

Processo T-318/00

Freistaat Thüringen contra Comissão das Comunidades Europeias

«Auxílios de Estado — Aplicação abusiva de auxílios — Risco de se contornar a ordem de recuperação — Recuperação dos auxílios junto das sociedades que adquiriram os activos de exploração do beneficiário inicial»

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção Alargada) de
19 de Outubro de 2005 II - 4187

Sumário do acórdão

1. *Auxílios concedidos pelos Estados — Procedimento administrativo — Possibilidade de a Comissão basear a sua decisão nas informações disponíveis — Condição — Uso prévio do poder de injunção no que respeita ao Estado-Membro em causa — Fiscalização jurisdicional sobre o apuramento dos factos — Alcance*
(Artigo 88.º, n.º 2, CE; Regulamento n.º 659/1999 do Conselho, artigos 5.º, n.º 2, 6.º, n.º 1, 10.º, n.º 3, e 13.º, n.º 1)

2. *Auxílios concedidos pelos Estados — Auxílios autorizados pela Comissão — Utilização de forma abusiva pelo beneficiário — Critérios de apreciação*
[Artigo 87.º CE e 88.º, n.º 2, CE; Regulamento n.º 659/1999 do Conselho, artigo 1.º, alínea g)]
3. *Auxílios concedidos pelos Estados — Conceito — Execução de uma garantia pública — Caracterização enquanto auxílio distinto da concessão da garantia — Condição — Renúncia aos seus direitos por parte do garante que vem reduzir a dívida do beneficiário*
(Artigo 87.º CE)
4. *Actos das instituições — Fundamentação — Dever — Alcance — Decisão da Comissão em matéria de auxílios de Estado*
(Artigo 87.º CE e 253.º CE)
5. *Auxílios concedidos pelos Estados — Proibição — Derrogações — Alcance da derrogação — Interpretação estrita — Actividades da Treuhandanstalt — Conceito de privatização*
[Artigo 87.º, n.ºs 1 e 2, alínea c), CE]
6. *Auxílios concedidos pelos Estados — Decisão da Comissão que declara a incompatibilidade com o mercado comum de um auxílio individual concedido com base num regime geral de auxílios aprovado previamente — Dever de fundamentação — Alcance*
(Artigo 88.º, n.º 3, CE)
7. *Actos das instituições — Fundamentação — Erro de facto constante da fundamentação, quanto ao resto, suficiente de uma decisão — Irrelevância sobre a legalidade da decisão*
(Artigo 253.º CE)
8. *Auxílios concedidos pelos Estados — Auxílios existentes e auxílios novos — Contribuição financeira utilizada para reembolso de um crédito garantido pela autoridade pública — Qualificação como auxílio novo*
(Artigo 88.º CE)
9. *Auxílios concedidos pelos Estados — Recuperação de um auxílio ilegal — Auxílio desviado — Desvio de que a Comissão tem conhecimento — Recuperação junto do destinatário do auxílio — Exclusão*
(Artigo 88.º, n.º 2, CE)

10. *Auxílios concedidos pelos Estados — Recuperação de um auxílio ilegal — Âmbito de aplicação — Auxílio concedido a um grupo de empresas que pratica transferências internas de activos — Recuperação junto de uma empresa do grupo não beneficiária do auxílio e que não retirou qualquer proveito das transferências — Exclusão*
(Artigo 88.º, n.º 2, CE)
11. *Auxílios concedidos pelos Estados — Recuperação de um auxílio ilegal — Recuperação junto de uma empresa não beneficiária do auxílio mas que adquiriu activos do beneficiário e prosseguiu a sua actividade — Condição — Contorno da decisão que ordena a recuperação — Apreciação in casu*
(Artigo 88.º, n.º 2, CE)

1. No âmbito de um procedimento administrativo em matéria de auxílios de Estado, a Comissão pode adoptar uma decisão com fundamento nas informações disponíveis, quando confrontada com um Estado-Membro que não cumpre o seu dever de colaboração e não lhe fornece as informações que ela lhe pediu para examinar a compatibilidade de um auxílio com o mercado comum. Todavia, antes de tomar essa decisão, a Comissão deve observar determinadas exigências procedimentais. Concretamente, deve intimar o Estado-Membro a fornecer-lhe, no prazo por ela fixado, todos os documentos, informações e dados necessários para analisar a compatibilidade do auxílio com o mercado comum. Só quando o Estado-Membro não fornece as informações solicitadas, apesar de ter sido intimado a fazê-lo pela Comissão, é que esta pode pôr termo ao processo e adoptar a decisão que declara a compatibilidade ou a incompatibilidade do auxílio com o mercado comum, baseando-se nos elementos de que dispõe. Estas exigências foram reiteradas e concretizadas no artigo 5.º,

n.º 2, no artigo 10.º, n.º 3, e no artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999, relativo à aplicação do artigo 88.º CE.

A este respeito, uma vez que a decisão de dar início a um procedimento formal de investigação previsto no artigo 6.º, n.º 1, do regulamento e através da sua publicação no Jornal Oficial da União Europeia, o Estado-Membro e as restantes partes interessadas são informados dos factos em que a Comissão pretende basear a sua decisão final e se estas partes considerarem que determinados factos constantes da decisão de dar início ao procedimento formal de investigação são erróneos, devem dar conhecimento disso à Comissão durante o procedimento administrativo, sob pena de não mais poderem contestar esses factos no âmbito do processo conten-

cioso. Em contrapartida, na falta de informações em contrário por parte dos interessados, a Comissão fica legitimada a basear-se nos factos, ainda que errados, de que dispõe no momento da adopção da decisão final, na medida em que os elementos de facto em causa tenham sido objecto de uma injunção da Comissão ao Estado-Membro para lhe fornecer as informações necessárias. Se, pelo contrário, não ordenou ao Estado-Membro que lhe transmitisse as informações sobre os factos em que pretende basear-se, não pode, posteriormente, justificar eventuais erros de facto, alegando que, no momento da adopção da decisão que põe fim ao procedimento formal de investigação, apenas podia basear-se nos elementos de informação de que então dispunha.

Mas isso não significa que a Comissão está subtraída a qualquer fiscalização jurisdicional no que diz respeito ao apuramento dos factos. Com efeito, se o Estado-Membro cumpriu integralmente a sua obrigação de transmitir todas as informações pedidas pela Comissão, ser-lhe-á particularmente fácil demonstrar, com o auxílio das informações que transmitiu no âmbito do procedimento, que os eventuais erros de facto que constam da decisão impugnada não lhe são imputáveis. Além disso, quando a Comissão baseia uma decisão nas informações disponíveis relativas a certos elementos de facto, sem ter, em relação a este aspecto preciso, respeitado as exigências procedimentais referidas na jurisprudência e reiteradas no Regulamento n.º 659/1999, o Tribunal pode

exercer a sua fiscalização relativamente à questão de saber se a tomada em consideração desses elementos de facto foi susceptível de originar um erro de apreciação que vicie a legalidade da decisão impugnada.

(cf. n.ºs 73, 88-89)

2. Resulta do artigo 88.º, n.º 2, primeiro parágrafo, CE, e do artigo 1.º, alínea g), do Regulamento n.º 659/1999, relativo à aplicação do artigo 88.º CE, que, para demonstrar que um auxílio concedido em conformidade com um regime de auxílio autorizado foi aplicado de modo abusivo, a Comissão tem de provar que esse auxílio foi utilizado em violação desse regime conforme aprovado pela Comissão, ou seja, em violação das regras nacionais que regulam esse regime ou das condições suplementares que foram aceites pelo Estado-Membro no quadro da aprovação do regime pela Comissão.

A este respeito, a violação de uma simples condição suplementar imposta unilateralmente por quem concede o auxílio, sem que esse requisito esteja expressamente previsto em referidas

regras nacionais que regem esse regime, tal como aprovadas pela Comissão, não pode ser considerada um elemento suficiente para caracterizar uma utilização abusiva do auxílio na acepção do artigo 88.º, n.º 2, primeiro parágrafo, CE.

crédito inicialmente coberto por uma garantia de empréstimo, uma vez executada a garantia, é definitiva, dando assim lugar a uma redução directa da dívida do beneficiário, essa renúncia é, em princípio, susceptível de constituir um auxílio distinto por proporcionar uma vantagem económica adicional em relação à garantia de empréstimo bem como em relação à sua execução.

(cf. n.ºs 113-114, 144-145, 149)

(cf. n.ºs 125-126)

3. Tanto a existência como a importância de um auxílio devem ser apreciadas tendo em conta a situação no momento da sua concessão. Por conseguinte, o facto de uma garantia pública ser executada em caso de falência da empresa beneficiária não altera a natureza dessa garantia à luz do artigo 87.º CE e não dá origem a um auxílio novo.
4. A fundamentação exigida pelo artigo 253.º CE deve deixar transparecer no próprio acto, de forma clara e inequívoca, o raciocínio seguido pela autoridade comunitária, por forma a permitir que os interessados conheçam as razões da medida adoptada, a fim de poderem defender os seus direitos, e que o juiz comunitário exerça a sua fiscalização.

Em certos casos, no entanto, o facto de um garante público renunciar unilateralmente aos direitos que tem sobre o beneficiário na sequência da reclamação da garantia pode constituir um auxílio. É o caso, especialmente, quando o garante público não se comporta como um operador económico racional recorrendo a todos os meios possíveis para obter o reembolso do montante que teve que pagar a título da garantia. Além disso, se se verificar que a renúncia a um

No que respeita a uma decisão da Comissão, tomada em matéria de auxílios de Estado, a exigência de fundamentação deve ser apreciada em função, designadamente, do interesse que os destinatários ou outras pessoas a quem o acto impugnado diga directa e individualmente respeito, na acepção do artigo 230.º CE, podem ter em obter explicações. É assim patente que a

exigência de fundamentação dessa decisão tomada em matéria de auxílios de Estado não pode ser determinada em função unicamente do interesse em ser informado, que há por parte do Estado-Membro ao qual a decisão é dirigida, podendo esse interesse ser reduzido por razões específicas relativas à contestação ou não, por ele, de determinados elementos de direito e de facto durante o procedimento administrativo, mas é extensivo a todas as considerações de facto e de direito que constituem o fundamento da decisão.

(cf. n.ºs 127, 156)

5. O regime que regula as actividades do Treuhandanstalt, conforme foi fixado pela Comissão, constitui uma série de derrogações ao princípio geral da incompatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado comum, enunciado no artigo 87.º, n.º 1, CE. Ao adoptar essas derrogações, a Comissão pretendia facilitar a missão do 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.

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.º, n.º 1, CE, o conceito de «privatização» no âmbito dos regimes de auxílios do 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 de uma empresa pública já existente que lhe possa conferir o controlo dessa empresa.

Assim, a criação de uma nova empresa que tem por objecto uma nova actividade comercial, sob a forma de uma *joint-venture* entre uma empresa da antiga República Democrática Alemã e uma empresa da República Federal da Alemanha, não pode ser qualificada de privatização, na acepção dos referidos regimes do Treuhandanstalt. Com efeito, contrariamente à privatização visada por esses regimes, que pretende assegurar a passagem de uma empresa de uma economia planificada para uma economia de mercado, a criação de uma nova empresa permite desenvolver *ex novo* um projecto de empresa com novos meios e com uma nova actividade comercial.

(cf. n.ºs 176-177)

6. Na fundamentação de uma decisão que declara a incompatibilidade com o mercado comum, de um auxílio concedido ao abrigo do regime geral dos auxílios aprovado pela Comissão, esta pode limitar-se ao facto de o auxílio não ser conforme com as condições impostas quando da aprovação do regime de auxílios, não havendo, durante o procedimento administrativo, precisões, cuja prova incumbe ao Estado-Membro em causa, destinadas a demonstrar que não se tratava de um auxílio ou que, de qualquer modo, esse auxílio era compatível com o mercado comum e não tinha sido aplicado de modo abusivo.
8. O simples facto de uma contribuição financeira concedida a uma empresa por uma autoridade pública ter servido para reembolsar um crédito garantido por essa autoridade não permite concluir que se trata de uma intervenção a título dessa garantia e não de um auxílio novo.

(cf. n.ºs 247, 281)

(cf. n.º 180)

7. Mesmo que um considerando de um acto controvertido contenha uma menção de facto errónea, este vício não pode dar origem à anulação desse acto se dos outros considerandos da decisão impugnada constarem fundamentos que demonstrem a sua justeza.
9. A Comissão não tem o direito de exigir a recuperação de um auxílio de Estado ilegal à empresa dele destinatária quando, no momento de adoptar uma decisão nesse sentido, sabe ou não pode ignorar que o auxílio não aproveitou a essa empresa.

(cf. n.º 191)

A este respeito, não é conforme com os princípios que regem a recuperação dos auxílios ilegais uma decisão que ordena a recuperação de um auxílio à empresa dele destinatária quando a Comissão, pelo menos no momento de a adoptar, dispunha de um conjunto de indícios válidos e concordantes dos quais resultava que essa empresa não tinha usu-

fruído efectivamente de grande parte do auxílio em razão do seu desvio, e esses indícios permitiam determinar, ainda que de modo aproximativo, a amplitude do desvio.

(cf. n.ºs 321-323)

10. Uma empresa que faz parte de um grupo de empresas coligadas, no interior do qual existem mecanismos internos de transmissão de activos não pode ser obrigada a reembolsar um auxílio de Estado ilegal, mesmo que dele não tenha sido beneficiária, por dele ter usufruído efectivamente, devido ao facto de pertencer ao referido grupo, uma vez que está assente que os referidos mecanismos de transmissão foram utilizados unicamente em seu detrimento e não em seu proveito.

(cf. n.º 324)

11. O facto de uma empresa ter adquirido uma parte dos activos do beneficiário de um auxílio ilegal e prosseguir a sua actividade não é necessariamente suficiente para concluir que existe uma operação que visa contornar as consequências de uma decisão da Comissão que ordena a recuperação desse auxílio. Com efeito, para determinar se efectivamente existiu desvio, há que ter em conta elementos como as modalidades dessa aquisição, designadamente o preço efectivamente pago, a manutenção de um certo número de activos no património do beneficiário e a lógica económica da operação.

(cf. n.ºs 26-343)