II

(Actos cuja publicação não é uma condição da sua aplicabilidade)

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO
de 11 de Abril de 2000
relativa ao auxílio estatal concedido pela Alemanha a favor da System Microelectronic Innovation GmbH, Frankfurt/Oder (Brandemburgo)

[notificada com o número C(2000) 1063]

(Apenas faz fé o texto em língua alemã)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2000/567/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia e, nomeadamente, o n.º 2, primeiro parágrafo, do seu artigo 88.º,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e, nomeadamente, o n.º 1, alínea a), do seu artigo 62.º,

Tendo em conta o Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE [1] e, nomeadamente, o artigo 14.º,

Após ter notificado os interessados para que apresentassem as suas observações, em conformidade com as disposições referidas *supra* [2], e tendo em conta essas observações,

Considerando o seguinte:

I. PROCEDIMENTO

(1) Na sequência de um artigo de imprensa publicado no «Handelsblatt» de 22 de Agosto de 1996 referindo que o *Land* de Brandemburgo tencionava conceder um auxílio de 10 milhões de marcos alemães (DEM) à System Microelectronic Innovation GmbH (SMI), Frankfurt/ /Oder, a Comissão solicitou informações suplementares em 2 de Setembro de 1996 [3] e 23 de Janeiro de 1997 [4] relativamente a tal auxílio. Apesar deste pedido, não lhe foi enviada qualquer comunicação nem apresentada qualquer notificação formal por parte do Governo alemão. No contexto do referido auxílio houve várias reuniões em que participaram os representantes da Comissão e do *Land* de Brandemburgo. Estes últimos não estiveram, contudo, em condições de fornecer mais informações sobre a empresa em causa. Em 9 de Junho de 1997, o processo foi registado como auxílio estatal NN 80/97.

(2) Por carta de 5 de Agosto de 1997 [5], a Comissão informou o Governo alemão da sua decisão de dar início, no quadro deste auxílio, ao processo em conformidade com o n.º 2 do artigo 88.º do Tratado CE. A decisão da Comissão foi publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* [6]. A Comissão alterou respectivamente a referência do processo para C 45/97. Nesta ocasião, os restantes interessados foram convidados a apresentar as respectivas observações no prazo de um mês a contar da data da referida publicação.

(3) As autoridades alemãs responderam ao início deste processo por cartas de 6 de Outubro de 1997 (registada em 6 de Outubro de 1997) e de 29 de Janeiro de 1998 (registada em 30 de Janeiro de 1998). Outras informações foram transmitidas por cartas de 28 de Novembro de 1998 (registada em 5 de Janeiro de 1999), 15 de Março de 1999 (registada em 16 de Março de 1999), 7 de Junho de 1999 (registada em 9 de Junho de 1999), 12 de Julho de 1999 (registada em 13 de Julho de 1999) e de 29 de Julho de 1999 (registada em 30 de Julho de 1999). Na carta referida em último lugar, as autoridades alemãs indicaram ter encontrado um novo investidor

[1] JO L 83 de 27.3.1999, p. 1.
[2] JO C 352 de 20.11.1997, p. 3.
[3] Carta D/52388.
[4] Carta D/50321.
[5] Carta D/6624.
[6] Ver nota de rodapé 2.

para a filial da SIMI, a MD & D, e anunciaram a transmissão de mais informações sobre este assunto. Contudo, dado que estas não transmitiram mais informações, a Comissão apresentou em 1 de Dezembro de 1999 algumas questões adicionais às autoridades alemãs. As autoridades alemãs responderam em 23 de Dezembro de 1999. Dado que as informações transmitidas eram ainda insuficientes, a Comissão comunicou às autoridades alemãs, em 13 de Janeiro de 2000, algumas questões finais com a indicação de que adoptaria uma decisão definitiva com base nas informações à sua disposição. Em 7, 14 e 24 de Fevereiro de 2000 e em 6 de Março de 2000, as autoridades alemãs transmitiram pela última vez informações sobre a SIMI e a MD & D.

(4) Os outros interessados comunicaram uma única observação (carta de 8 de Dezembro de 1997 registada em 23 de Dezembro de 1997) em que manifestam o seu apoio relativamente à decisão da Comissão de dar início ao processo em causa. Esta observação foi transmitida às autoridades alemãs que responderam por carta de 21 de Julho de 1998 (registada em 22 de Julho de 1998).

II. **ANTECEDENTES**

(5) Antes da unificação alemã, a VEB/Kombinat Halbleiterwerk Frankfurt/Oder que empregava 8 500 trabalhadores liderava o mercado no Comecon. As actividades da empresa centravam-se no fabrico personalizado de circuitos integrados. A empresa estava localizada no *Land* de Brandemburgo. Em 1 de Março de 1993, a empresa de origem Mikroelektronik und Technologie Gesellschaft mbH (MTG) passou a denominar-se Halbleiter Electronic Frankfurt (O) GmbH (HEG), estando previsto na altura que esta última iria prosseguir as actividades da MTG nos sectores mais importantes. No mesmo dia foi criada uma empresa comum com a empresa americana Synergy Semiconductor Corporation (SSC) a qual adquiriu 49 % das participações da MTG. Ainda em 1993, a MTG cedeu os restantes 51 % à Treuhandanstalt (THA) que apoiou a continuação da actividade da HEG com subvenções num total de 63 milhões de DEM. Em 1 de Dezembro de 1993, a HEG passou a denominar-se System Mikroelektronik GmbH (SMI). Em 28 de Junho de 1994, a THA transferiu a sua participação de 51 % para o *Land* de Brandemburgo. O *Land* de Brandemburgo, por seu lado, conferiu a gestão desta participação à C & L Treuarbeit Deutsche Revision. Em 25 de Abril de 1997, a SMI apresentou um pedido de abertura de processo de falência, passando a denominar-se SMI i.G. (SMI) in Gesamtvollstreckung/SMI em processo de falência). Em 1 de Julho de 1997 foi dado início ao processo de falência. Nessa altura, a SMI empregava ainda 370 trabalhadores.

(6) A SMI i.G. cessou a sua actividade em 30 de Junho de 1997. Em 29 de Janeiro de 1998, as autoridades alemãs transmitiram dados pormenorizados sobre o processo de falência. O administrador da falência decidiu assegurar o prosseguimento da actividade da empresa, criando para o efeito, em 30 de Junho de 1997, uma empresa de acantonamento denominada Silicium Microelektronik Integration GmbH Frankfurt/Oder (SIMI) com um capital social de 50 000 DEM para prosseguir a actividade com cerca de 105 trabalhadores. A SMI i.G. detinha a totalidade das participações da SIMI. Em 1 de Julho de 1997, o administrador da falência criou uma filial controlada a 100 % pela SIMI, a Microelectronic Design & Development GmbH (MD & D), cuja actividade estava centrada nos sectores de consultoria, marketing, desenvolvimento e concepção de produtos e serviços no sector da microelectrónica.

(7) Em 29 de Janeiro de 1999, o Governo alemão comunicou à Comissão que as subvenções do *Land* de Brandemburgo ascendiam na realidade a 70,3 milhões de DEM e não a 67 milhões de DEM como indicado no *concept book* transmitido a título informal pelo *Land* de Brandemburgo no início de 1997 [7]. Segundo esta comunicação, estas medidas haviam sido autorizadas pelo Ministério das Finanças do *Land* de Brandemburgo.

(8) De seguida, o *Land* de Brandemburgo e o administrador da falência desenvolveram esforços no sentido de alienar a SIMI a um investidor privado. Na sequência das diligências realizadas no sentido de uma privatização, o administrador da falência propunha-se alienar as participações da SMI i.G. à Integrated Semiconductor Technologies GmbH (IST). Contudo, o contrato teve de ser suspenso, dado que a IST não se mostrou em condições de cumprir as condições do contrato de venda até à data de 25 de Junho de 1999.

(9) Após o malogro definitivo das negociações com a IST, as autoridades alemãs comunicaram à Comissão, em 29 de Julho de 1999 o início de novas negociações com a Megaxess Inc. (USA), um parceiro da IST. Estas negociações foram concluídas com êxito, de modo que a SIMI foi alienada à Megaxess. Por contrato de 28 de Junho de 1999, 80 % das acções da MD & D foram alienadas à Megaxess. Os restantes 20 % foram adquiridos por três trabalhadores da MD & D. Com efeito a partir de 14 de Julho de 1999, a MD & D adquiriu não só as participações da SIMI com um valor nominal de 50 000 DEM mas também os activos móveis da SMI i.G. por 1,7 milhões de DEM. Por outras palavras, a filial adquiriu as participações da empresa de acantonamento SIMI, a antiga empresa-mãe, e os activos da empresa de origem SMI i.G.

III. **MEDIDAS FINANCEIRAS**

3.1. **Medidas financeiras a favor da SMI**

(10) Segundo os dados transmitidos pelo Governo alemão, a SMI recebeu um apoio financeiro proveniente de duas fontes diferentes:

THA

(en milhões de DEM)

Quadro global	
Auxílio ao investimento em 1993	45
Auxílio à liquidez	18
Operações de mudanças em 1995 (não espicificado)	1,8
Total	64,8

[7] Devido às informações em falta, a Comissão havia deixado em aberto o respectivo montante na decisão de dar início ao processo, tendo manifestado assim as suas dúvidas quanto ao montante exacto do auxílio. Assim, o auxílio do *Land* de Brandemburgo é abrangido na sua totalidade, ou seja, 70,3 milhões de DEM, pela decisão de dar início ao processo e pela presente decisão.

Land de Brandemburgo

(en milhões de DEM)

Quadro global	
Compensação de perdas mediante empréstimo 1993-1997	70,3
Total	70,3

(11) As medidas financeiras da THA incluíam 63 milhões de DEM a título de auxílios ao investimento e 1,8 milhões de DEM a título de operações de mudanças não especificadas. Os 70,3 milhões de DEM do *Land* destinavam-se a compensar as perdas ocorridas entre 1993 e 1997. O total das medidas financeiras ascendeu, assim, a 135,1 milhões de DEM.

(12) O *Land* Brandemburgo reclamou os respectivos créditos no quadro do processo de falência; as medidas financeiras da THA não foram reclamadas.

3.2. **Medidas financeiras a favor da SIMI**

(13) Segundo o Governo alemão, a empresa de acantonamento SIMI beneficiou das seguintes medidas financeiras:

— Em 29 de Julho de 1997, o *Land* de Brandemburgo concedeu à SIMI um empréstimo de 4 milhões de DEM, para permitir a continuação da actividade da SMI i.G. O empréstimo tinha a data-limite de 30 de Junho de 1999 e a taxa de juro era superior em 3 % à taxa de mercado. De acordo com as informações transmitidas pelo Governo alemão por carta de 7 de Fevereiro de 2000, este empréstimo não havia ainda sido reembolsado.

— Além disso, os resultados negativos previstos para a SIMI relativamente ao período de 12 meses até Junho de 1998 de cerca de 1 milhão de DEM deveriam ser cobertos pela Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben.

3.3. **Medidas financeiras a favor da MD & D**

(14) Segundo as autoridades alemãs, dado que a MD & D não recebeu e não receberá quaisquer auxílios, a análise limitar-se-á às medidas financeiras a favor da SMI e da SIMI.

IV. **DECISÃO DA COMISSÃO DE DAR INÍCIO AO PROCESSO AO ABRIGO DO N.º 2 DO ARTIGO 88.º DO TRATADO CE**

(15) Ao dar início ao processo, a Comissão partiu do pressuposto de que o *Land* de Brandemburgo, nos anos que precederam a abertura do processo de falência em 1997, teria tentado em vão privatizar a SMI.

(16) Segundo as informações oficiosas incluídas no «concept book» transmitido em 1997 pelas autoridades alemãs, a empresa recebeu entre 1993 e 1997 auxílios da THA e do *Land* de Brandemburgo no montante total de 131 milhões de DEM. Contudo, ficou por esclarecer se os auxílios a favor da SMI se limitaram a este montante. Devido à ausência de informações precisas, foi impossível determinar se seria aplicável uma das derrogações previstas no artigo 87.º do Tratado CE.

(17) Apesar da insistência por parte da Comissão no sentido de as autoridades alemãs transmitirem uma notificação formal, não foram comunicados quaisquer dados oficiais que permitissem uma análise dos auxílios pagos à SMI nos últimos anos. Por outro lado, a Comissão não recebeu quaisquer dados concretos sobre os planos futuros para a empresa.

Além disso, não foi possível apurar se as verbas disponibilizadas pela THA em 1993 representavam uma subvenção ou um empréstimo. Daí não ser possível determinar se esta medida seria compatível com o regime *Treuhand* de 1992 ([8]) então em vigor.

Tal aplica-se igualmente ao empréstimo do *Land*.

Além disso, a Comissão não pôde apurar se a alienação da SMI (à data denominada HEG) à SSC era compatível com as regras da concorrência da Comunidade.

(18) Por conseguinte a Comissão solicitou ao Governo alemão ([9]) que transmitisse todas as informações necessárias para lhe permitir avaliar a compatibilidade dos auxílios já pagos e dos auxílios previstos para o futuro com o artigo 92.º (agora artigo 87.º) do Tratado CE. Apesar do pedido da Comissão nesse sentido, as autoridades alemãs não apresentaram até à data uma notificação formal.

V. **OBSERVAÇÕES DE OUTROS INTERESSADOS**

(19) Em resposta ao início do processo, a Comissão recebeu apenas uma observação de outros interessados. A Swedish Electronic Component Manufacturers Association (SECA) considerou justificado o início do processo, dado que através do auxílio a SMI teria beneficiado de uma vantagem concorrencial relativamente às outras empresas com actividades no mesmo mercado.

(20) As autoridades alemãs responderam não poder comentar a observação da SECA, dado que esta não teria indicado qual o mercado a que se referia.

VI. **OBSERVAÇÕES DAS AUTORIDADES ALEMÃS**

(21) Na sua resposta à notificação de 6 de Outubro de 1997, as autoridades alemãs indicaram que as subvenções da THA a favor da SMI de 1993 no montante total de 64,8 milhões de DEM assentavam no segundo regime THA, sendo assim compatíveis com o direito comunitário. Não foram, contudo, transmitidos quaisquer dados sobre o empréstimo concedido pelo *Land* de Brandemburgo no montante de 70,3 milhões de DEM. As autoridades alemãs referiram na sua carta de 7 de Fevereiro de 2000 que este empréstimo havia sido concedido com base nas taxas praticadas no mercado.

([8]) E 15/92; segundo este regime eram autorizados os empréstimos mas não as subvenções.
([9]) JO C 119 de 17.4.1997, p. 4 e 8.

(22) Na sua resposta complementar de 29 de Janeiro de 1998, as autoridades alemãs referiram relativamente às medidas financeiras a favor da SIMI que estas não poderiam ser contempladas como auxílios dado que a SIMI como nova empresa não poderia ser considerada como estando em dificuldade. As orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade não seriam assim aplicáveis ([10]).

VII. **APRECIAÇÃO**

(23) O sector europeu dos semicondutores registou até 1995 um rápido crescimento e elevados lucros. Tendo em conta a globalização do processo de produção e a dimensão dos maiores produtores na Europa ou a nível mundial, os esforços dos operadores mais importantes centram-se no mercado mundial. Contudo, o comércio intracomunitário constitui igualmente um factor importante, registando-se neste mercado uma concorrência muito acesa. Assim, as medidas favor da SMI e da SIMI são susceptíveis de afectar o comércio e a concorrência entre as empresas no mercado dos semicondutores.

(24) Por conseguinte, as medidas devem ser analisadas ao abrigo do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE, dado que são provenientes de recursos estatais, e ameaçam, assim, falsear a concorrência, afectar as trocas comerciais entre os Estados-Membros e conferir uma vantagem aos investidores, sendo que libertam estes últimos dos encargos que regra geral teriam de assumir.

(25) Os elementos comprovativos na posse da Comissão indiciam que ambas as empresas são, devido à situação em que se encontram, empresas em dificuldade. Tanto a SMI como a SIMI apresentavam perdas graves à data da concessão do auxílio. Subsequentemente, a SMI entrou em situação de insolvência e, por fim, de falência. A SIMI, desde o início uma filial controlada a 100 % pela SIM com um capital social muito limitado e sem activos próprios, só podia funcionar utilizando os activos da SMI contra o pagamento de uma taxa mensal de 12 000 DEM. Apesar de a SIMI ser uma nova pessoa colectiva, não pôde exercer nestas condições uma actividade em condições normais de mercado, sendo assim de considerar como uma empresa em dificuldade. Além disso, não foi possível encontrar um investidor interessado em adquirir estas empresas. Por fim, a Comissão verifica que apesar do pedido de informações dirigido às autoridades alemãs, estas não apresentaram quaisquer elementos comprovativos que confirmassem que a SMI e SIMI não são empresas em dificuldade.

7.1. **Medidas financeiras a favor da SMI**

(26) Foram concedidas a favor da SMI as seguintes medidas financeiras:

— Subvenções da THA de, no total, 64,8 milhões de DEM.

Segundo as autoridades alemãs, as medidas financeiras da THA assentavam no segundo e terceiro regimes THA ([11]). No entender da Comissão, estas subvenções da THA de, no total, 64,8 milhões de DEM relativas aos anos de 1993 e 1995, não estão abrangidas por estes regimes THA.

Com excepção das privatizações, estes regimes só admitem empréstimos e garantias. Contudo, no caso da SMI, as subvenções constituíam uma parte da transacção que só alienou 49 % das participações da SMI à SSC. Por conseguinte, a THA continuou a ser accionista maioritária da SMI. No entender das autoridades alemãs, a empresa foi «privatizada» na altura através da sua alienação ao investidor privado SSC. Alegam assim que os regimes THA são omissos sobre se a «privatização» pressupõe a transferência da maioria das participações de uma empresa pública para uma empresa privada. Além disso, ao abrigo do artigo 295.º do Tratado CE, o Tratado não prejudica em nada o regime de propriedade nos Estados-Membros. Assim, um proprietário público poderia ser considerado como investidor. Por conseguinte, a transacção *supra* poderia ser contemplada como uma privatização na acepção das orientações. As subvenções teriam sido concedidas neste contexto.

A Comissão considera que este contrato não pode ser encarado como uma «privatização» na acepção dos regimes THA.

Ao abrigo destes regimes, estão previstas subvenções no caso de uma privatização precisamente devido ao papel único e singular da THA, ou seja, a realização da passagem de uma economia estatal para uma economia de mercado ([12]). Tais auxílios, contudo, só podem atingir o seu objectivo se as empresas públicas forem vendidas e o seu controlo passar para investidores privados. Nestas circunstâncias, o princípio consagrado no artigo 295.º do Tratado CE segundo o qual o regime de propriedade nos Estados-Membros que não é prejudicado não implica que qualquer alienação de participações a empresas públicas seja considerada como privatização. No caso em apreço, uma instituição pública manteve uma participação maioritária na empresa e um controlo ilimitado sobre a sua actividade enquanto que os accionistas privados apenas detinham uma participação minoritária.

Assim, o montante do auxílio concedido de, no total, 64,8 milhões de DEM não pode ser considerado como estando abrangido pelos segundo e terceiro regimes THA.

Por conseguinte, as medidas financeiras não estão cobertas por um regime autorizado, devendo ser apreciadas individualmente no quadro do presente

([10]) JO C 368 de 23.12.1997, p. 12.

([11]) E 15/92 e N 768/94.

([12]) Ver decisão da Comissão sobre o 1.º regime THA, processo NN 108/91.

processo. A THA detinha 51 % das participações da SMI quando concedeu a subvenção. Não aumentou, contudo, a sua participação e os restantes accionistas não procederam ao devido pagamento. A Comissão considera que nestas condições nenhum investidor privado teria investido um tal montante. Assim, esta subvenção constitui um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE. Além disso, estas medidas deveriam ter sido notificadas à Comissão antes da sua concessão *ad hoc*, ao abrigo n.º 3 do artigo 88.º do Tratado CE. As autoridades alemãs não respeitaram esta obrigação de notificação, dado que as subvenções da THA foram concedidas sem autorização prévia da Comissão. Este auxílio é consequentemente ilegal.

— Empréstimo do *Land* de Brandemburgo à SMI no montante de 70,3 milhões de DEM.

As autoridades alemãs argumentam que este empréstimo foi concedido com base nas condições praticadas no mercado. À data do empréstimo, a SMI era, contudo, uma empresa em dificuldade com elevadas perdas e dívidas crescentes. A Comissão parte do pressuposto de que nestas condições nenhum investidor privado teria concedido um tal empréstimo. Além disso, importa assinalar que as autoridades alemãs, apesar da insistência neste sentido por parte da Comissão, não apresentaram quaisquer elementos comprovativos de que o *Land* de Brandemburgo teria agido como um investidor privado. Assim, a Comissão conclui que esta subvenção constitui um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE. O auxílio foi autorizado pelo Ministério das Finanças do *Land* de Brandemburgo, não tendo sido, contudo, nem notificado nem autorizado pela Comissão. Tampouco assenta num regime de auxílios previamente autorizado pela Comissão. Assim, este auxílio deveria ter sido notificado em conformidade com o n.º 3 do artigo 88.º do Tratado CE. Também este auxílio é ilegal, dado que o Governo alemão violou a obrigação de notificação.

7.2. **Medidas financeiras a favor da SIMI**

(27) Foram concedidas à empresa de acantonamento SIMI as seguintes medidas financeiras:

— Empréstimo no montante de 4 milhões de DEM do *Land* de Brandemburgo à nova empresa SIMI.

Este foi autorizado em 1997 pelo Ministério das Finanças do *Land* de Brandemburgo. Também este empréstimo constitui um auxílio na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE, dado que um banco ou um investidor privado nunca teria disponibilizado recursos financeiros a favor de uma empresa em dificuldade sem capital, sem activos próprios e sem garantias adequadas.

— O montante de 1 milhão de DEM destinado a compensar as perdas pago pela BvS relativamente aos 12 meses até Junho de 1998.

Também esta medida tem de ser considerada como um auxílio estatal, na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE, dado que a BvS não recebeu qualquer contrapartida pela sua subvenção.

(28) A Comissão salienta que já havia referido todos os auxílios já concedidos e aqueles a conceder no futuro na sua decisão de dar início ao processo contra a SMI i.G.. À data da concessão do auxílio à empresa de acantonamento SIMI, esta era propriedade a 100 % da SMI i.G., não tendo sido possível encontrar um investidor privado. Dado que não há indícios de uma autonomia da SIMI face à empresa-mãe a 100 % SMI i.G., pode-se depreender que a SMI i.G. controlava na realidade a empresa de acantonamento SIMI. As medidas a favor da empresa de acantonamento SIMI podem ser assim consideradas como medidas a favor da SMI i.G., sendo, por conseguinte, também abrangidas pela decisão relativa ao início do processo. As autoridades alemãs apoiaram expressamente este parecer por carta de Fevereiro de 2000. Assim, estas medidas de auxílio devem ser abrangidas pela decisão. Estas medidas deviam ter sido notificadas ao abrigo do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado CE. O Governo alemão não notificou estes auxílios, violando assim esta obrigação. Por este motivo, também estes auxílios são ilegais.

VIII. **COMPATIBILIDADE DOS AUXÍLIOS COM O TRATADO**

(29) Resta agora apurar se os auxílios poderão ser isentos da proibição generalizada dos auxílios em conformidade com o n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE. A Comissão verificou ainda se são aplicáveis as derrogações dos n.ºs 2 e 3 do artigo 87.º do Tratado CE. As derrogações previstas no n.º 2 do artigo 87.º do Tratado CE poderiam servir de base para tornar o auxílio compatível com o mercado comum. Contudo, estes auxílios a) não são de natureza social atribuídos a consumidores individuais, b) não se destinam a remediar os danos causados por calamidades naturais ou por outros acontecimentos extraordinários e c) não são necessários para compensar as desvantagens económicas da divisão da Alemanha. Não são igualmente aplicáveis as derrogações do n.º 3, alíneas b) e d), do artigo 87.º do Tratado CE relativas à realização de projectos importantes de interesse europeu ou à promoção da cultura e da conservação do património. As autoridades alemãs não tentaram sequer justificar o auxílio com base nas derrogações *supra*.

(30) Quanto às derrogações do n.º 3, alínea a), do artigo 87.º do Tratado CE, a Comissão tem em conta que os novos *Länder* alemães são considerados como regiões assistidas ao abrigo do n.º 3, alínea a), do artigo 87.º do Tratado CE, dado serem zonas em que o nível de vida é anormalmente baixo e em que existe grave situação de subemprego ([13]). Contudo, importa assinalar primeiro que de

([13]) N 464/93, carta de 22 de Abril de 1994, SG (94) D/5633; N 613/96, carta de 23 de Janeiro de 1997, SG (97) D/488.

acordo com o ponto 2 das orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional ([14]), um auxílio individual *ad hoc* concedido a uma única empresa pode ter um impacto importante sobre a concorrência no mercado em causa, enquanto que os seus efeitos para o desenvolvimento regional tendem a ser demasiado limitados. Assim, a Comissão considera que, salvo prova em contrário, um tal auxílio não preenche as condições estipuladas nas referidas orientações para os auxílios com finalidade regional. O Governo alemão não apresentou qualquer prova que indique que pode ser assegurado um equilíbrio entre as distorções da concorrência que lhe estão associadas e as vantagens dos auxílios em termos de desenvolvimento de uma região desfavorecida. Além disso, de acordo com a nota de rodapé n.º 10 do ponto 2 das orientações para auxílios com finalidade regional, os auxílios *ad hoc* a favor de uma empresa em dificuldade regem-se por disposições específicas (orientações relativas aos auxílios de emergência e à reestruturação), não sendo concebidos como auxílios regionais. Por outro lado, os auxílios descritos *supra* não parecem estar associados a investimentos específicos, sendo assim de considerar como auxílios ao funcionamento. Segundo o ponto 4.15 das orientações para auxílios com finalidade regional, estes auxílios só podem ser concedidos i) se se justificarem em função do seu contributo para o desenvolvimento regional e da sua natureza, ii) se o seu nível for proporcional às deficiências que se propõem atenuar. Além disso, de acordo com o ponto 4.17, os auxílios ao funcionamento devem ser limitados no tempo e degressivos. As autoridades alemãs não apresentaram quaisquer provas de que estas condições estariam preenchidas. Dado que alguns destes auxílios são susceptíveis de serem classificados como auxílios ao funcionamento, importa, em conformidade com o ponto 4.2 das orientações para os auxílios de finalidade regional, que o contributo do beneficiário destinado ao seu financiamento atinja, no mínimo, 25 %, a fim de garantir a viabilidade e a solidez dos investimentos produtivos. No caso em apreço esta condição também não está preenchida.

(31) As medidas de auxílio da BvS e do *Land* de Brandemburgo a favor da SMI e da SIMI foram designadas como auxílios à reestruturação destinados a restabelecer a rentabilidade de uma empresa em dificuldade. Assim, a Comissão examina nomeadamente a derrogação do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE relativa aos «auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades ou regiões económicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum», dado que o auxílio se destina prioritariamente à reestruturação de uma empresa em dificuldade. Tais auxílios podem ser considerados compatíveis com o mercado comum se estiverem preenchidas as respectivas condições. As condições estão estipuladas nas orientações comunitárias dos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade ([15]) em vigor desde 1994 e no VIII Relatório sobre a política de concorrência ([16]) para o período anterior. De acordo com ambos os regimes um auxílio de emergência só pode ser concedido por um período limitado (regra geral, no máximo seis meses) para a realização do plano de saneamento necessário. Um auxílio à reestruturação só pode ser concedido com base num plano adequado de reestruturação.

([14]) JO C 74 de 10.3.1998, p. 9. De acordo com o ponto 6.1 destas orientações, a Comissão apreciará a compatibilidade dos auxílios com finalidade regional com o mercado comum com base nas presentes orientações desde a sua adopção.

8.1. **Auxílios a favor da SMI**

(32) Uma condição imperativa de um plano de reestruturação deve ser a recuperação da rentabilidade e da viabilidade a longo prazo de uma empresa num prazo adequado e com base numa avaliação realista do futuro sector de produção. Apesar dos inúmeros pedidos de informações da Comissão, as autoridades alemãs nunca apresentaram um plano de reestruturação com base no qual a Comissão poderia ter apurado se a SMI podia recuperar a sua rentabilidade num prazo razoável.

(33) Há até a impressão de que as diligências financeiras da THA e do *Land* de Brandemburgo nunca estiveram associadas a um plano de reestruturação. O *concept book* não pode ser considerado como um plano de reestruturação dado que não inclui quaisquer informações transmitidas oficialmente à Comissão que permitiriam uma análise do auxílio. O auxílio do *Land* de Brandemburgo foi concedido exclusivamente a título de compensação de perdas. A compensação de perdas só é autorizada no quadro de uma reestruturação para permitir à empresa um melhor arranque. No caso em apreço, contudo, o auxílio foi aparentemente utilizado para manter em actividade uma empresa que de outra forma teria desaparecido do mercado.

(34) Além disso, não ficou provado que teriam sido respeitadas as restantes condições das orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação, nomeadamente o dever evitar-se distorções indevidas da concorrência e a necessidade do auxílio.

(35) Apesar de todas as diligências, não se conseguiu, todavia, nem recuperar a rentabilidade da SMI nem evitar a falência.

(36) Dado que as condições das orientações não foram respeitadas, os auxílios a favor da SMI não poderão ser isentos da proibição dos auxílios em conformidade com o n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE. Tendo em conta o que precede, tanto as subvenções da BvS no montante de 64,8 milhões de DEM como o empréstimo do *Land* de Brandemburgo no montante de 70,3 milhões de DEM não são compatíveis com o mercado comum, na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE.

([15]) Ver nota de rodapé 10. Estas orientações foram substituídas recentemente (JO C 288 de 9.10.1999, p. 2). No ponto 101 alínea b) das novas orientações está, contudo, previsto que os auxílios não notificados serão examinados com base nas orientações em vigor no momento da concessão do auxílio.

([16]) Ver n.os 177, 227 a 228.

8.2. **Auxílios a favor da SIMI**

(37) A SIMI foi criada para adquirir os activos imobilizados da SMI i.G.. Trata-se de uma chamada empresa de acantonamento. Regra geral, as orientações relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação não são aplicáveis a empresas que assentam em activos, dado que estas foram libertadas das dívidas da empresa de origem, não sendo assim de considerar como empresas em dificuldade. Constituem excepções as soluções específicas de acantonamento («Auffanglösung») ([17]) para empresas nos novos *Länder* dado que não houve apenas a alienação dos activos, mas a continuação da actividade global da empresa em situação de falência. No caso destas novas empresas no quadro da aplicação das referidas orientações foram tidas em conta as enormes dificuldades decorrentes principalmente do défice de capital e da vetustez das instalações. A concessão do auxílio à reestruturação à SIMI está assim justificada, dada a situação excepcional da empresa tanto de um ponto de vista histórico como económico, a rápida transição de uma economia planificada para uma economia de mercado e o papel especial desempenhado neste processo pela sucessora da Treuhand, a BvS. É óbvio que esta excepção está limitada aos novos *Länder* alemães.

(38) Por carta de 30 de Janeiro de 1998, as autoridades alemãs apresentaram um plano de reestruturação para a SIMI. Dado que este plano só abrangia o período a partir da abertura do processo de falência da SMI i.G. até meados de 1998 e que para o restante período não foi apresentado qualquer plano, este não pode ser considerado como um plano de reestruturação na acepção das referidas orientações. No período abrangido pelo plano apresentado não estava garantida a recuperação da rentabilidade da empresa. Assim, não estava preenchido o principal critério das orientações relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação.

(39) Dado que não foi encontrado um investidor privado interessado na aquisição da SIMI, a Comissão não pôde apurar se o auxílio era proporcional e se o investidor teria contribuído com um montante significativo para o plano de reestruturação.

(40) Dado que as condições das orientações relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação não foram respeitadas, os auxílios a favor da SIM não poderão ser isentos da proibição dos auxílios em conformidade com o n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE. Tendo em conta o que precede, tanto o empréstimo do *Land* de Brandemburgo no montante de 4 milhões de DEM como o montante de 1 milhão de DEM concedido pela BvS não são compatíveis com o mercado comum, na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE.

([17]) Ver carta de autorização da Comissão de 16 de Abril de 1997: auxílios estatais N 874/96 e NN 139/96 a favor da UNION Werkzeugmaschinen GmbH — carta D/3428 de 2 de Maio de 1997; auxílio estatal N 887/96 a favor da FORON Haus- und Küchentechnik GmbH — carta D/4047 de 28 de Maio de 1997; ver igualmente as novas orientações relativas aos auxílios de emergência e à reestruturação, nota de rodapé 15.

IX. **REEMBOLSO DO AUXÍLIOS**

(41) Sendo que nos casos de auxílios simultaneamente ilegais e incompatíveis com o mercado comum importa restabelecer a concorrência efectiva, o Regulamento (CE) n.º 659/1999 prevê no n.º 1 do seu artigo 14.º que «nas decisões negativas relativas a auxílios ilegais, a Comissão decidirá que o Estado-Membro em causa deve tomar todas as medidas necessárias para recuperar o auxílio do beneficiário». Assim, a Comissão decide que o Governo alemão deve recuperar o auxílio do beneficiário.

(42) Tendo em conta as recentes alterações introduzidas a nível dos beneficiários do auxílio, a Comissão considera adequado definir melhor a extensão da obrigação de recuperação do auxílio.

(43) Atendendo à prática da Comissão e à jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, o auxílio tem de ser recuperado da empresa que o recebeu efectivamente. Caso o beneficiário tenha sido alienado subsequentemente, o auxílio tem de ser recuperado do comprador, independentemente do facto de os respectivos montantes terem sido considerados ou não nas condições de venda. Neste contexto, relativamente ao direito nacional aplica-se o primado do direito comunitário ([18]).

9.1. **Auxílio concedido à SIMI**

(44) Na medida em que a presente decisão diz respeito ao auxílio à SIMI, importa salientar que as suas participações foram vendidas à MD & D em 14 de Julho de 1999. Assim, este auxílio tem de ser recuperado da MD & D.

9.2. **Auxílio concedido à SMI**

(45) Na medida em que a presente decisão diz respeito ao auxílio à SMI, a Comissão considera que para poder executar devidamente uma decisão da Comissão, que prevê um reembolso de um auxílio estatal, o Estado-Membro deve proceder como um credor privado, agindo, pelo menos, com a mesma diligência na recuperação, por exemplo, das dívidas fiscais e das dívidas à segurança social. O direito nacional deve ser aplicado neste contexto do mesmo modo que no caso de uma recuperação em regime interno e por forma que a recuperação não seja tornada impossível ou extremamente difícil. Tal significa que o Estado-Membro deve proceder imediatamente à recuperação das dívidas e utilizar para o efeito todos os meios à sua disposição, recorrendo, sempre que possível, a todos os activos imobilizados penhoráveis e, por fim, se a empresa não estiver em condições de reembolsar as dívidas proceder à sua liquidação.

([18]) Acórdão do Tribunal das Comunidades Europeias de 21 de Março de 1991, processo C-303/88, Itália/Comissão, Col. 1991, p. I-1433.

(46) Como no caso de qualquer recuperação, o Estado-Membro que age como um credor ordinário deve recorrer a todos os meios ao abrigo do direito nacional, nomeadamente às disposições relativas ao dolo contra os credores ou à suspeita de colusão, a fim de tornar a referida recuperação não susceptível de contestação.

(47) É possível ou até mesmo provável, que no decurso da liquidação subsequente a um processo de falência, todos os activos restantes da empresa sejam vendidos, o que, em si, não deve ser considerado como problemático, dado que a venda se realizou sob o controlo de um administrador da falência que é suposto agir no interesse dos credores, destinando-se o produto da venda dos activos a satisfazer as exigências dos credores. Se bem que esse produto possa não ser suficiente para extinguir todas as dívidas da empresa e para assegurar um reembolso total, a liquidação não deixa de ser interessante em termos de condições de concorrência. As empresas concorrentes susceptíveis de terem sofrido prejuízos resultantes de auxílios estatais incompatíveis, devem poder ocupar o nicho de mercado deixado pela empresa em processo de liquidação e adquirir os activos vendidos e utilizá-los mais eficazmente.

(48) A fim de evitar, além disso, que a sua decisão seja contornada e para excluir quaisquer distorções da concorrência, a Comissão pode, se for caso disso, exigir que o processo de recuperação não esteja limitado ao beneficiário inicial dos auxílios, alargando-o à empresa que prossegue a actividade do beneficiário inicial com os meios de produção que lhe foram transferidos, caso determinados aspectos da transferência em ambas as empresas permitam a comprovação da continuação da actividade económica. Estes aspectos examinados pela Comissão, incluem, nomeadamente, entre outros, o objecto da transferência (activos e dívidas, retoma de trabalhadores, resumo dos activos), o preço de aquisição, a identidade dos accionistas e/ou proprietários da empresa beneficiária inicial e do comprador, a data da transferência (após o início das investigações, da abertura do procedimento formal de investigação ou após a adopção da decisão definitiva) e a rentabilidade da transferência. Tais considerações são igualmente pertinentes nos casos em que a actividade é transferida durante os processos de insolvência.

(49) A Comissão teve conhecimento, após o início do processo e pouco antes da adopção da decisão definitiva, de que o administrador da falência tinha alienado, em 14 de Julho de 1999, alguns activos imobilizados da SMI à MD & D. O objectivo desta operação poderá consistir em colocar estes activos imobilizados fora do âmbito de aplicação da decisão da Comissão. Tal estaria em contradição com a missão da Comissão que consiste em evitar que a presente decisão seja contornada e com a missão dos Estados-Membros de garantir o cumprimento do disposto na decisão da Comissão.

(50) No caso em apreço, os activos imobilizados da SMI foram alienados em conjunto com as participações da SIMI à MD & D. A alienação dos activos imobilizados foi necessária para permitir que a MD & D prosseguisse a actividade da SIMI, dado que a SIMI havia utilizado os activos da SMI, tendo beneficiado assim do auxílio concedido formalmente à SMI.

(51) A alienação dos activos imobilizados teve lugar pouco depois de 28 de Junho de 1999 quando o mesmo administrador vendeu 80 % das participações da MD & D à Megaxess e os restantes 20 % a trabalhadores da MD & D. É evidente que todas estas transacções estão interligadas, tendo por fim colocar todos os activos que estavam na posse da SMI e eram utilizados pela SIMI, sob o controlo dos novos accionistas da MD & D, de modo a protegê-los da operação de recuperação de auxílios estatais ilegalmente concedidos. Nestas circunstâncias, o preço pago pelas participações da MD & D, por um lado, e o preço pago pelos activos da SMI e pelas participações da SIMI, por outro, não tem qualquer peso na apreciação da transacção na sua globalidade.

(52) As transacções de 28 de Junho de 1999 e de 14 de Julho de 1999 tiveram lugar durante o processo de investigação. Por outras palavras, os activos da empresa-mãe e as participações da sua filial a 100 % foram transferidos para uma filial da filial a 100 % durante o processo em curso e antes da adopção de uma decisão sobre o auxílio concedido à empresa-mãe e à sua filial. A Megaxess e os outros compradores da MD & D e obviamente a MD & D estavam perfeitamente a par da existência deste processo e deveriam tê-lo tomado em consideração. Deveriam ter contactado a Comissão para apurar as possíveis consequências da sua futura decisão para a MD & D. Por fim, a Comissão observa que as autoridades alemãs confirmaram expressamente na sua carta de 7 de Fevereiro de 2000 que o processo de investigação não abrangia só a SMI e a SIMI, mas igualmente a MD & D. Por conseguinte, a Comissão considera necessário especificar claramente nesta decisão que o termo «beneficiário» abrange não só a SIMI e a SMI, mas igualmente a MD & D e qualquer outra empresa que tenha recebido ou venha a receber activos da SMI, da SIMI ou da MD & D com o fim de contornar as consequências da referida decisão.

X. **CONCLUSÕES**

(53) Tendo em conta esta situação, a Comissão conclui que tanto a subvenção da THA no montante de 64,8 milhões de DEM como o montante de 70,3 milhões de DEM concedidos pelo *Land* de Brandemburgo à SMI e à SIMI bem como o empréstimo do *Land* de Brandemburgo à SIMI no montante de 4 milhões de DEM e a subvenção no montante de 1 milhão de DEM paga pela BvS à SIMI, devem ser considerados como auxílios que não satisfazem as condições derrogatórias contidas nos n.os 2 e 3 do artigo 87.o

(54) O auxílio pago ilegalmente e que é incompatível com o mercado comum deve ser objecto de recuperação. O processo de falência da SMI não deve entravar a aplicação desta decisão. Além disso, o auxílio acima referido deve ser recuperado na sua totalidade da MD & D, dado que esta empresa adquiriu participações da SIMI e recebeu activos da SMI com o fim de contornar as consequências da referida decisão ou, pelo menos, com este efeito. Por fim, o auxílio deve ser recuperado de qualquer empresa que tenha recebido ou venha a receber activos da SMI, da SIMI ou da MD & D com o fim de contornar as consequências da referida decisão.

(55) A recuperação dos auxílios efectua-se nos termos das disposições do direito alemão, incluindo os juros devidos calculados a contar da data do pagamento em causa ([19]),

(56) De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, a recuperação do auxílio implica que as disposições nacionais sejam aplicadas de forma a não tornar praticamente impossível a restituição exigida pelo direito comunitário.Quaisquer dificuldades de ordem processual ou outra relativamente à execução dessa medida não podem ter qualquer influência na sua legalidade ([20]),

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

A subvenção paga pela Treuhandanstalt no montante total de 64,8 milhões de DEM e o empréstimo concedido pelo *Land* de Brandemburgo no montante total de 70,3 milhões de DEM a favor da System Microelectronics Innovation GmbH, Frankfurt/ /Oder i.G. (SMI) são incompatíveis com o mercado comum.

Artigo 2.º

A subvenção paga pela Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben no montante de 1 milhão de DEM e o empréstimo concedido pelo *Land* de Brandemburgo no montante de 4 milhões de DEM a favor da empresa de acantonamento System Microelectronics Innovation GmbH, Frankfurt/Oder (SIMI) são incompatíveis com o mercado comum.

Artigo 3.º

1. O Governo alemão tomará as medidas necessárias para recuperar junto dos respectivos beneficiários os auxílios pagos indevidamente referidos nos artigos 1.º e 2.º

2. A recuperação dos auxílios efectua-se nos termos das disposições do direito alemão. As quantias objecto de recuperação dão lugar ao cálculo de juros a partir da data em que foram postas à disposição dos beneficiários, até à respectiva recuperação efectiva. Os juros são calculados com base na taxa de referência utilizada para o cálculo do equivalente-subvenção no âmbito dos auxílios regionais.

3. Na acepção do presente artigo, o termo «beneficiário» abrange a SIMI, a SMI e a Microelectronic Design & Development GmbH (MD & D) bem como qualquer outra empresa que tenha recebido ou venha a receber activos da SMI, da SIMI ou da MD & D com o fim de contornar as consequências da referida decisão.

Artigo 4.º

A Alemanha informará a Comissão, num prazo de dois meses a contar da notificação da presente decisão, das medidas tomadas para lhe dar cumprimento.

Artigo 5.º

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

Feito em Bruxelas, em 11 de Abril de 2000.

Pela Comissão

Mario MONTI

Membro da Comissão

([19]) Carta da Comissão aos Estados-Membros SG(91) D/4577 de 4 de Março de 1991; ver igualmente acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 21 de Março de 1990, Processo C-142/87, Bélgica/Comissão, Col. 1990, p. I-959.

([20]) Ver acórdão citado na nota de rodapé 19, pontos 58 a 63.