ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

29 de Abril de 2004 *

No processo C-277/00,

República Federal da Alemanha, representada por W.-D. Plessing, na qualidade de agente, assistido por M. Schütte, Rechtsanwalt,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por K.-D. Borchardt e V. Di Bucci, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida,

* Língua do processo: alemão.

que tem por objecto a anulação da Decisão 2000/567/CE da Comissão, de 11 de Abril de 2000, relativa ao auxílio estatal concedido pela Alemanha a favor da System Microelectronic Innovation GmbH, Frankfurt/Oder (Brandeburgo) (JO L 238, p. 50),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: V. Skouris (relator), exercendo funções de presidente da Sexta Secção, C. Gulmann, J.-P. Puissochet, R. Schintgen e N. Colneric, juízes,

advogado-geral: A. Tizzano,
secretário: M.-F. Contet, administradora principal,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 21 de Novembro de 2002, na qual a República Federal da Alemanha se fez representar por M. Lumma, na qualidade de agente, assistido por M. Schütte, e a Comissão, por K.-D. Borchardt e V. Di Bucci,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 19 de Junho de 2003,

profere o presente

Acórdão

1 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 11 de Julho de 2000, a República Federal da Alemanha interpôs, ao abrigo do artigo 230.°, primeiro parágrafo, CE, um recurso em que se pede a anulação da Decisão 2000/567/CE da Comissão, de 11 de Abril de 2000, relativa ao auxílio estatal concedido pela Alemanha a favor da System Microelectronic Innovation GmbH, Frankfurt/Oder (Brandeburgo) (JO L 238, p. 50, a seguir «decisão impugnada»).

Antecedentes do litígio

2 Resulta da decisão impugnada que, antes da reunificação da Alemanha, a VEB/ /Kombinat Halbleiterwerk, com sede em Frankfurt/Oder (Alemanha), liderava, com 8 500 trabalhadores, o seu mercado no Conselho de Assistência Económica Mútua (Comecon). Situado no *Land* de Brandeburgo, este combinado tinha por actividade principal o fabrico de circuitos personalizados. A Mikroelektronik und Technologie GmbH (a seguir «MTG») é a empresa que sucedeu à VEB/Kombinat Halbleiterwerk. Incialmente pertencente à Treuhandanstalt, organismo alemão de direito público encarregue de reestruturar as empresas da antiga República Democrática Alemã, a MTG passou, em 1 de Março de 1993, a denominar-se Halbleiter Electronic Frankfurt (O) GmbH (a seguir «HEG»). A HEG devia prosseguir as actividades mais importantes da MTG. No mesmo dia, era criada uma empresa comum («joint venture») com a sociedade americana Synergy Semiconductor Corporation (a seguir «Synergy»), a qual adquiriu 49% do capital da MTG. Em Janeiro de 1993, a MTG tinha cedido os 51% restantes do seu capital à Treuhandanstalt. Em 1 de Dezembro de 1993, a HEG passou a denominar-se System Microelectronic Innovation GmbH (a seguir «SMI»). Em 28 de Junho de 1994, a Treuhandanstalt transferiu os 51% do capital da SMI, de que era proprietária, para o *Land* de Brandeburgo.

3 Durante os anos de 1993 a 1997, a SMI recebeu apoios financeiros tanto do *Land* de Brandeburgo como da Treuhandanstalt e da Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (a seguir «BvS»), o organismo que sucedeu à Treuhandanstalt. As subvenções destes últimos ascenderam a 64,8 milhões de DEM e foram consagradas a investimentos, no montante de 63 milhões de DEM, e a actividades de mudança de instalações, no montante de 1,8 milhões de DEM. Os 70,3 milhões de DEM concedidos, sob a forma de empréstimos, pelo *Land* de Brandeburgo serviram para absorver as perdas registadas entre 1993 e 1997. O total das participações financeiras ascendeu, portanto, a 135,1 milhões de DEM.

4 Em 25 de Abril de 1997, a SMI apresentou um pedido de abertura de um processo de falência e passou então a denominar-se SMI in Gesamtvollstreckung (SMI em liquidação, a seguir «SMI iG»). O processo de falência teve início em 1 de Julho de 1997, tendo a SMI iG cessado as suas actividades em 30 de Junho anterior. Na mesma data, o liquidatário criou, em Frankfurt/Oder, uma sociedade de credores, a sociedade Silicium Microelectronic Integration GmbH (a seguir «SiMI»), cujo capital era de 50 000 DEM, a fim de prosseguir as actividades da SMI iG com um efectivo de 105 trabalhadores, utilizando as instalações desta última a título oneroso. O capital da SiMI era detido, na totalidade, pela SMI iG. Em 1 de Julho de 1997, o liquidatário criou uma filial detida a 100% pela SiMI, a sociedade Microelectronic Design & Development GmbH (a seguir «MD & D»), que tem por objecto actividades de consultadoria, de marketing, bem como de estudo e concepção de produtos de microelectrónica e a prestação de serviços.

5 Em 29 de Julho de 1997, o *Land* de Brandeburgo autorizou à SiMI um empréstimo de 4 milhões de DEM, a fim de permitir que esta empresa prosseguisse a actividade da SMI iG. Por outro lado, a BvS pagou à SiMI uma subvenção de 1 milhão de DEM para compensar as perdas sofridas no período compreendido entre a data da sua constituição e o mês de Junho de 1998.

6 Seguidamente, o *Land* de Brandeburgo e o liquidatário esforçaram-se por encontrar um comprador privado para a SiMI. Depois de esforços infrutíferos, as autoridades alemãs informaram a Comissão das Comunidades Europeias de que tinham sido encetadas novas negociações com a sociedade Megaxess Inc. (a seguir «Megaxess»), com sede nos Estados Unidos. Coroadas de êxito, estas negociações possibilitaram a venda da SiMI e da MD & D à Megaxess. Por contrato de 28 de Junho de 1999, esta comprou 80% do capital da MD & D, tendo os restantes 20% sido adquiridos por três trabalhadores desta última sociedade. Em 14 de Julho de 1999, a MD & D comprou as participações da SiMI pelo seu valor nominal total, ou seja, pelo montante de 50 000 DEM, bem como os activos móveis da SMI iG, pelo montante de 1,7 milhões de DEM.

7 Na sequência da publicação, no *Handelsblatt* de 22 de Agosto de 1996, de um artigo no qual se referia que o *Land* de Brandeburgo tencionava conceder à SMI um auxílio no montante de 10 milhões de DEM, a Comissão pediu às autoridades alemãs, por cartas de 2 de Setembro de 1996 e de 23 de Janeiro de 1997, que lhe fornecessem informações suplementares. Apesar destes pedidos, a República Federal da Alemanha nada lhe comunicou oficialmente.

8 Por carta de 5 de Agosto de 1997, a Comissão informou as autoridades alemãs da sua decisão de, na sequência desse auxílio, dar início ao processo previsto no n.º 2 do artigo 88.º CE. Nessa ocasião, foi pedido aos restantes interessados que apresentassem as suas observações. Durante os anos de 1997 a 2000, as autoridades alemãs reagiram à instauração desse processo, enviando várias cartas à Comissão, mas os elementos fornecidos não foram considerados satisfatórios por esta última. Dos restantes interessados, apenas um enviou observações, que serviram de apoio à decisão de a Comissão iniciar o referido processo.

9 Foi neste quadro factual e processual que a Comissão adoptou a decisão impugnada, cujos artigos 1.° a 3.° têm a seguinte redacção:

«Artigo 1.°

A subvenção paga pela Treuhandanstalt no montante total de 64,8 milhões de DEM e o empréstimo concedido pelo *Land* de Brandeburgo 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.°

A subvenção paga pela Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben no montante de 1 milhão de DEM e o empréstimo concedido pelo *Land* de Brandeburgo 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.°

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

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.»

Pedidos das partes

10 A República Federal da Alemanha conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão impugnada;

— condenar a Comissão nas despesas.

11 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a República Federal da Alemanha nas despesas.

Quanto ao recurso

12 Em apoio do seu recurso, a República Federal da Alemanha apresenta quatro fundamentos que consistem, respectivamente, em:

— violação do direito de defesa e do artigo 88.°, n.° 2, CE, pelo facto de a ordem de recuperação também ser dirigida à SiMI, à MD & D e a outras empresas não nomeadas, sem que a Comissão tenha instaurado um inquérito em relação a elas;

— violação das formalidades essenciais, devido a:

— apuramento errado dos factos relativos à privatização da SMI, à questão de saber se o empréstimo concedido a esta última pelo *Land* de Brandeburgo podia ou não estar coberto por um regime de auxílios autorizado e à transferência das vantagens concorrenciais para a SiMI, a MD & D ou para empresas terceiras,

— falta de fundamentação quanto à privatização da SMI e à possibilidade de beneficiar de uma derrogação ao abrigo do artigo 87.°, n.° 2, alínea c), CE;

— apreciação errada, por força do disposto nos artigos 87.°, n.° 1, CE, 87.°, n.° 2, alínea c), CE e 88.° CE, da compatibilidade dos auxílios controvertidos com o mercado comum;

— ilegalidade da ordem de recuperação dos referidos auxílios em empresas diferentes da SMI.

Quanto ao segundo e ao terceiro fundamento

13 Através do segundo e do terceiro fundamento, que devem ser examinados em conjunto, o Governo alemão alega, por um lado, que a Comissão violou o disposto nos artigos 87.°, n.° 1, CE, 87.°, n.° 2, alínea c), CE e 88.° CE, na medida em que declarou, nos artigos 1.° e 2.° da decisão impugnada, que a totalidade das subvenções e dos empréstimos concedidos à SMI e à SiMI eram incompatíveis com o mercado comum. Por outro lado, sustenta que a decisão impugnada viola as formalidades essenciais por ter procedido a um apuramento errado dos factos e sofre de falta de fundamentação.

Quanto às subvenções concedidas à SMI pela Treuhandanstalt e pela BvS

14 No que respeita, em primeiro lugar, à subvenção de 63 milhões de DEM concedida à Synergy pela Treuhandanstalt para a privatização da SMI, o Governo alemão sustenta que essa subvenção se justificava no quadro que regula as actividades do referido organismo, nomeadamente, a carta SG(92) D/1763 da Comissão, dirigida em 8 de Dezembro de 1992 ao referido governo (a seguir «segundo regime de auxílios da Treuhandanstalt»); por outras palavras, esta subvenção assentou num regime de auxílios existente.

15 Contudo, na decisão impugnada, a Comissão afastou, sem razão, a aplicabilidade deste regime, porque apreciou a existência de uma privatização de maneira manifestamente errada. Com efeito, a Comissão limitou-se a inferir que a Treuhandanstalt, pelo facto de a parte do capital da SMI adquirida pela Synergy ser de 49%, continuava a controlar a SMI e que, consequentemente, não tinha existido privatização desta sociedade. Ora, segundo o Governo alemão, apesar de a Synergy ter adquirido na SMI apenas uma participação minoritária, os acordos celebrados entre a Treuhandanstalt e a Synergy no âmbito desta operação permitiram a esta última assumir a direcção e adquirir direitos de controlo que eram extensivos à SMI.

16 O Governo alemão acrescenta que o administrador nomeado para gerir as participações da Treuhandanstalt na SMI apenas dispunha de poderes de fiscalização secundários e limitados. Por outro lado, a Comissão não teve em conta que a Synergy, graças à sua participação de 49%, dispunha de um controlo conjunto dos actos mais importantes da SMI, uma vez que, por força do artigo 14.°, terceiro parágrafo, do contrato de sociedade, era exigida a maioria de 85% dos votos para as decisões relativas a questões essenciais.

17 Por último, o Governo alemão alega que, de qualquer forma, a aquisição das participações pelos poderes públicos, como, no caso vertente, o *Land* de Brandeburgo, preenche as condições de facto de uma privatização, pelo que a privatização da SMI ocorreu, o mais tardar, no momento dessa aquisição.

18 No que respeita, em segundo lugar, à subvenção no montante de 1,8 milhões de DEM concedida pela BvS à SMI para financiar as suas despesas de reestruturação e de mudança de instalações, o Governo alemão refere que tais despesas foram ocasionadas pela necessidade de se concentrar as instalações da empresa numa superfície mais pequena, na sequência do desmantelamento do antigo combinado.

Essas despesas foram assumidas com fundamento na carta SG(95) D/1062 da Comissão, dirigida em 1 de Fevereiro de 1995 ao referido governo (a seguir «terceiro regime de auxílios da Treuhandanstalt»).

19 Em terceiro lugar, o Governo alemão sustenta que a decisão impugnada está viciada por falta de fundamentação, na medida em que a Comissão aí não respondeu ao argumento específico segundo o qual a aquisição de 49% do capital da SMI pela Synergy, conjugada com os acordos celebrados no âmbito desta operação, preenche as condições de uma privatização na acepção dos regimes de auxílios da Treuhandanstalt.

20 A este respeito, há que recordar, a título prévio, que, segundo jurisprudência assente, todas as derrogações ao princípio geral da incompatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado comum, enunciado no artigo 87.°, n.° 1, CE, devem ser interpretadas de forma estrita (v. acórdãos de 19 de Setembro de 2000, Alemanha/ /Comissão, C-156/98, Colect., p. I-6857, n.° 49, e de 28 de Janeiro de 2003, Alemanha/Comissão, C-334/99, Colect., p. I-1139, n.° 117).

21 Além disso, como o Tribunal de Justiça declarou, para interpretar uma disposição de direito comunitário, há que atender não só aos respectivos termos mas também ao seu contexto e aos objectivos prosseguidos pela regulamentação de que faz parte (acórdãos de 17 de Novembro de 1983, Merck, 292/82, Recueil, p. 3781, n.° 12, de 21 de Fevereiro de 1984, St. Nikolaus Brennerei und Likörfabrik, 337/82, Recueil, p. 1051, n.° 10; bem como acórdãos, já referidos, de 19 de Setembro de 2000, Alemanha/Comissão, n.° 50, e de 28 de Janeiro de 2003, Alemanha/Comissão, n.° 118).

22 Tratando-se do caso presente, é pacífico que o regime que regula as actividades da Treuhandanstalt, conforme foi definido pela Comissão, constitui uma série de derrogações ao princípio geral da incompatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado comum, enunciado no artigo 87.°, n.° 1, CE. Ao adoptar essas derrogações, a Comissão pretendia facilitar a missão da Treuhandanstalt, organismo único no seu género, que consiste em reestruturar as empresas da antiga República Democrática Alemã e assegurar a passagem destas de uma economia planificada para uma economia de mercado.

23 É esta a razão por que, nos termos do segundo e do terceiro regime de auxílios da Treuhandanstalt, subvenções como as que são examinadas no caso vertente, que constituem a forma mais directa de apoio do Estado, só eram autorizadas se fossem concedidas no âmbito de uma privatização da empresa em causa.

24 Daqui resulta que, enquanto condição de aplicação de um regime que derroga o princípio geral da incompatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado comum, enunciado no artigo 87.°, n.° 1, CE, o conceito de «privatização» no âmbito dos regimes de auxílios da Treuhandanstalt deve ser interpretado de forma estrita. No âmbito dessa interpretação, a existência de uma privatização, na acepção destes regimes, só pode, em princípio, ser admitida se um investidor privado adquirir uma parte do capital que lhe possa conferir o controlo da empresa em causa.

25 Assim, não se pode excluir que a aquisição de uma parte minoritária do capital de uma empresa pública, associada a uma cessão do controlo efectivo dessa empresa, possa ser considerada uma «privatização» na acepção dos regimes de auxílios da Treuhandanstalt.

26 Ora, não é o que se verifica no caso vertente. Em primeiro lugar, se é verdade que, como resulta dos autos, a aquisição de 49% do capital da SMI pela Synergy era acompanhada de uma série de acordos mediante os quais esta última tinha, nomeadamente, adquirido o direito de nomear dois dos três gerentes da SMI e o presidente do conselho de fiscalização desta última, não é menos verdade que o administrador que era responsável pela gestão da parte maioritária desse capital detida pela Treuhandanstalt tinha, segundo tais acordos, o direito de, por motivos importantes, se opor a cada nomeação.

27 Em segundo lugar, o próprio Governo alemão referiu que, por força do artigo 14.°, terceiro parágrafo, do contrato de sociedade, era exigida a maioria de 85% dos votos para as decisões sobre questões essenciais relativas à SMI. Isso significa, portanto, que nenhuma decisão relativa a uma questão desta natureza podia ser tomada pela Synergy sem o consentimento da Treuhandanstalt.

28 Em terceiro lugar, conforme o Governo alemão admitiu, o administrador fiduciário responsável pela gestão da parte maioritária do capital da SMI detida pela Treuhandanstalt estava, por contrato, obrigado a procurar um novo investidor industrial tendo em vista a «privatização completa». Daí resulta que a aquisição de 49% do capital da SMI pela Synergy e os acordos celebrados entre esta última e a Treuhandanstalt constituíam apenas uma primeira fase no sentido da privatização completa da SMI.

29 Em quarto lugar, como referiu acertadamente a Comissão, a transferência, para o *Land* de Brandeburgo, de 51% das participações da SMI detidas pela Treuhandanstalt não podia, de forma nenhuma, ser constitutiva de uma privatização na acepção dos regimes de auxílios da Treuhandanstalt, uma vez que se tratava de uma transferência de participações de uma empresa de um organismo estatal para outro.

30 Nestas condições, há que concluir que as operações em questão não constituíam uma «privatização», na acepção do segundo e do terceiro regime de auxílios da Treuhandanstalt, pelo que foi com razão que a Comissão considerou que as subvenções concedidas pela Treuhandanstalt e a BvS à SMI não estavam abrangidas por estes regimes.

31 De resto, tratando-se da alegação relativa à falta de fundamentação da decisão impugnada quanto a este aspecto, basta declarar que, como resulta do considerando 26 desta, a Comissão explicou suficientemente as razões por que considerava que a aquisição pela Synergy de 49% do capital social da SMI não constituía uma privatização.

32 Daqui resulta que o segundo e o terceiro fundamento invocados pela República Federal da Alemanha, na parte em que dizem respeito às subvenções concedidas pela Treuhandanstalt e pela BvS à SMI, devem ser julgados improcedentes.

Quanto aos empréstimos concedidos pela SMI ao *Land* de Brandeburgo

33 O Governo alemão alega que a Comissão, ao considerar que os empréstimos à SMI pelo *Land* de Brandeburgo, no montante de 70,3 milhões de DEM, não foram concedidos no âmbito de uma privatização e que, por essa razão, não eram compatíveis com o mercado comum, cometeu um erro na apreciação dos factos bem como um erro de direito. Em seu entender, estes empréstimos foram concedidos em conformidade com o segundo regime de auxílios da Treuhandanstalt. Com efeito, o contrato de privatização incluía o compromisso de o *Land*

de Brandeburgo conceder um financiamento no montante de 35 milhões de DEM à SMI. Este compromisso constituía uma parte do contrato de privatização e uma condição prévia à conclusão deste, pouco importando saber qual era a fonte estatal desses financiamentos, que são lícitos segundo o referido regime.

34 O Governo alemão acrescenta que, depois da aquisição pelo *Land* de Brandeburgo das participações do capital da SMI detidas pela Treuhandanstalt, este *Land* concedeu ainda 35,3 milhões de DEM suplementares a título de empréstimo, uma vez que se verificou que as necessidades financeiras da SMI eram superiores ao previsto. Isto constitui uma medida de gestão do contrato de privatização pelo referido *Land* e este último interveio em vez da Treuhandanstalt. Daqui resulta que este empréstimo é igualmente lícito ao abrigo do segundo regime de auxílios da Treuhandanstalt. Ora, a Comissão não examinou a compatibilidade do referido empréstimo sob este aspecto.

35 A este respeito, basta recordar, por um lado, que, como resulta dos n.ºs 20 a 30 do presente acórdão, nem a aquisição de 49% das participações do capital da SMI pela Synergy nem a aquisição subsequente de 51% do referido capital pelo *Land* de Brandeburgo constituíam uma privatização na acepção dos regimes de auxílios da Treuhandanstalt.

36 Por outro lado, atendendo à jurisprudência recordada nos n.ºs 20 e 21 do presente acórdão e, mais particularmente, à exigência de uma interpretação estrita de qualquer regime que derrogue o princípio geral da incompatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado comum, enunciado no artigo 87.°, n.° 1, CE, o âmbito de aplicação dos regimes de auxílios da Treuhandanstalt não pode ser interpretado no sentido de abranger igualmente os auxílios concedidos por organismos públicos diferentes deste último.

37 Por conseguinte, o segundo e o terceiro fundamento invocados pela República Federal da Alemanha, na parte em que se referem aos empréstimos concedidos pelo *Land* de Brandeburgo à SMI, devem ser julgados improcedentes.

Quanto ao empréstimo de 4 milhões de DEM concedido à SiMI pelo *Land* de Brandeburgo

38 O Governo alemão defende que o empréstimo de 4 milhões de DEM concedido à SiMI pelo *Land* de Brandeburgo não constituía um auxílio de Estado incompatível com o mercado comum. Este empréstimo, que foi concedido à taxa de mercado, superior em 3% à taxa de desconto do Bundesbank, é conforme com as condições da «Directiva do *Land* de Brandeburgo relativa à concessão de recursos do fundo de consolidação para a salvaguarda das pequenas e médias empresas industriais». Ora, este programa foi aprovado pela Comissão [v. Autorização de auxílios concedidos pelos Estados no âmbito das disposições dos artigos [87.°] e [88.°] do Tratado CE a respeito dos quais a Comissão não levanta objecções (JO 1995, C 295, p. 24)], o que significa que este empréstimo deve ser igualmente considerado um auxílio baseado num regime de auxílios existente.

39 A este respeito, há que recordar que a legalidade de uma decisão em matéria de auxílios de Estado deve ser apreciada em função das informações de que a Comissão dispunha no momento em que a tomou. Consequentemente, um Estado-Membro não pode contestar a legalidade de tal decisão, prevalecendo-se dos elementos de que não deu conhecimento à Comissão durante o procedimento administrativo (v., designadamente, acórdãos de 14 de Setembro de 1994, Espanha/Comissão, C-278/92 a C-280/92, Colect., p. I-4103, n° 31, e de 13 de Junho de 2002, Países Baixos/Comissão, C-382/99, Colect., p. I-5163, n.° 76).

40 Ora, neste caso, como a Comissão referiu, sem que, sobre este ponto, tivesse sido desmentida pelo Governo alemão, a República Federal da Alemanha não invocou o programa recordado no n.º 38 do presente acórdão como base jurídica do referido empréstimo, durante o procedimento administrativo que culminou na decisão impugnada. Com efeito, foi na sua petição que este governo mencionou pela primeira vez tal argumento.

41 Daqui resulta que, na falta de informações relativas à base jurídica do empréstimo de 4 milhões de DEM concedido à SiMI pelo *Land* de Brandeburgo, susceptíveis, hipoteticamente, de levar a Comissão a considerar que este empréstimo fazia parte de um regime de auxílios autorizado, esta podia apreciar a medida em causa reportando-se unicamente às disposições do Tratado.

42 Nestas condições, o segundo e o terceiro fundamento invocados pela República Federal da Alemanha, na parte em que dizem respeito ao referido empréstimo, devem igualmente ser julgados improcedentes.

Quanto à aplicabilidade da derrogação prevista no artigo 87.º, n.º 2, alínea c), CE

43 O Governo alemão defende, a título principal, no que respeita à subvenção de 1 milhão de DEM concedida pela BvS à SiMI e, a título subsidiário, no que respeita a todos os auxílios controvertidos, que a Comissão cometeu um erro de direito ao excluir, sem que nenhuma apreciação específica tivesse sido feita a esse respeito, a aplicabilidade da derrogação prevista no artigo 87.º, n.º 2, alínea c), CE. Para o Governo alemão, a Comissão deveria ter apreciado se, na acepção desta

disposição, a cidade de Frankfurt/Oder, que se situa na fronteira com a Polónia, era uma «região» afectada pela divisão da Alemanha e se as diferentes medidas a favor da SMI e da SiMI, ambas com sede nessa região, eram necessárias para compensar a desvantagem resultante do isolamento económico desta. Se essa apreciação tivesse sido feita correctamente, teria necessariamente levado a Comissão a aplicar a derrogação em causa e, portanto, a declarar os auxílios controvertidos compatíveis com o mercado comum.

44 Além disso, o Governo alemão considera que o facto de, na decisão impugnada, a Comissão não ter explicado as razões por que não teve em conta a derrogação prevista no artigo 87.°, n.° 2, alínea c), CE constitui falta de fundamentação.

45 A este respeito, há que recordar que, nos termos do artigo 87.°, n.° 2, alínea c), CE, são compatíveis com o mercado comum «[o]s auxílios atribuídos à economia de certas regiões da República Federal da Alemanha afectadas pela divisão da Alemanha, desde que sejam necessários para compensar as desvantagens económicas causadas por esta divisão».

46 Depois da reunificação da Alemanha, tal disposição não foi revogada pelo Tratado da União Europeia nem pelo Tratado de Amesterdão (v., nomeadamente, acórdão de 19 de Setembro de 2000, Alemanha/Comissão, já referido, n.° 47).

47 Todavia, como foi recordado no n.° 20 do presente acórdão, as derrogações ao princípio geral da incompatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado comum, enunciado no artigo 87.°, n.° 1, CE, como as previstas no artigo 87.°, n.° 2, alínea c), CE, devem ser objecto de interpretação estrita.

48 Além disso, como foi recordado no n.º 21 do presente acórdão, para interpretar uma disposição de direito comunitário, há que ter em conta não só os termos desta mas igualmente o seu contexto e os objectivos prosseguidos pela regulamentação na qual se insere.

49 Além disso, se, na sequência da reunificação da Alemanha, o artigo 87.º, n.º 2, alínea c), CE é aplicável aos novos *Länder*, tal aplicação apenas pode ser concebida em condições idênticas às aplicáveis aos antigos *Länder* no período anterior à data da reunificação (acórdão de 19 de Setembro de 2000, Alemanha/ /Comissão, já referido, n.º 51).

50 A este respeito, a expressão «divisão da Alemanha» refere-se, historicamente, à fixação da linha de fronteira entre as duas zonas de ocupação, em 1948. Por conseguinte, as «desvantagens económicas causadas por esta divisão» apenas abrangem as desvantagens económicas resultantes do isolamento gerado, em certas regiões alemãs, pelo estabelecimento desta fronteira física, tais como a ruptura de vias de comunicação ou a perda de mercados na sequência da interrupção das relações comerciais entre as duas partes do território alemão (acórdão de 19 de Setembro de 2000, Alemanha/Comissão, já referido, n.º 52).

51 Em contrapartida, o entendimento segundo o qual o artigo 87.º, n.º 2, alínea c), CE permite compensar integralmente o atraso económico, incontestável, de que sofrem os novos *Länder* ignora quer o carácter excepcional desta disposição quer o seu contexto e os objectivos que prossegue (acórdão de 19 de Setembro de 2000, Alemanha/Comissão, já referido, n.º 53).

52 Com efeito, as desvantagens económicas de que sofrem globalmente os novos *Länder* não foram directamente causadas pela divisão geográfica da Alemanha, na acepção do artigo 87.°, n.° 2, alínea c), CE (acórdão de 19 de Setembro de 2000, Alemanha/Comissão, já referido, n.° 54).

53 Impõe-se, portanto, concluir que as diferenças de desenvolvimento entre os antigos e os novos *Länder* se explicam por outras causas que não o corte geográfico resultante da divisão da Alemanha e, designadamente, pelos regimes político-económicos diferentes instituídos em cada parte da Alemanha (acórdão de 19 de Setembro de 2000, Alemanha/Comissão, já referido, n.° 55).

54 No caso vertente, o Governo alemão limitou-se, por um lado, a alegar que a cidade de Frankfurt/Oder está próxima da fronteira com a Polónia e, por outro, a invocar de maneira abstracta um pretenso isolamento económico da região em que esta cidade está situada.

55 Por conseguinte, há que concluir que o Governo alemão não forneceu nenhum elemento de natureza a demonstrar que os auxílios controvertidos eram necessários para compensar uma desvantagem económica causada pela divisão da Alemanha.

56 Finalmente, quanto à acusação relativa à falta de fundamentação da decisão impugnada, há que referir, como alega a Comissão, que o Governo alemão invocou a aplicabilidade da derrogação prevista no artigo 87.°, n.° 2, alínea c), CE, pela primeira vez, na sua petição. Além disso, a referida decisão foi adoptada

num contexto bem conhecido do Governo alemão e situa-se na linha de uma prática decisória constante relativa à interpretação desta disposição (v., neste sentido, acórdão de 19 de Setembro de 2000, Alemanha/Comissão, já referido, n.º 105).

57 Daqui resulta que a Comissão não violou o dever de fundamentação previsto no artigo 253.º CE pelo facto de não ter explicado as razões por que considerou que o artigo 87.º, n.º 2, alínea c), CE não era aplicável no caso vertente.

58 Consequentemente, o segundo e o terceiro fundamento invocados pela República Federal da Alemanha, na parte em que se referem à aplicabilidade da derrogação prevista no artigo 87.º, n.º 2, alínea c), CE, devem ser julgados igualmente improcedentes.

59 Nestas condições, tendo em conta as considerações acabadas de expor, há que julgar improcedentes o segundo e o terceiro fundamento invocados pela República Federal da Alemanha em apoio do seu recurso.

Quanto ao primeiro e ao quarto fundamento

60 Através do primeiro e do quarto fundamento, que há que examinar em conjunto e que se articulam em cinco vertentes, o Governo alemão alega que a ordem de recuperação contida no artigo 3.º da decisão impugnada é ilegal por:

— violação dos artigos 87.º, n.º 1, CE e 88.º, n.º 2, CE, assente no facto de a qualidade de beneficiário dos auxílios ter sido alargada de forma ilegal, devido a uma pretensa vontade de contornar a obrigação de reembolso;

— violação do direito de defesa e do artigo 88.°, n.° 2, CE, na medida em que a ordem de recuperação é igualmente dirigida à SiMI, à MD & D e a outras empresas não nomeadas, sem que a Comissão tenha instaurado um inquérito específico em relação a elas;

— incompetência da Comissão para definir a maneira de proceder das autoridades nacionais para recuperarem os auxílios ilegais;

— violação das formalidades essenciais, baseada no apuramento insuficiente dos factos e em falta de fundamentação da decisão impugnada; e

— violação dos princípios da segurança jurídica e da proporcionalidade.

Quanto à primeira vertente

— Argumentos das partes

61 O Governo alemão alega, em primeiro lugar, que a ordem de recuperação contida no artigo 3.° da decisão impugnada viola os artigos 87.°, n.° 1, CE e 88.°, n.° 2, CE, uma vez que nenhuma das empresas aí mencionadas, isto é, a SMI, a SiMI e a MD & D, bem como outras empresas não nomeadas, obteve vantagens de

montante igual a 140,1 milhões de DEM e que nenhuma delas beneficiou das vantagens proporcionadas pelas diferentes medidas tomadas pelo liquidatário. Referindo-se a estas medidas, este governo alega, nomeadamente, por um lado, que a SiMI não obteve qualquer vantagem pela utilização dos activos da SMI, uma vez que pagou a esta última um preço conforme com o preço de mercado, e, por outro, que a MD & D não retirou qualquer benefício da aquisição de 80% do capital da SiMI e dos activos da SMI, uma vez que pagou a esta última o preço de mercado.

62 Noutra perspectiva, o Governo alemão sustenta que a MD & D não pode ser obrigada a restituir os auxílios concedidos à SMI só pelo facto de ter adquirido activos desta sociedade. Com efeito, é absurdo considerar que a obrigação de restituição deve seguir sempre os activos da SMI, uma vez que, se assim fosse, ninguém estaria disposto a adquiri-los, o que os condenaria simplesmente à destruição. Além disso, alega que a SiMI não foi dissolvida depois da venda das suas acções à MD & D, pois continuou a existir, mantendo intactos os seus direitos e obrigações. Consequentemente, as dívidas eventuais relativas ao reembolso dos auxílios controvertidos devem igualmente subsistir em relação à SiMI, uma vez que a MD & D não pode ser responsabilizada por tais dívidas.

63 O Governo alemão nega seguidamente que as operações efectuadas pelo liquidatário tenham tido por objectivo contornar a obrigação de restituição dos auxílios controvertidos. Ao vender os activos da SMI ao preço de mercado, o liquidatário, com efeito, não «pôs a salvo» os bens desta sociedade, uma vez que o montante obtido graças a essa venda foi entregue à massa falida, à qual incumbe a obrigação de restituição. Esta obrigação também não pode ser contornada pelo facto de os activos da SMI terem sido vendidos «em bloco», uma vez que essa venda produziu um montante superior ao que teria sido obtido com a venda, em separado, dos bens em questão, o que teve por efeito aumentar os recursos disponíveis para efeitos da recuperação dos auxílios controvertidos. Aliás, mesmo que a SiMI e a MD & D não tivessem sido constituídas, nenhum investidor estaria disposto a adquirir a SMI, que, em razão das suas dívidas, estava insolvente, o que obrigava o liquidatário a vender ao preço de mercado os activos desta sociedade.

64 O Governo alemão contesta, por último, a tese da Comissão segundo a qual a distorção de concorrência provocada pela concessão de auxílios de Estado não é eliminada se aquele que adquire os activos da empresa beneficiária prosseguir, utilizando esses activos, a actividade económica exercida por esta última. Segundo este governo, com efeito, as pessoas que adquirem ao preço de mercado activos da empresa beneficiária não estão na origem de nenhuma distorção da concorrência, uma vez que não obtiveram nenhuma vantagem anormal relativamente aos seus concorrentes.

65 A Comissão apresenta, em primeiro lugar, em termos gerais, o seu ponto de vista quanto à determinação das pessoas obrigadas a reembolsar os auxílios em caso de cessão das acções ou das participações da sociedade beneficiária («share deal») ou dos activos desta («asset deal»).

66 A este respeito, a Comissão começa por observar que a questão não levanta dificuldades especiais no caso do «share deal», dado que a sociedade beneficiária continua a existir, apenas sendo modificada a propriedade desta. Como confirma igualmente a jurisprudência do Tribunal de Justiça, nesta hipótese, a obrigação de restituição continua a incumbir à sociedade que recebeu os auxílios, independentemente das mudanças que afectam a propriedade desta e da eventual tomada em consideração da obrigação de recuperação na determinação das condições de venda das referidas acções ou participações. Ao continuar a exercer uma actividade subvencionada, esta sociedade continuou, com efeito, a beneficiar dos auxílios, fazendo, desta forma, perdurar a distorção da concorrência.

67 Também não se levantam dificuldades particulares no caso de os activos da sociedade beneficiária serem transferidos para empresas pertencentes ao mesmo grupo. Neste caso, além da sociedade beneficiária, seriam, com efeito, obrigadas a restituir os auxílios em causa as empresas do grupo que, graças à transferência dos activos, puderam beneficiar dos efeitos favoráveis que resultam da concessão desses auxílios, obtendo, assim, uma vantagem económica.

68 Em contrapartida, no que respeita à venda dos activos da sociedade beneficiária a empresas terceiras, a Comissão distingue consoante estes foram vendidos separadamente ou «em bloco».

69 Na hipótese de estes activos terem sido vendidos separadamente, ao preço de mercado, os compradores não são obrigados a reembolsar os auxílios. Com efeito, em razão dessa venda separada, a actividade subvencionada desaparece, o que deixa possibilidades aos concorrentes da sociedade beneficiária. Desta forma, a recuperação dos auxílios junto do vendedor, independentemente de se tratar da própria sociedade beneficiária, da massa falida ou da liquidação, permite eliminar a distorção da concorrência.

70 Ao invés, surgem problemas consideráveis no caso de os activos terem sido vendidos «em bloco», de modo a permitir ao comprador prosseguir a actividade da sociedade beneficiária. Nesta hipótese, o facto de se prosseguir a actividade subvencionada pode perpetuar a distorção de concorrência, pelo que é necessária uma vigilância especial a fim de evitar que a cessão dos bens da sociedade beneficiária permita contornar a obrigação de restituição, pondo esses activos «a salvo». Segundo a Comissão, nesse caso, o contorno só está excluído quando a cessão «em bloco» dos bens da sociedade beneficiária, além de ter ocorrido ao preço de mercado, for feita no âmbito de um processo incondicional e aberto a todos os concorrentes desta última. Assim, só neste caso é que os compradores são obrigados a reembolsar os auxílios.

71 Tendo apresentado a sua posição em termos gerais, a Comissão, fazendo referência ao caso presente, sublinha que:

— as decisões de dar início a um processo de liquidação e de criar a SiMI e a MD & D foram tomadas durante os meses de Junho e Julho de 1997, ou seja,

numa altura em que as autoridades alemãs já estavam certamente informadas da intenção de a Comissão instaurar um inquérito;

— entre meados do ano de 1997 e os meses de Junho e Julho de 1999, a actividade da SMI foi prosseguida através da locação dos seus activos à SiMI. Não tendo obtido informações que lhe permitissem apreciar se o preço de locação era conforme com as condições de mercado, a Comissão apenas podia considerar que, durante esse período, a SiMI e a MD & D, que é sua filial a 100%, tinham beneficiado dos auxílios ilegalmente concedidos à SMI;

— em 28 de Junho de 1999, quando a Comissão se preparava para adoptar uma decisão negativa acompanhada de uma ordem de recuperação, a MD & D foi vendida a três dos seus trabalhadores e à Megaxess;

— em 14 de Julho seguinte, as acções da SiMI e todos os activos da SMI foram vendidos à MD & D, não tendo sido seguido um processo aberto e transparente.

72 Segundo a Comissão, resulta de todas estas circunstâncias que as diferentes transacções foram coordenadas de maneira a impor a obrigação de restituição à SMI e à SiMI, ao mesmo tempo que foi permitido à MD & D, livre desta obrigação, prosseguir as actividades económicas subvencionadas. A Comissão considera, portanto, que o vínculo económico existente entre a MD & D, por um lado, e a SMI e a SiMI, por outro, não foi quebrado, uma vez que as diferentes transacções tinham por único objectivo permitir prosseguir essas actividades, contornando a ordem de recuperação. Justifica-se, portanto, alargar igualmente à MD & D a obrigação de restituição dos auxílios controvertidos.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

73 A título liminar, há que recordar que, em conformidade com o direito comunitário, a Comissão, quando verifica que os auxílios são incompatíveis com o mercado comum, pode ordenar ao Estado-Membro que recupere esses auxílios junto dos beneficiários (v., nomeadamente, acórdãos de 12 de Julho de 1973, Comissão/Alemanha, 70/72, Colect., p. 309, n.° 20, e de 8 de Maio de 2003, Itália e SIM 2 Multimedia/Comissão, C-328/99 e C-399/00, Colect., p. I-4035, n.° 65).

74 A supressão de um auxílio ilegal mediante recuperação é a consequência lógica da declaração da sua ilegalidade e destina-se a restabelecer a situação anterior (v., nomeadamente, acórdão Itália e SIM 2 Multimedia/Comissão, já referido, n.° 66).

75 Esse objectivo é alcançado quando os auxílios em causa, acrescidos eventualmente de juros de mora, são restituídos pelo beneficiário (acórdão de 4 de Abril de 1995, Comissão/Itália, C-350/93, Colect., p. I-699, n.° 22) ou, por outras palavras, pelas empresas que deles beneficiaram efectivamente (v., neste sentido, acórdão de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão, C-303/88, Colect., p. I-1433, n.° 57). Com esta restituição, o beneficiário perde, efectivamente, a vantagem de que tinha beneficiado no mercado relativamente aos seus concorrentes e repõe-se a situação anterior à concessão do auxílio (acórdão de 4 de Abril de 1995, Itália/Comissão, já referido, n.° 22).

76 Daqui resulta que o principal objectivo visado pelo reembolso de um auxílio de Estado pago ilegalmente é eliminar a distorção da concorrência provocada pela vantagem concorrencial proporcionada pelo auxílio ilegal.

77 É, pois, à luz destas apreciações gerais que há que examinar a legalidade da ordem de recuperação que figura no artigo 3.° da decisão impugnada.

78 No que respeita, em primeiro lugar, aos auxílios concedidos à SiMI, há que recordar que, depois da concessão destes, esta sociedade foi vendida à MD & D, mantendo a sua personalidade jurídica. Por outras palavras, tratava-se de uma cessão mediante venda de acções, ou seja, um «share deal».

79 Importa igualmente recordar que, como resulta do considerando 44 da decisão impugnada, a Comissão considerou que é a MD & D, na qualidade de comprador da SiMI, que deve restituir os referidos auxílios.

80 Ora, segundo a jurisprudência assente, quando uma empresa que beneficiou de um auxílio de Estado ilegal é comprada ao preço de mercado, isto é, ao preço mais elevado que um investidor privado, actuando em condições concorrenciais normais, estava disposto a pagar por essa sociedade na situação em que se encontrava, designadamente após ter beneficiado de auxílios de Estado, o elemento de auxílio foi avaliado ao preço de mercado e incluído no preço de compra. Nestas condições, não se pode considerar que o comprador foi beneficiado relativamente aos outros operadores presentes no mercado (v., neste sentido, acórdão de 20 de Setembro de 2001, Banks, C-390/98, Colect., p. I-6117, n.° 77).

81 Tratando-se do caso vertente, a empresa que recebeu os auxílios de Estado ilegais mantém a sua personalidade jurídica e continua a exercer, para ela própria, as actividades subvencionadas pelos auxílios de Estado. Consequentemente, é, em princípio, esta empresa que fica com a vantagem concorrencial ligada aos referidos auxílios e, portanto, é ela que deve ser obrigada a reembolsar o montante igual ao dos auxílios. Por conseguinte, não se pode pedir que o comprador reembolse esses auxílios.

82 Além disso, é pacífico que a Comissão não tomou em consideração o preço de venda das acções da SiMI à MD & D e se limitou a declarar, no considerando 44 da decisão impugnada, que, «[n]a 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».

83 Deve, portanto, concluir-se que, ao ordenar à MD & D que restituísse os auxílios de Estado concedidos à SiMI, a Comissão violou os princípios que regulam a recuperação dos auxílios de Estado.

84 Em segundo lugar, no que respeita aos auxílios concedidos à SMI, há que recordar que, como resulta dos considerandos 50 a 52 da decisão impugnada, a Comissão considerou beneficiários dos referidos auxílios, simultaneamente, a SMI, a SiMI, a MD & D e quaisquer outras empresas que tivessem adquirido os activos de uma destas três sociedades de forma destinada a contornar as consequências da referida decisão. Além disso, na audiência, a Comissão esclareceu que considera a este respeito que a obrigação de restituição imposta a todas as sociedades referidas no artigo 3.°, n.° 3, da decisão impugnada é solidária.

85 Tendo em conta que, no caso vertente, a SMI se encontra em liquidação desde a abertura do processo de falência em 1 de Julho de 1997, há que recordar que, como resulta da jurisprudência relativa às empresas beneficiárias de auxílios, que abriram falência, a reposição da situação anterior e a eliminação da distorção da concorrência resultante dos auxílios pagos ilegalmente podem, em princípio, realizar-se mediante a inscrição no quadro dos créditos do relativo à restituição dos auxílios em causa. Com efeito, segundo esta jurisprudência, essa inscrição é suficiente (acórdãos de 15 de Janeiro de 1986, Comissão/Bélgica, 52/84, Colect., p. 89, n.° 14, e de 21 de Março de 1990, Bélgica/Comissão, dito «Tubemeuse», C-142/87, Colect., p. I-959, n.ºs 60 a 62).

86 É verdade que não se pode excluir que, na hipótese de serem constituídas sociedades de credores a fim de se prosseguir uma parte das actividades da empresa beneficiária dos auxílios quando esta abriu falência, as referidas sociedades possam igualmente, se for caso disso, ser obrigadas a proceder ao reembolso dos auxílios em questão, quando se prove que ficam com o gozo efectivo da vantagem concorrencial ligada ao benefício dos referidos auxílios. Poderia ser esse o caso, nomeadamente, quando essas sociedades de credores adquirem activos da sociedade em liquidação, sem pagar em contrapartida um preço conforme com as condições de mercado, ou quando se demonstre que a constituição de tais sociedades teve por efeito contornar a obrigação de restituição desses auxílios.

87 No caso vertente, no que respeita, antes de mais, à obrigação de restituição imposta à SiMI pela Comissão, resulta do n.° 71 do presente acórdão que esta última baseou a sua apreciação, por um lado, na circunstância de a SiMI ter prosseguido a actividade da SMI mediante a locação das instalações desta última e, por outro, no facto de não ter obtido informações que lhe permitissem determinar se o preço de locação era conforme com as condições de mercado.

88 Ora, há que referir que o simples facto de as instalações da SMI terem sido tomadas de locação pela SiMI, por um certo período, não é, só por si, susceptível de provar que esta última beneficiou da vantagem concorrencial ligada aos auxílios concedidos ao locador cerca de três anos antes da constituição do locatário. Além disso, o Governo alemão sustentou, sem ter sido desmentido nesse ponto pela Comissão, que o preço da locação em questão era conforme com as condições de mercado.

89 Consequentemente, na medida em que ordena que a SiMI restitua os auxílios concedidos à SMI, a decisão impugnada não é conforme com os princípios que regulam a recuperação dos auxílios de Estado ilegais.

90 No que respeita, seguidamente, à obrigação de restituição dos auxílios concedidos à SMI, imposta à MD & D, decorre dos considerandos da decisão impugnada que a Comissão, no essencial, baseou a sua apreciação na existência da vontade de contornar as consequências desta decisão, que, segundo a Comissão, resulta objectivamente do facto de todas as operações de compra e venda em causa, ou seja, a venda da MD & D à Megaxess, a venda das participações da SiMI à MD & D e a venda a esta última dos activos da SMI, estarem estreitamente ligadas entre elas e terem levado a que todos os activos na posse da SMI e utilizados pela SiMI fossem postos sob o controlo dos associados da MD & D, estando, assim, a salvo da restituição dos auxílios controvertidos.

91 Esta argumentação não pode ser acolhida.

92 Em primeiro lugar, como referiu o Governo alemão, sem ser desmentido pela Comissão, tanto a venda das participações da SiMI à MD & D como a venda a esta última dos activos da SMI foram efectuadas ao preço de mercado. Daqui resulta que estas operações não subtraíram recursos à massa falida.

93 Em segundo lugar, estas operações não foram realizadas pela SMI, mas por iniciativa do administrador da falência que, agindo sob fiscalização judicial, tinha por missão satisfazer o mais possível os credores. Ora, como referiu o advogado-geral no n.º 99 das suas conclusões, a Comissão não invocou nenhum elemento susceptível de demonstrar que, no caso *sub judice*, foram praticados actos fraudulentos susceptíveis de empobrecer o património da empresa em liquidação, em prejuízo dos credores desta, e também não defendeu que o princípio da igualdade dos credores foi violado em prejuízo dos credores públicos. Consequentemente, se os créditos relativos à recuperação dos auxílios controvertidos foram correctamente inscritos no passivo da liquidação, a venda dos bens patrimoniais da SMI ao preço de mercado não pôde implicar o contorno da obrigação de restituição destes auxílios.

94 Em terceiro lugar, também não se pode acolher o argumento da Comissão segundo o qual a distorção da concorrência não pode, no caso vertente, ser eliminada mediante a inscrição do crédito em questão no passivo da massa falida da SMI, uma vez que a venda dos activos desta última à MD & D foi efectuada, por um lado, «em bloco» e, por outro, sem recorrer a um processo aberto e transparente, permitindo, assim, a esta última sociedade prosseguir as actividades subvencionadas.

95 Para além de que esta argumentação não figura nos considerandos da decisão impugnada como fundamento da obrigação de a MD & D restituir os auxílios concedidos à SMI, resulta tanto dos referidos considerandos como dos articulados dos autos que a referida venda ocorreu sob a fiscalização de um tribunal e que não teve lugar imediatamente, pois foi precedida de tentativas infrutíferas com outra sociedade americana. Ora, estes elementos constituem indícios susceptíveis de provar que o processo seguido era suficientemente aberto e transparente. Além disso, a Comissão não apresentou nenhuma indicação susceptível de demonstrar que houve concorrentes da SMI que se queixaram da falta de transparência que, segundo a Comissão, caracterizou esta operação.

96 À luz destes elementos, há que concluir que a Comissão não provou a existência de uma operação de contorno das consequências da decisão impugnada, susceptível de fundamentar a obrigação de a MD & D restituir os auxílios ilegais concedidos à SMI.

97 Consequentemente, uma vez que ordena à MD & D que restitua os auxílios concedidos à SMI, a decisão impugnada não é conforme com os princípios que regulam a recuperação dos auxílios de Estado ilegais.

98 Finalmente, no que respeita à extensão desta obrigação de restituição a «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», há que referir que, como resulta dos autos, essa extensão apenas pode dizer respeito à Megaxess. Ora, tendo em conta que nem a MD & D nem a SiMI podem, no caso vertente, ser obrigadas a restituir auxílios ilegais concedidos à SMI, o mesmo acontece, por maioria de razão, em relação à Megaxess, que, no caso vertente, se limitou a adquirir 80% das participações da MD & D.

99 Tendo em conta as considerações expostas, há que dar acolhimento à primeira vertente do primeiro e do quarto fundamento invocados pela República Federal da Alemanha e anular a decisão impugnada, na parte em que ordena a recuperação dos auxílios concedidos à SMI, junto de empresas diferentes desta, e a recuperação dos auxílios concedidos à SiMI, junto de empresas diferentes desta última.

100 Nestas condições, não há lugar a examinar as restantes vertentes do primeiro e do quarto fundamento.

Quanto às despesas

101 Nos termos do artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Todavia, nos termos do n.° 3, primeiro parágrafo, do mesmo artigo, se cada parte obtiver vencimento parcial, o Tribunal pode determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes ou que cada uma suporte as suas próprias despesas. Tendo a República Federal da Alemanha e a Comissão obtido vencimento parcial, cada parte deve suportar as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

decide:

1) **A Decisão 2000/567/CE da Comissão, de 11 de Abril de 2000, relativa ao auxílio estatal concedido pela Alemanha a favor da System Microelectronic Innovation GmbH, Frankfurt/Oder (Brandeburgo), é anulada, na parte em que ordena a recuperação dos auxílios concedidos à System Microelectronic Innovation GmbH, junto de empresas diferentes desta, e a recuperação dos auxílios concedidos à Silicium Microelectronic Integration GmbH, junto de empresas diferentes desta última.**

2) **É negado provimento ao recurso quanto ao resto.**

3) **A República Federal da Alemanha e a Comissão das Comunidades Europeias suportarão as suas próprias despesas.**

Skouris Gulmann Puissochet

Schintgen Colneric

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 29 de Abril de 2004.

O secretário

R. Grass

O presidente

V. Skouris