



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

11 de setembro de 2014*

«Incumprimento de Estado — Auxílios estatais incompatíveis com o mercado interno — Obrigação de recuperação — Artigo 108.º, n.º 2, TFUE — Regulamento (CE) n.º 659/1999 — Artigo 14.º, n.º 3 — Decisão da Comissão — Medidas a tomar pelos Estados-Membros»

No processo C-527/12,

que tem por objeto uma ação por incumprimento nos termos do artigo 108.º, n.º 2, TFUE, que deu entrada em 20 de novembro de 2012,

Comissão Europeia, representada por T. Maxian Rusche e F. Erlbacher, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

contra

República Federal da Alemanha, representada por T. Henze e K. Petersen, na qualidade de agentes,

demandada,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: T. von Danwitz, presidente de secção, E. Juhász (relator), A. Rosas, D. Šváby e C. Vajda, juízes,

advogado-geral: N. Wahl,

secretário: A. Impellizzeri, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 4 de dezembro de 2013,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 13 de fevereiro de 2014,

profere o presente

Acórdão

- 1 Com a sua ação, a Comissão Europeia pede ao Tribunal de Justiça que declare que a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do disposto nos artigos 108.º, n.º 2, TFUE e 288.º TFUE, do princípio da efetividade, do artigo 14.º, n.º 3, do Regulamento (CE)

* Língua do processo: alemão.

n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [108.º TFUE] (JO L 83, p. 1), bem como dos artigos 1.º a 3.º da Decisão 2011/471/UE da Comissão, de 14 de dezembro de 2010, relativa ao auxílio estatal C 38/05 (ex NN 52/04) concedido pela República Federal da Alemanha ao grupo Biria (JO 2011, L 195, p. 55), ao não ter tomado todas as medidas necessárias para permitir a execução imediata e efetiva desta decisão através da recuperação dos auxílios concedidos.

Direito da União

- 2 O considerando 13 do Regulamento n.º 659/1999 enuncia:

«Considerando que, nos casos de auxílios ilegais incompatíveis com o mercado comum, deve ser restabelecida uma concorrência efetiva; que, para este efeito, é necessário que o auxílio, acrescido de juros, seja recuperado o mais rapidamente possível; que é conveniente que esta recuperação seja efetuada de acordo com o direito processual nacional; que a aplicação deste direito processual não deve, ao impedir uma execução imediata e efetiva da decisão da Comissão, obstar ao restabelecimento de uma concorrência efetiva; que, para obter esse resultado, os Estados-Membros devem tomar todas as medidas necessárias para garantir a eficácia da decisão da Comissão;».

- 3 O artigo 14.º deste regulamento, cuja epígrafe é «Recuperação do auxílio», dispõe:

«1. 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, adiante designada ‘decisão de recuperação’. A Comissão não deve exigir a recuperação do auxílio se tal for contrário a um princípio geral de direito comunitário.

2. O auxílio a recuperar mediante uma decisão de recuperação incluirá juros a uma taxa adequada fixada pela Comissão. Os juros são devidos a partir da data em que o auxílio ilegal foi colocado à disposição do beneficiário e até ao momento da sua recuperação.

3. Sem prejuízo de uma decisão do Tribunal de Justiça [da União Europeia] nos termos do artigo [278.º TFUE], a recuperação será efetuada imediatamente e segundo as formalidades do direito nacional do Estado-Membro em causa, desde que estas permitam uma execução imediata e efetiva da decisão da Comissão. Para o efeito e na eventualidade de um processo nos tribunais nacionais, os Estados-Membros interessados tomarão as medidas necessárias previstas no seu sistema jurídico, incluindo medidas provisórias, sem prejuízo da legislação comunitária.»

- 4 Nos termos do artigo 23.º, n.º 1, do referido regulamento, com a epígrafe «Incumprimento de decisões e acórdãos»:

«Quando o Estado-Membro em causa não der cumprimento às decisões condicionais ou negativas, em especial nos casos previstos no artigo 14.º, a Comissão pode recorrer diretamente ao Tribunal de Justiça [...], nos termos do artigo [108.º, n.º 2, TFUE].»

Antecedentes do litígio

- 5 A MB System GmbH & Co KG (a seguir «MB System») pertence ao grupo Biria. A MB System fabricou bicicletas até ao final de 2005, data em que cessou essa produção e vendeu os bens materiais que usava para esse fim. Desde então, o objeto social da MB System consiste na gestão imobiliária.

- 6 A Technologie-Beteiligungsgesellschaft mbH (a seguir «TBG») é uma filial integralmente detida pelo Kreditanstalt für Wiederaufbau, um organismo público alemão. Financia pequenas e médias empresas no setor da tecnologia, por meio da aquisição de participações. Na sequência de múltiplas reestruturações, a TBG readquiriu, em 2003, todos os ativos da gbb-Beteiligungs AG, que, em 2001, tinha financiado a Bike Systems GmbH & Co. Thüringer Zweiradwerk KG, antecessora legal da MB System, sob a forma de uma participação passiva no capital desta sociedade. Esta aquisição de participação não foi notificada à Comissão como auxílio de Estado. As partes concordam no facto de que a referida aquisição constituía um auxílio de Estado, na medida em que a taxa de juro acordada para a sua remuneração era inferior à do mercado.
- 7 A aquisição de participação acima mencionada foi efetuada por contrato de direito privado.
- 8 Em 20 de outubro de 2005, na sequência de várias queixas apresentadas por concorrentes, a Comissão deu início a um procedimento formal de investigação, nos termos do artigo 108.º, n.º 2, TFUE.
- 9 Na Decisão 2007/492/CE, de 24 de janeiro de 2007, relativa ao auxílio estatal C 38/2005 (ex NN 52/2004) concedido pela República Federal da Alemanha ao Grupo Biria (JO L 183, p. 27), a Comissão considerou que a aquisição de participação em causa constituía um auxílio incompatível com o mercado interno e ordenou à República Federal da Alemanha que tomasse todas as medidas necessárias para proceder à sua recuperação (a seguir «primeira decisão»). Essa decisão foi anulada em 3 de março de 2010 por acórdão do Tribunal Geral da União Europeia, Freistaat Sachsen/Comissão (T-102/07 e T-120/07, EU:T:2010:62).
- 10 Em 16 de fevereiro de 2007, na sequência dessa decisão da Comissão, a TBG dirigiu à MB System um pedido de reembolso do montante de auxílio de Estado correspondente ao benefício decorrente da aplicação de uma taxa de juro inferior à do mercado. A MB System recusou efetuar o pagamento.
- 11 O montante definitivo a recuperar foi conjuntamente fixado pelas partes em outubro de 2007 e ascendia a 697 456 euros.
- 12 Em 10 de abril de 2008, na sequência da recusa da MB System em satisfazer um novo pedido de reembolso, a TBG interpôs recurso no Landgericht Mühlhausen (tribunal regional de Mühlhausen), tendo em vista a obtenção do pagamento do referido montante. Esse recurso teve por base a primeira decisão, bem como uma violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE e do § 134 do Código Civil alemão (Bürgerliches Gesetzbuch) em virtude da falta de notificação do auxílio em causa.
- 13 Segundo jurisprudência assente dos órgãos jurisdicionais alemães, é nulo, em direito alemão, nos termos do § 134 do Código Civil, um contrato que institui um auxílio de Estado, celebrado em violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE. Por este motivo, a anulação da primeira decisão não teve como consequência a invalidade do recurso no Landgericht Mühlhausen.
- 14 Em 26 de novembro de 2008, teve lugar a audiência no Landgericht Mühlhausen, estando ausente o representante da MB System. Por este motivo, aquele órgão jurisdicional proferiu à revelia uma sentença executória provisória (a seguir «sentença à revelia»), que permitia à TBG proceder à cobrança coerciva do seu crédito sobre o património da MB System. Em 19 de dezembro de 2008, a MB System deduziu oposição contra esta sentença.
- 15 Por despacho de 9 de janeiro de 2009, o referido órgão jurisdicional suspendeu a execução da sentença à revelia, mediante a condição de a MB System constituir uma garantia de 840 000 euros, sob a forma de um depósito no Landgericht Mühlhausen ou de uma caução.
- 16 Em 17 de março de 2009, atendendo ao processo então em curso no Tribunal Geral, o Landgericht Mühlhausen ordenou a suspensão da instância nele pendente.

- 17 Em 7 de abril de 2009, a TBG interpôs recurso dessa decisão de suspensão no Thüringer Oberlandesgericht (Tribunal Regional Superior da Turíngia). Em 25 de janeiro de 2010, foi negado provimento a esse recurso. Em 25 de fevereiro de 2010, a TBG interpôs um recurso de revista no Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal). Por despacho de 16 de setembro de 2010, esse órgão jurisdicional declarou que o despacho do Landgericht Mühlhausen, de 17 de março de 2009, que ordenou a suspensão da instância, bem como o do Thüringer Oberlandesgericht, de 25 de janeiro de 2010, que confirmou este último, tinham ficado desprovidos de objeto na sequência da anulação da primeira decisão pelo Tribunal Geral.
- 18 Na sequência da anulação da primeira decisão pelo Tribunal Geral, a Comissão adotou a Decisão 2011/471, em causa no presente caso (a seguir «decisão em causa»), cujo dispositivo tem a seguinte redação:

«*Artigo 1.º*

O auxílio estatal da Alemanha a favor da Bike Systems GmbH & Co. Thüringer Zweiradwerk KG (atual MB System) [(a seguir 'auxílio controvertido')], Sachsen Zweirad GmbH e Biria GmbH (posteriormente Biria AG e atual MB Immobilien) é incompatível com o mercado interno. O auxílio inclui as seguintes medidas:

- a) Medida 1: uma participação passiva na empresa Bike Systems GmbH & Co. Thüringer Zweirad KG (atual MS System) no montante de 2 070 732 [euros]

[...]

Artigo 2.º

1. A Alemanha procederá à recuperação do auxílio referido no artigo 1.º junto do beneficiário.
2. A recuperação deve ter lugar de imediato e em conformidade com os procedimentos de direito nacional, desde que estes permitam uma execução imediata e efetiva da presente decisão.

[...]

Artigo 3.º

1. A recuperação do auxílio referido no artigo 1.º será imediata e efetiva.
2. A Alemanha assegurará a aplicação da presente decisão no prazo de quatro meses a contar da data da sua notificação.

[...]

Artigo 5.º

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

- 19 O recurso interposto contra a decisão em causa pela MB System foi julgado improcedente, em 3 de julho de 2013, pelo acórdão do Tribunal Geral, MB System/Comissão (T-209/11, EU:T:2013:338).
- 20 Em 21 de março de 2011, a TBG interpôs no Amtsgericht Nordhausen (Tribunal de Primeira Instância de Nordhausen) um pedido de registo de hipotecas judiciais, em sede de execução da sentença à revelia. Em 1 de junho de 2011, foram registadas as hipotecas judiciais. Em 21 de julho de 2011,

chamado a decidir sobre um pedido de venda em leilão dos bens imóveis da MB System, apresentado pela TBG, o Amtsgericht Nordhausen ordenou a elaboração de um relatório pericial sobre o respetivo valor de mercado.

- 21 Por despacho de 30 de março de 2011, no âmbito do processo relativo à execução da decisão em causa, o Landgericht Mühlhausen suspendeu de novo o processo, a pedido da MB System. Em 14 de abril de 2011, a TBG, uma vez mais, interpôs recurso no Thüringer Oberlandesgericht, que lhe negou provimento por despacho de 28 de dezembro de 2011. Em 26 de janeiro de 2012, a TBG interpôs recurso de revista no Bundesgerichtshof, que, em 13 de setembro de 2012, anulou as decisões jurisdicionais das instâncias inferiores. Assim, o processo no Landgericht Mühlhausen prosseguiu a partir de 27 de março de 2013.
- 22 Em 25 de julho de 2012, com base num relatório pericial de 22 de maio de 2012, o Amtsgericht Nordhausen fixou em 1 893 700 euros o valor de mercado dos bens imóveis da MB System. A data da venda em leilão destes bens foi fixada para o dia 10 de abril de 2013. À data da audiência no Tribunal de Justiça, em 4 de dezembro de 2013, esta venda em leilão não tinha tido resultados, pelo que o auxílio controvertido não pôde ser recuperado.
- 23 Atendendo a que, cerca de dois anos após a sua adoção, a decisão em causa ainda não tinha sido executada, a Comissão intentou a presente ação. A República Federal da Alemanha não contesta o mérito dessa decisão nem a sua obrigação de recuperar o auxílio controvertido junto da MB System. As partes concordam em que o montante total a recuperar ascendia a 816 630 euros à data da entrega da petição da Comissão.

Quanto ao recurso

Argumentação das partes

- 24 A Comissão considera que a demandada não tomou todas as medidas necessárias para permitir a execução da decisão em causa, recuperando o auxílio controvertido.
- 25 A título principal, a Comissão salienta que, nos termos do artigo 14.º, n.º 3, do Regulamento n.º 659/1999, o Estado-Membro em causa tem, em princípio, liberdade para escolher as modalidades por meio das quais garantirá, aplicando o direito processual nacional, a execução da decisão da Comissão que ordena a recuperação de um auxílio incompatível com o mercado interno, sem prejuízo, porém, do respeito do princípio da efetividade. Todavia, segundo a Comissão, o instrumento escolhido no presente caso pela demandada, para efeitos da recuperação do auxílio, a saber, uma ação para reembolso proposta nos órgãos jurisdicionais cíveis alemães, não permitia a execução imediata e efetiva da decisão em causa. Com efeito, em virtude da habitual morosidade dos processos judiciais, era impossível à demandada recuperar efetivamente o auxílio controvertido no prazo de quatro meses fixado pela decisão em causa.
- 26 A Comissão considera, assim, que, em virtude do facto de a execução imediata e efetiva da decisão em causa não ser garantida pelo recurso às formalidades do direito civil alemão, o direito processual nacional devia ceder perante o direito da União, em aplicação do artigo 14.º, n.º 3, segunda frase, do Regulamento n.º 659/1999, e a própria demandada devia emitir um título executório por meio da adoção de um ato administrativo que ordenasse a recuperação do auxílio controvertido, baseando-se diretamente no direito da União. Com efeito, este direito oferece as bases legais que habilitam a demandada a adotar esse ato administrativo. A decisão em causa constitui, a este respeito, uma base dessa natureza, não obstante o facto de não obrigar diretamente a MB System a restituir o auxílio controvertido. O artigo 14.º, n.º 3, do Regulamento n.º 659/1999 e o artigo 108.º, n.º 2, primeiro parágrafo, TFUE constituem também bases dessa natureza.

- 27 A Comissão alega, de um modo geral, neste contexto, que, no caso de uma decisão que ordena a recuperação de um auxílio ilegal e incompatível com o mercado interno, o Estado-Membro em causa fica sujeito a uma obrigação de resultado, que o vincula à recuperação efetiva desse auxílio no prazo fixado pela Comissão, e não a uma obrigação de meios, que se limitaria a vinculá-lo a dar início a um processo de recuperação dentro desse prazo. No presente caso, a recuperação do auxílio controvertido deveria ter sido feita no prazo fixado no artigo 3.º da decisão em causa. Assim, a demandada tem a responsabilidade pela não realização desse resultado, na medida em que este auxílio deveria ter saído efetivamente do património do beneficiário antes do termo do prazo fixado.
- 28 Subsidiariamente, a Comissão alega que, mesmo admitindo que a sentença à revelia, executória a título provisório, tivesse permitido a execução imediata e efetiva da decisão em causa, em todo o caso, a demandada não a usou para recuperar imediata e efetivamente o auxílio controvertido.
- 29 A Comissão salienta que, apesar do facto de o prazo para a recuperação do auxílio litigioso, fixado na decisão em causa, ser de quatro meses, a demandada apenas apresentou um pedido de execução da sentença à revelia em 21 de março de 2011, ou seja, mais de três meses após a adoção dessa decisão.
- 30 Na sua réplica, a Comissão salienta ainda que, entre a data do referido pedido de execução e 10 de abril de 2013, data prevista para a venda em leilão dos bens imóveis do beneficiário do auxílio controvertido, passaram cerca de dois anos, marcados pela manifesta inatividade da demandada.
- 31 O Governo alemão sublinha que o direito da União não impõe aos Estados-Membros a forma sob a qual devem conceder um auxílio de Estado. De acordo com o direito alemão, que permite a concessão de auxílios de Estado por meio de atos administrativos, de contratos de direito público ou de direito privado, a escolha da forma do ato através do qual um auxílio é concedido determina a forma mediante a qual esse auxílio poderá ser recuperado. No presente caso, o auxílio controvertido tinha sido concedido à MB System no âmbito de um contrato de direito privado pela TBG, sociedade de investimento de direito privado, da qual o Estado alemão é proprietário. Consequentemente, atendendo a que a MB System não satisfaz o pedido de reembolso desse auxílio, as autoridades públicas não tinham legitimidade para executar, elas próprias, a decisão em causa, mas deviam fazer valer o seu direito ao reembolso do referido auxílio junto dos órgãos jurisdicionais cíveis.
- 32 O Governo alemão alega que, em aplicação dos princípios relativos à legalidade dos atos do poder público e à distinção entre atos de direito público e direito privado, decorre do direito alemão, designadamente do § 20, n.º 3, da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland), que as autoridades públicas apenas estão habilitadas a agir por meio de um ato administrativo com vista à recuperação de um auxílio de Estado quando este auxílio tenha sido concedido sob a forma de um ato administrativo de direito público e exista uma base legal que as habilite a adotar tal ato. O direito alemão não permite que uma autoridade pública intervenha e ponha termo a um contrato de direito privado por meio de um ato de poder público. O referido direito também não contempla uma habilitação genérica que autorize essa autoridade a agir em quase todos os domínios.
- 33 O Governo alemão acrescenta que, em todo o caso, mesmo um ato administrativo adotado por uma autoridade pública alemã pode ser impugnado judicialmente pelo destinatário do auxílio. Assim, é sempre possível haver atrasos. Tal situação é simplesmente consequência do princípio da proteção jurisdicional efetiva. Por conseguinte, não está demonstrado que a adoção de um ato administrativo permita efetivamente uma recuperação mais rápida do auxílio controvertido do que a propositura de uma ação cível.
- 34 Na perspetiva do Governo alemão, as disposições de direito da União também não podiam ser consideradas bases legais que o habilitassem a adotar um ato administrativo. Com efeito, a decisão em causa é dirigida ao Estado-Membro em causa, sem esclarecer quais as modalidades segundo as quais deve decorrer o processo nacional de recuperação do auxílio concedido. Além disso, o artigo 14.º,

n.º 3, do Regulamento n.º 659/1999 também não contém elementos relativos ao procedimento de recuperação de auxílios. Quer esta disposição quer as decisões da Comissão, como a decisão em causa, se limitam a regular as relações entre a Comissão e o Estado-Membro em causa e remetem, quanto ao restante, para o direito processual nacional. Por outro lado, o artigo 108.º, n.º 2, primeiro parágrafo, TFUE não é suficientemente exaustivo para produzir um efeito direto nos particulares e prevê que a Comissão deve adotar previamente uma decisão vinculativa com vista à recuperação de um auxílio incompatível com o mercado interno.

- 35 O Governo alemão alega igualmente que o prazo fixado pela Comissão numa decisão como a que está em causa deve ser interpretado como um prazo para agir e não como um prazo de execução. Dentro desse prazo, o Estado-Membro em causa apenas tem de adotar e executar todas as medidas necessárias para permitir a recuperação do auxílio em questão e para restabelecer as condições de concorrência normais. Esta interpretação está em conformidade com a letra do artigo 14.º, n.º 3, primeira frase, do Regulamento n.º 659/1999, que faz referência aos processos previstos no direito nacional. No presente caso, a TBG tomou todas as medidas necessárias para dar execução à decisão em causa, antes do termo do prazo fixado nessa decisão.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 36 Há que esclarecer que, apesar de, na sua argumentação, as partes se referirem a situações e factos anteriores à adoção da decisão em causa, a petição da Comissão respeita à não execução dessa decisão, sobre a qual o Tribunal de Justiça se irá igualmente pronunciar.
- 37 Nos termos do artigo 14.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999, a Comissão decide, nas decisões negativas relativas a auxílios ilegais, que o Estado-Membro em causa deve tomar todas as medidas necessárias para recuperar o auxílio do seu beneficiário. A Comissão não exige a recuperação do auxílio, se tal for contrário a um princípio geral de direito da União.
- 38 Nos termos do artigo 14.º, n.º 3, primeira frase, do Regulamento n.º 659/1999, a recuperação será efetuada imediatamente e segundo as formalidades do direito nacional do Estado-Membro em causa, desde que estas permitam uma execução imediata e efetiva da decisão da Comissão. Para este efeito, de acordo com o artigo 14.º, n.º 3, última frase, do referido regulamento, os Estados-Membros em causa tomarão as medidas necessárias previstas nos respetivos sistemas jurídicos, incluindo medidas provisórias, sem prejuízo da legislação da União.
- 39 Embora a redação deste artigo reflita as exigências do princípio da efetividade (acórdão Scott e Kimberly Clark, C-210/09, EU:C:2010:294, n.º 20), dele também decorre que, para este efeito de recuperação, a aplicação do direito nacional do Estado-Membro em causa é feita em conformidade com o princípio da autonomia processual deste último, na falta de disposições do direito da União na matéria, e no respeito dos direitos fundamentais, em especial do direito a um processo equitativo, incluindo os direitos de defesa. Daqui decorre que o direito da União não exige que a recuperação de um auxílio ilegal junto do beneficiário, por uma autoridade nacional competente, se efetue apenas com base na decisão de recuperação da Comissão.
- 40 O Estado-Membro em causa tem liberdade para escolher os meios de execução da sua obrigação de recuperar um auxílio declarado incompatível com o mercado interno, desde que as medidas escolhidas não violem o alcance e a eficácia do direito da União (acórdão Scott e Kimberly Clark, C-210/09, EU:C:2010:294, n.º 21 e jurisprudência referida).
- 41 No que respeita à liberdade dos Estados-Membros na escolha dos meios de recuperação de um auxílio dessa natureza, o Tribunal de Justiça esclareceu que essa liberdade é limitada, uma vez que esses meios não podem tornar impossível, na prática, a recuperação imposta pelo direito da União (v., neste sentido, acórdão Mediaset, C-69/13, EU:C:2014:71, n.º 34 e jurisprudência referida). A aplicação dos

procedimentos nacionais está submetida à condição de permitirem a execução imediata e efetiva da decisão da Comissão, condição essa que reflete as exigências do princípio da efetividade consagrado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça (acórdão Comissão/Itália, C-243/10, EU:C:2012:182, n.º 36 e jurisprudência referida).

- 42 As medidas adotadas pelos Estados-Membros devem ser adequadas ao restabelecimento das condições normais de concorrência que foram falseadas pela concessão do auxílio ilegal cuja recuperação foi ordenada por uma decisão da Comissão (acórdão Scott e Kimberly Clark, EU:C:2010:294, n.º 22 e jurisprudência referida).
- 43 Consequentemente, a questão de saber se, ao escolher esses meios, o Estado-Membro em causa se exonerou das suas obrigações de recuperação de um auxílio declarado incompatível com o mercado interno à luz do requisito de efetividade deve ser apreciada caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.
- 44 No presente caso, há que constatar que a demandada não pode ser censurada por ter escolhido o seu direito civil e se ter dirigido aos órgãos jurisdicionais ordinários, a fim de recuperar o auxílio controvertido. Não existe nenhum elemento no dossiê de que dispõe o Tribunal de Justiça que possa excluir *a priori* o recurso a esse direito e a esses órgãos jurisdicionais, sem prejuízo, todavia, das circunstâncias concretas da aplicação do referido direito pela demandada e da sua diligência na recuperação efetiva do auxílio controvertido.
- 45 A este respeito, há desde logo que realçar que a fiscalização, pelo juiz nacional, de um título executório emitido para a recuperação de um auxílio de Estado ilegal e a eventual anulação de tal título devem ser consideradas uma mera emanção do princípio da proteção jurisdicional efetiva, que constitui, segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, um princípio geral do direito da União (v., neste sentido, acórdão Scott e Kimberly Clark, EU:C:2010:294, n.º 25 e jurisprudência referida).
- 46 Há que constatar igualmente que a demandada nunca contestou a sua obrigação de recuperar o auxílio controvertido e que, além disso, tomou medidas concretas tendo em vista essa recuperação.
- 47 Todavia, é dado assente que o auxílio controvertido não tinha ainda sido recuperado à data da entrega da petição da Comissão nem à data da audiência de alegações no Tribunal de Justiça, na medida em que não saíra do património da empresa beneficiária.
- 48 No que respeita à eventual justificação deste atraso considerável, o Tribunal de Justiça determinou que o único meio de defesa suscetível de ser invocado por um Estado-Membro contra uma ação por incumprimento proposta pela Comissão com fundamento no artigo 108.º, n.º 2, TFUE é o que decorre de uma impossibilidade absoluta de executar a decisão em causa (acórdãos Comissão/Alemanha, 94/87, EU:C:1989:46, n.º 8, e Comissão/França, C-441/06, EU:C:2007:616, n.º 27 e jurisprudência referida).
- 49 Tal como salienta o advogado-geral no n.º 92 das suas conclusões, esta impossibilidade absoluta também pode ser de natureza jurídica, quando decorre de decisões tomadas pelos órgãos jurisdicionais nacionais, desde que essas decisões sejam conformes ao direito da União.
- 50 A este respeito, impõem-se as seguintes considerações relativamente ao presente processo.
- 51 Há que recordar, em primeiro lugar, que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, quando um Estado-Membro encontra dificuldades na execução de uma decisão da Comissão que ordena a recuperação de um auxílio, deve submeter esses problemas à apreciação desta última, requerendo, de forma fundamentada, a prorrogação do praxo fixado e propondo modificações adequadas dessa decisão, para que a Comissão se pronuncie por meio de uma decisão circunstanciada. Nesse caso, o Estado-Membro e a Comissão têm, à luz do artigo 4.º, n.º 3, TUE, deveres recíprocos de

cooperação leal, com vista a ultrapassar tais dificuldades (v., neste sentido, acórdãos Comissão/Alemanha, EU:C:1989:46, n.º 9; Comissão/Itália, EU:C:2012:182, n.ºs 41 e 42; e Comissão/Grécia, C-263/12, EU:C:2013:673, n.º 32).

- 52 No presente caso, é pacífico que a demandada não promoveu as diligências necessárias no sentido indicado nessa jurisprudência do Tribunal de Justiça, que seriam suscetíveis de incitar a Comissão a cooperar com ela, a fim de ultrapassar dificuldades eventualmente encontradas na aplicação da decisão em causa e a participar na busca de uma solução adequada. Nomeadamente, a demandada não submeteu à apreciação da Comissão problemas ligados à recuperação do auxílio controvertido no prazo fixado e também não requereu à Comissão que esse prazo fosse prorrogado.
- 53 Em segundo lugar, a fim de justificar a não recuperação do auxílio controvertido até à entrega da petição da Comissão, ou até à audiência de alegações no Tribunal de Justiça, a demandada alega, por um lado, que incumbia à TBG, enquanto entidade pública que concedeu este auxílio, promover as diligências necessárias à recuperação do referido auxílio e, por outro, que, de acordo com a ordem jurídica alemã, um auxílio concedido com base em regras de direito civil apenas pode ser recuperado nos termos dos procedimentos previstos por esse direito.
- 54 Há que salientar, a este respeito, que a obrigação de recuperação do auxílio controvertido não cabia apenas à TBG, mas a todas as autoridades públicas deste Estado-Membro, cada uma dentro do respetivo âmbito de competências.
- 55 No que diz respeito ao argumento da Comissão relativo ao ordenamento jurídico alemão, observe-se que a demandada não alegou que a diligência tomada era a única que permitia recuperar o auxílio controvertido e que não havia outros meios que permitissem uma recuperação no prazo fixado no artigo 3.º, n.º 2, da decisão em causa. Na hipótese de as regras de direito civil não permitirem assegurar a recuperação efetiva do auxílio controvertido, poderia ser necessário, consoante as circunstâncias do caso concreto, não aplicar uma regra nacional (v., neste sentido, acórdão Comissão/França, C-232/05, EU:C:2006:651, n.º 53) e recorrer a outras medidas, que não podem ser excluídas por motivos inerentes ao ordenamento jurídico nacional.
- 56 Em último lugar, há que salientar que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à aplicação das regras da União em matéria de auxílios de Estado, o artigo 4.º, n.º 3, TUE cria igualmente aos órgãos jurisdicionais nacionais uma obrigação de cooperação leal com a Comissão e os órgãos jurisdicionais da União, no âmbito da qual devem tomar todas as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do direito da União e abster-se das que são suscetíveis de comprometer a realização dos objetivos do Tratado (v., neste sentido, acórdão Mediaset, EU:C:2014:71, n.º 29 e jurisprudência referida).
- 57 Importa sublinhar igualmente que, tal como mencionou o advogado-geral no n.º 91 das suas conclusões, os requisitos estabelecidos pelo Tribunal de Justiça nos acórdãos Zuckerfabrik Süderdithmarschen e Zuckerfabrik Soest (C-143/88 e C-92/89, EU:C:1991:65) e Atlanta Fruchthandels-gesellschaft e o. (I) (C-465/93, EU:C:1995:369) também são aplicáveis às ações destinadas a obter, a nível nacional, a suspensão de um processo de recuperação de um auxílio cuja recuperação tenha sido ordenada pela Comissão.
- 58 No presente caso, os requisitos estabelecidos por essa jurisprudência não foram respeitados, como demonstra o facto de, em 13 de setembro de 2012, o Bundesgerichtshof ter anulado as últimas decisões de suspensão do procedimento de recuperação adotadas pelo Landgericht Mühlhausen e pelo Thüringer Oberlandesgericht, ao considerar que esses órgãos jurisdicionais não tinham avaliado corretamente os critérios enunciados na jurisprudência do Tribunal de Justiça.

- 59 À luz das circunstâncias do presente processo e das considerações precedentes, há que concluir que o atraso na execução da decisão não está justificado. A demandada não provou que se encontrava num estado de impossibilidade jurídica absoluta de executar as medidas adequadas para dar plena efetividade a essa decisão.
- 60 Importa observar que o artigo 288.º TFUE, no qual a Comissão baseia também a sua ação, constitui uma disposição de carácter geral, ao passo que os auxílios de Estado são especificamente regulados pelo artigo 108.º TFUE e pelo Regulamento n.º 659/1999, que estabelece as regras de execução deste artigo. Assim, não há que declarar também a existência de um incumprimento à luz do artigo 288.º TFUE. A mesma constatação é válida no que respeita ao princípio da efetividade, que decorre do artigo 14.º deste regulamento.
- 61 Consequentemente, deve concluir-se que, ao não ter tomado todas as medidas necessárias para recuperar junto do seu beneficiário o auxílio controvertido, objeto da decisão em causa, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do disposto nos artigos 108.º, n.º 2, TFUE e 14.º, n.º 3, do Regulamento n.º 659/1999, bem como nos artigos 1.º a 3.º da referida decisão.

Quanto às despesas

- 62 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da República Federal da Alemanha e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quinta Secção) decide:

- 1) **Ao não ter tomado todas as medidas necessárias para recuperar junto do seu beneficiário o auxílio de Estado, objeto da Decisão 2011/471/UE da Comissão, de 14 de dezembro de 2010, relativa ao auxílio estatal C 38/05 (ex NN 52/04) concedido pela República Federal da Alemanha ao grupo Biria, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do disposto nos artigos 108.º, n.º 2, TFUE e 14.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [108.º TFUE], bem como nos artigos 1.º a 3.º da referida decisão.**
- 2) **A República Federal da Alemanha é condenada nas despesas.**

Assinaturas