto, dever recordar que

«o direito comunitário não se opõe a que sejam tomados em consideração, pela legislação nacional aplicável, com vista à não exigência de restituição de auxílios indevidamente pagos, critérios tais como o da protecção da confiança legítima...»

desde que as mesmas normas de procedimento sejam aplicáveis a restituição de prestações financeiras puramente nacionais e que

«o interesse da Comunidade (seja) plenamente tomado em consideração» [7].

Nestas condições, competiria ao juiz nacional conciliar, no caso concreto, o interesse da Comunidade com o princípio da confiança legítima.

Seja como for e sem emitir juízos *a priori*, nada, à primeira vista, permite pensar que a recorrente tenha podido, legitimamente, esperar que o auxílio concedido pudesse, à luz do interesse geral da Comunidade, ter carácter definitivo. Com efeito, não foi objecto, por parte das autoridades alemãs, da notificação prévia prevista no artigo 93.°, n.° 3. Ora — será preciso dizê-lo? — esta formalidade essencial pretende, precisamente, prevenir o pagamento de auxílios ilegais, uma vez que

«o Estado-membro em causa não pode pôr em execução as medidas projectadas»

antes de a Comissão, informada «antecipadamente», se ter pronunciado, definitivamente, sobre a sua compatibilidade com as regras do artigo 92.°

7 — 205 a 215/82, Deutsche Milchkontor, Recueil 1983, p. 2633, n.° 33.

De resto, enquanto produtor de fibras sintéticas, a Deufil dificilmente poderia sustentar que ignorava que o investimento emprendido, que sabia ir-lhe permitir aumentar a sua capacidade de produção, não somente de fabrico de polipropileno, produto a que o «código de auxílios» apenas foi tornado extensivo em 1985, mas também de poliamida, era contrário ao interesse comum do sector das fibras sintéticas e, mais genericamente, da indústria têxtil, tal como a Comissão o tinha definido já em 1977.

Consequentemente, concluímos que deve ser negado provimento ao recurso e a recorrente condenada nas despesas.