

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
F. G. JACOBS
apresentadas em 13 de Dezembro de 2001¹

1. No presente processo, a República Francesa pede a anulação da Decisão 2000/513/CE da Comissão, de 8 de Setembro de 1999, relativa aos auxílios estatais concedidos pela França à empresa Stardust Marine² (a seguir «decisão impugnada»).

2. O processo gira em torno da interpretação da frase «os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam», do artigo 87.º, n.º 1, CE. As duas questões centrais são, em primeiro lugar, se os recursos das empresas públicas são sempre recursos estatais e, em segundo lugar, se as medidas tomadas pelas empresas públicas são sempre imputáveis ao Estado.

Contexto

3. A decisão impugnada respeita a várias medidas de financiamento, a favor da empresa de locação e exploração de embarcações de recreio Stardust Marine (a seguir

«Stardust»), concedidas, primeiramente, por duas filiais do Crédit Lyonnais (a seguir «CL») e, depois, pelo Consortium de réalisation (a seguir «CDR») que a decisão descreve como «estrutura de acantonamento dos activos não rendíveis do CL». O grupo CL opera no sector bancário. Na época dos factos, o CL e as suas filiais eram detidos e controlados pelo Estado francês (a seguir «Estado»)³.

4. Embora os auxílios concedidos ao CL pela República Francesa não estejam directamente em causa é, não obstante, necessário começar por algumas informações gerais sobre os acontecimentos ocorridos no CL, durante os anos noventa. A partir de 1992, o CL enfrentou sérias dificuldades financeiras que levaram o Estado francês a conceder-lhe auxílios sob a forma de um aumento de capital de 4,9 biliões de FRF e da criação de uma primeira estrutura de acantonamento (défaillance) destinada a acolher cerca de 40 biliões de FRF de activos imobiliários. Em 1995, o Estado francês criou uma segunda estrutura de acantonamento, o CDR, referido *supra*, que comprou perto de 190 biliões de FRF de activos ao CL, incluindo os acantonados em 1994, tendo os prejuízos sido garanti-

1 — Língua original: inglês.

2 — JO 2000, L 206, p. 6.

3 — V., *infra*, n.º 31.

dos pelo Estado. Estas medidas foram objecto de uma primeira decisão, a Decisão 95/547/CEE, de 26 de Julho de 1995⁴, na qual a Comissão aprovou sob certas condições os auxílios estatais em questão, desde que o custo líquido para o Estado não ultrapassasse 45 biliões de FRF. A situação do CL continuou a degradar-se e, numa segunda decisão, de 26 de Setembro de 1996⁵, a Comissão aprovou um auxílio de emergência de 4 biliões de FRF. Finalmente, pela Decisão 98/490/CE, de 20 de Maio de 1998⁶, a Comissão aprovou novos auxílios à reestruturação, de valor compreendido entre 53 e 98 biliões de FRF, desde que a República Francesa respeitasse determinados compromissos e condições⁷.

5. A Stardust foi criada em 1989. Tinha por principal actividade, a venda de cruzeiros em «bare boats» (embarcações sem equipagem) cuja gestão assegura e que são detidos em regime de co-propriedade. A mesma beneficiou de medidas de incentivo previstas pela lei Pons de 1986, que autorizava a não tributação de investimentos efectuados nos territórios e departamentos ultramarinos franceses, onde estava registada uma grande parte da sua frota de embarcações. As autoridades francesas forneceram à Comissão o quadro seguinte acerca da evolução da actividade e dos resultados da empresa:⁸

4 — Decisão que autoriza em determinadas condições o auxílio concedido pela França ao banque Crédit Lyonnais (JO L 308, p. 92).

5 — JO C 390, p. 7.

6 — Decisão relativa aos auxílios concedidos pela França ao grupo Crédit Lyonnais (JO L 221, p. 28).

7 — K. Van Miert fez destes acontecimentos um quadro expressivo (mas que não é, talvez, inteiramente neutro) em *Le Marché et le Pouvoir*, Edições Racine, Bruxelas, 2000, pp. 81 a 98.

8 — N.º 93 da decisão impugnada, já referida na nota 2.

«Evolução da actividade e dos resultados da Stardust

(em milhões de FRF)

	31.12.1990 (11 meses)	31.12.1991 (12 meses)	31.12.1992 (12 meses)	31.12.1993 (12 meses)	30.6.1995 (18 meses)	30.6.1996 (12 meses)	30.6.1997 (12 meses)
Volume de negócios	10,4	25,9	53,2	117,5	291,7	178,4	134,9
Resultado de exploração	0,7	4,1	9,9	6,7	- 110,7	- 43,4	- 21,9
Resultado financeiro	- 0,3	- 2,7	- 6,8	- 18,1	- 49	- 30,2	- 6,6
Resultado extraordinário	- 0,2	- 0,2	- 0,2	- 3,7	- 199,9	- 71,9	52,7
Resultado líquido	0,3	0,4	2,1	- 15,9	- 361,2	- 146,9	24,1

Fonte: Autoridades francesas.

6. A expansão da Stardust⁹ parece ter sido realizada, não através de autofinanciamento¹⁰, mas da assistência financeira dispensada, sob diferentes formas, pelo

grupo CL e, ulteriormente, pelo CDR. As autoridades francesas comunicaram à Comissão o quadro seguinte, que ilustra a evolução, no decorrer do tempo, dos compromissos do grupo CL e do CDR.¹¹

9 — Comparar o volume de negócios de 1990 e o do período de 18 meses que terminou em 30 de Junho de 1995.

10 — O quadro *supra* mostra que, de 1990 a 1992, os ganhos não foram significativos e que a Stardust sofreu prejuízos a partir de 1993.

11 — N.º 28 da decisão impugnada. O título deste quadro na tradução inglesa da decisão publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* não é correcto.

«Evolução dos compromissos do grupo CL e do CDR relativamente à Stardust [incluindo do CDR⁽¹⁾ após acantonamento da empresa em 1995]

(em milhões de FRF)

	31.12.1993	31.12.1994	31.12.1995	31.12.1996	30.6.1997
Participação na Stardust	8	44	156	324	496
Percentagem	27 %	52 %	83 %	99 %	
Conta corrente			127		
Empréstimos à Stardust	320	410	225	228	0
Subtotal	328	454	508	552	496
Responsabilidades extrapatrimoniais	42	117	162	181	181
Capital não realizado				83	
Total	370	571	670	816	677

(¹) Até final de 1998, o CDR foi uma filial a 100% do Crédit Lyonnais.
Fonte: Autoridades francesas».

7. A cronologia seguinte resulta dos dois quadros e da decisão impugnada.

8. *Entre 1989 e 1992*, a Stardust conheceu um crescimento rápido. Em 1992, realizou um volume de negócios de 53,2 milhões de FRF e um resultado de exploração de 9,9 milhões de FRF. A Stardust tinha por único banco o SBT-Batif (a seguir «SBT»), uma filial da Altus Finance (a seguir «Altus»), que era ele próprio uma filial do CL. O SBT concedeu não só empréstimos directos à Stardust, mas também financiamentos ou garantias aos investidores que desejavam adquirir quotas no negócio de embarcações que esta sociedade explorava. Tal prática, em caso de falência da Stardust, comportava o risco de o SBT (e, por conseguinte, o grupo CL), simultaneamente credor da sociedade e credor ou garante dos co-proprietários das embarcações, sofrer perdas a dobrar.

9. *Em 1993*, o volume de negócios da Stardust mais do que duplicou. Apesar de um resultado de exploração de 6,7 milhões de FRF, a mesma sofreu um prejuízo líquido de 15,9 milhões de FRF. Segundo um ambicioso plano empresarial, de Outubro de 1993, a Stardust devia tornar-se o líder no mercado europeu dos pequenos cruzeiros: o período de 1993 a 1994 seria o período de «arranque», seguido de um crescimento duradouro desde 1995; a frota passaria de 218 embarcações em 1993 a 355 em 1996, sendo o objectivo um volume de negócios superior a 300 milhões de FRF em 1996. Resulta do quadro que figura no n.º 6 que, desde a sua criação, em 31 de Dezembro de 1993, o grupo CL concedeu à Stardust empréstimos no total de pelo menos 320 milhões de FRF.

10. *Em 1994 e na primeira metade de 1995* (as contas da sociedade foram encerradas a 30 de Junho de 1995, ao fim de um período de 18 meses), o volume de negócios conheceu novamente um aumento substancial, elevando-se a 291,7 milhões de FRF. No entanto, a sociedade registou prejuízos enormes, no montante de 361,2 milhões de FRF. Segundo as autoridades francesas, estes prejuízos foram devidos principalmente a:

- fraudes cometidas pela direcção da sociedade;
- uma má estratégia comercial e uma gestão inadequada;
- acontecimentos excepcionais não recorrentes, tais como os prejuízos ligados ao envolvimento da Stardust na America Cup, avaliados pelas autoridades francesas em 45 milhões de FRF;
- prejuízos ligados à actividade inicial da Stardust relativa à venda e gestão de embarcações do tipo «Scorpio», em parte devidos à assunção de riscos mal avaliados.

11. Segundo a decisão impugnada, entre Janeiro de 1994 e Junho de 1995, produziram-se os acontecimentos seguintes:

- entre Janeiro de 1994 e Dezembro de 1994, o grupo CL deve ter concedido à

Stardust novos empréstimos no total de, pelo menos, 90 milhões de FRF, uma vez que os seus créditos nesta categoria passaram de 320 a 410 milhões de FRF (v. o quadro que figura no n.º 6);

— em Outubro de 1994, o CL procedeu, por intermédio da Altus, a uma recapitalização da Stardust, que consistiu em incorporar no capital da empresa créditos num montante total de 37 milhões de FRF que o CL detinha por intermédio do SBT (a seguir a «primeira recapitalização»); se compreendemos bem a decisão e os quadros, esta conversão de créditos em capital permitiu igualmente ao grupo CL, como o maior credor, adquirir o controlo da Stardust;

— no início de 1995, a Stardust foi transferida para o CDR juntamente com a estrutura de acantonamento de activos imobiliários do CL, supra-referida; além disso, o conselho de administração da Stardust destituiu a direcção da empresa;

— em Abril de 1995, o CDR efectuou uma injeção de capital de 112 milhões de FRF, tendo os fundos sido inteiramente afectados ao reembolso dos créditos bancários do SBT sobre a Stardust (a seguir a «segunda recapitalização»).

12. *No exercício de 1995/1996*, o volume de negócios da Stardust diminuiu (178,4 milhões de FRF) e a empresa incorreu de novo em prejuízos consideráveis, na ordem dos 146,9 milhões de FRF. Nos termos da decisão da Comissão, em Julho de 1995, o CDR bloqueou em conta corrente não remunerada, dívidas de 127,5 milhões de FRF, que a Stardust tinha para com o CDR (a seguir «empréstimo em conta corrente») e, em 26 de Junho de 1996, subscreveu uma recapitalização da Stardust, num montante de 250,6 milhões de FRF (a seguir «terceira recapitalização»).

13. *No exercício de 1996/1997*, a Stardust realizou um volume de negócios de 134,9 milhões de FRF e um lucro líquido de 24,3 milhões de FRF. Em 5 de Junho de 1997, uma assembleia extraordinária de accionistas aprovou a venda de 99% do capital da Stardust à FG Marine, por dois milhões de FRF. A mesma assembleia aprovou uma recapitalização de 89,5 milhões de FRF (a seguir «quarta recapitalização»), realizada sob a forma de uma compensação de créditos detidos pelo CDR sobre a empresa. Como explicaram as autoridades francesas, o montante desta última dotação deveu-se ao valor negativo da Stardust, confirmado pelo preço de cessão negativo proposto pelo adquirente antes da recapitalização.

A decisão impugnada e o recurso de anulação

14. Em 20 de Junho de 1997, um concorrente da Stardust (que desejava adquirir a

Stardust e tinha feito uma oferta de valor mais elevado do que o da FG Marine) queixou-se à Comissão das recapitalizações da Stardust e de várias anomalias relativas à sua venda. Depois de uma troca de correspondência com as autoridades e várias reuniões, a Comissão adoptou a decisão impugnada, em 8 de Setembro de 1999.

15. Na decisão impugnada, a Comissão considerou, em primeiro lugar, que o CDR vendeu a Stardust à FG Marine, em condições que não corresponderam ao carácter aberto, transparente e não discriminatório por ela exigido a fim de eliminar qualquer presunção de auxílio¹². No entanto, a Comissão admitiu que a determinação do preço de uma empresa podia incluir elementos com elevado grau de risco, tais como as garantias oferecidas pelo candidato à aquisição, os riscos extrapatrimoniais de uma oferta ou o valor nominal de elementos extrapatrimoniais, como o fundo de comércio. O facto de o denunciante ter submetido ao CDR uma proposta de valor nominal superior ao da proposta do adquirente da Stardust não constituiu, por si só, um elemento de prova suficiente de que esta transacção comportou um elemento de auxílio a favor do adquirente. Tendo em conta os riscos extrapatrimoniais e as incertezas relativas ao valor de mercado da Stardust, a Comissão não podia concluir que a Stardust ou a FG Marine beneficiaram de um auxílio a título do preço da venda¹³.

16. Em segundo lugar, a Comissão considerou que as medidas de apoio sob a forma de financiamentos e de garantias bancárias concedidas pelo Estado à Stardust, por intermédio do grupo CL e, seguidamente, do CDR, continham «elementos de auxílio», pois estas medidas não eram conformes ao comportamento normal de um investidor privado numa economia de mercado. Estes elementos de auxílio traduziram-se em financiamentos a fundo perdido sob a forma de recapitalização pelo CL e, seguidamente, sob a forma de um adiantamento em conta corrente e de recapitalizações por remissão de dívidas do CDR, após o acantonamento da Stardust em 1995¹⁴. Os auxílios eram ilegais uma vez que não tinham sido notificados. Eram também incompatíveis com o mercado comum, porque a única derrogação possível para tais auxílios, prevista no artigo 87.º, n.º 3, alínea c), não era aplicável: não se tratava de auxílios à reestruturação, mas de auxílios destinados a apoiar o crescimento rápido de uma empresa não rentável¹⁵. A Comissão avaliou os auxílios num total nominal de 496,2 milhões de FRF em valor não actualizado. Contudo, precisou que as recapitalizações iniciadas em Outubro de 1994 eram meras conversões de dívidas em capital e resultavam dos auxílios concedidos anteriormente. Tais recapitalizações não aumentaram as responsabilidades do CL em relação à Stardust. Uma vez que 1994 foi o último ano em que as responsabilidades do CL para com a Stardust aumentaram, o valor do auxílio devia ser actualizado em Outubro de 1994¹⁶.

12 — V. o XXIII Relatório sobre a Política de Concorrência, 1993, Bruxelas, Luxemburgo 1994, n.º 402.

13 — N.º 116 da decisão impugnada.

14 — N.º 114.

15 — N.º 115.

16 — N.ºs 84 e 114 e nota 14.

17. Por estas razões, a Comissão adoptou a seguinte decisão:

«Artigo 1.º

Os aumentos de capital da Stardust Marine, no montante de 44,3 milhões FRF efectuados pela Altus Finance em Outubro de 1994 e de 112 milhões de FRF pelo CDR em Abril de 1995, o avanço em conta corrente do CDR de 127,5 milhões de FRF efectuado entre Julho de 1995 e Junho de 1996, bem como as recapitalizações efectuadas pelo CDR de 250,5 milhões de FRF em Junho de 1996 e de 89 milhões em Junho de 1997, constituem auxílios estatais na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE. Estes auxílios, de um valor total actualizado em 31 de Outubro de 1994 de 450,4 milhões de FRF, não podem ser declarados compatíveis com o mercado comum na acepção dos n.ºs 2 e 3 do artigo 87.º do Tratado [...]

Artigo 2.º

A França deve exigir o reembolso pela Stardust ao Estado ou ao CDR dos 450,4 milhões FRF correspondentes ao elemento de auxílio das medidas em questão, em valor actualizado em 31 de Outubro de 1994, acrescido dos juros calculados sobre este montante, vencidos a partir desta data [...]

18. De acordo com o Governo francês, a Stardust abriu falência depois da adopção da decisão impugnada.

19. Em apoio do seu recurso de anulação da decisão impugnada de 17 de Dezembro de 1999, a República Francesa invoca cinco fundamentos:

- a Comissão deu uma interpretação errada da noção de «auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais», na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE;
- a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que as medidas de apoio foram concedidas à Stardust pelo SBT e pela Altus em circunstâncias que não seriam aceites por um investidor privado, operando em condições normais de economia de mercado;
- a decisão impugnada contém contradições internas, nomeadamente, no que respeita à identificação da entidade que concedeu o auxílio;
- a decisão impugnada viola o princípio da segurança jurídica ao contrariar

aspectos essenciais das decisões anteriores de 26 de Julho de 1995 e 20 de Maio de 1998, relativas aos auxílios concedidos pela República Francesa ao CL;

- a Comissão violou o direito de defesa do Governo francês, uma vez que, durante todo o processo, criou a impressão de que não estava a investigar as medidas adoptadas pelo SBT e pela Altus, antes da transferência para o CDR.

O primeiro fundamento: as medidas a favor da Stardust não foram concedidas nem por um Estado-Membro nem por meio de recursos estatais

20. O artigo 87.º, n.º 1, CE aplica-se aos «auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam».

21. Na decisão impugnada, a Comissão declara que a República Francesa antes de 1995, concedeu auxílios à Stardust «por intermédio» do CL¹⁷ e que os recursos do CL, uma empresa pública, mobilizados para esta operação por intermédio das suas filiais SBT e Altus constituem «recursos

estatais» na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE¹⁸. Numa nota de pé de página, a Comissão precisa que, «de acordo com a jurisprudência em matéria de auxílios estatais, os recursos de uma empresa pública, como é o caso do Crédit Lyonnais, constituem recursos estatais na acepção do artigo 87.º do Tratado CE»¹⁹. No que respeita às medidas concedidas pelo CDR entre 1995 e 1997, a Comissão refere uma passagem da Decisão 98/490/CE segundo a qual os recursos do CDR são recursos estatais na acepção do Tratado, não apenas porque o CDR é uma filial a 100% de uma empresa pública, mas também porque é financiado por um empréstimo participativo garantido pelo Estado e as suas perdas estão a cargo do Estado²⁰.

22. O Governo francês salienta, em suma, que não se pode considerar que as medidas a favor da Stardust foram concedidas por um Estado-Membro ou provenientes de recursos estatais, pelo simples motivo de que foram concedidas por empresas públicas.

23. Em primeiro lugar, a seu ver, a decisão impugnada só qualifica como auxílios as medidas tomadas pelo SBT e pela Altus até Outubro de 1994. É, pois, desnecessário apreciar os recursos utilizados para financiar as medidas tomadas pelo CDR. Em segundo lugar, o SBT e a Altus utilizaram exclusivamente os seus próprios recursos e os depósitos dos seus clientes e não, por consequência, «recursos estatais» na acepção da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Em terceiro lugar, a interpretação

18 — N.º 37.

19 — V. nota 7.

20 — N.º 39.

17 — N.º 22.

extensiva que a Comissão faz do conceito de «recursos estatais» viola o artigo 295.º CE, na medida em que discrimina as empresas públicas e, em particular, os bancos públicos. Em quarto lugar, as medidas concedidas pelo SBT e pela Altus não eram imputáveis ao Estado francês, uma vez que, o SBT e a Altus tomaram as suas decisões em total independência relativamente ao CL e, *a fortiori*, relativamente ao Estado. Por último, e em qualquer dos casos, a Comissão não fundamentou a sua tese de que as medidas a favor da Stardust foram concedidas através de recursos estatais.

24. A Comissão replica, no essencial, que o CL, o SBT e a Altus são empresas públicas controladas pelo Estado, que as medidas tomadas por tais empresas são sempre imputáveis ao Estado e que os seus fundos são, por definição, recursos estatais.

As medidas controvertidas

25. Para determinar se, no presente caso, se trata de medidas na acepção do artigo 87.º, n.º 1, há que, previamente, identificar as medidas que são efectivamente qualificadas como auxílios pela decisão impugnada.

26. A cronologia *supra* indicada permite distinguir quatro grupos de medidas:

- os empréstimos e as garantias concedidos à Stardust e aos seus clientes pelo SBT e pela Altus antes de Outubro de 1994;
- a primeira recapitalização concedida pela Altus em Outubro de 1994;
- as segunda, terceira e quarta recapitalizações de Abril de 1995, Junho de 1996 e Junho de 1997, e o avanço em conta corrente de Julho de 1995 concedido pelo CDR;
- a venda da Stardust à FG Marine em Junho de 1997.

27. A decisão impugnada reconhece claramente que a venda da Stardust em 1997 não comportou elementos de auxílio a favor da Stardust ou do seu adquirente²¹. Mas a decisão é totalmente contraditória quanto a saber qual dos três grupos de medidas contém um auxílio, uma vez que a mesma se refere, em certas passagens, a medidas anteriores a Outubro de 1994 e, noutras, a medidas posteriores a esta data. Assim, o artigo 1.º do dispositivo indica que os aumentos de capital da Stardust efectuados pela Altus em Outubro de 1994

21 — N.º 116.

e as medidas tomadas pelo CDR entre 1995 e 1997 constituem auxílios estatais. A maior parte das passagens pertinentes da decisão sugerem, contudo, que os auxílios controvertidos são apenas constituídos pelos empréstimos e garantias concedidos antes de Outubro de 1994²²; no decorrer do processo no Tribunal de Justiça tanto o Governo francês como a Comissão aceitaram que se devia considerar que a decisão qualificou de auxílios apenas as medidas tomadas pelo SBT e pela Altus antes de Outubro de 1994. Limitaremos, pois, a nossa análise aos empréstimos e às garantias concedidos pelo SBT e pela Altus à Stardust e aos seus clientes antes de Outubro de 1994.

Os fundos do SBT e da Altus enquanto «recursos estatais»

28. O Governo francês sustenta que os fundos utilizados pelo SBT e pela Altus não eram «recursos estatais». A seu ver, os recursos das empresas públicas não constituem automaticamente recursos estatais. No presente caso, o SBT e a Altus nunca receberam fundos públicos específicos e financiaram as medidas a favor da Stardust exclusivamente através dos seus próprios recursos e dos depósitos dos seus clientes. O CL só recebeu auxílios estatais em 30 de Junho de 1994, ou seja, numa data em que as medidas em questão tinham já sido concedidas.

29. A Comissão mantém que não é forçosamente necessário que os fundos utilizados

provenham do orçamento do Estado. Basta que estejam à disposição do Estado. Os recursos das empresas públicas estão, por definição, sob o controlo e, por conseguinte, à disposição do Estado.

30. No que respeita ao conceito de empresa pública, é conveniente tomar por base o artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 80/723/CEE da Comissão, modificada (a seguir «directiva transparência»)²³, que define empresa pública como «qualquer empresa em que os poderes públicos possam exercer, directa ou indirectamente, uma influência dominante em consequência da propriedade, da participação financeira ou das regras que a disciplinem». No presente caso, o Estado francês detinha cerca de 80% das acções e quase 100% dos direitos de voto do CL. Por sua vez, o CL detinha 100% da Altus e esta 97% do SBT, sendo os restantes 3% detidos pelo CL. O Estado francês nomeava o presidente e 12 dos 18 membros do conselho de administração do CL. O presidente do CL presidia igualmente ao conselho de administração da Altus, cujos membros eram nomeados pelo conselho de administração do CL. É, por conseguinte, claro que, na época dos factos, o CL, o SBT e a Altus eram empresas públicas na acepção da directiva transparência.

31. Ambas as partes têm, além disso, consciência de que, segundo a jurisprudência do

22 — V., por exemplo, n.ºs 27, 38, 50, 53, 55, 58, 95 e 100 a 103, bem como o título da secção V, alínea ii), da decisão impugnada.

23 — Directiva de 25 de Junho de 1980, relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-Membros e as empresas públicas (JO L 195, p. 35), com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 2000/52/CE da Comissão, de 26 de Julho de 2000 (JO L 193, p. 75).

Tribunal de Justiça e, nomeadamente, o seu acórdão recente no processo *PreussenElektra*, só as vantagens concedidas directa ou indirectamente através de recursos estatais podem ser consideradas auxílios na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE²⁴. É igualmente aceite que, antes de 30 de Junho de 1994, as autoridades francesas não concederam ao grupo CL fundos especiais provenientes do orçamento do Estado e que os empréstimos e as garantias a favor da Stardust e dos seus clientes foram financiados exclusivamente através dos próprios recursos do grupo CL e dos depósitos dos seus clientes.

32. A questão é, pois, saber se os recursos de uma empresa pública são recursos estatais na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE.

33. Parece que o Tribunal de Justiça não decidiu ainda expressamente sobre esta questão. O acórdão Comissão/França²⁵ respeita aos auxílios financeiros através de excedentes de gestão da Caisse nationale de crédit agricole. O acórdão Van der Kooy e o./Comissão²⁶ respeita às tarifas preferenciais concedidas aos horticultores neerlandeses por uma empresa de fornecimento de gás natural de que o Estado neerlandês era, em parte, proprietário. Nestes dois processos, o Tribunal de Justiça concluiu pela

existência de um auxílio estatal. No entanto, na época dos factos, o Tribunal de Justiça considerou que o financiamento proveniente de recursos estatais não era um elemento constitutivo do conceito de auxílio estatal²⁷, de modo que não examinou se estavam em jogo recursos estatais²⁸. Em dois acórdãos relativos a auxílios concedidos pela República Italiana²⁹, as empresas públicas ENI e IRI tinham concedido medidas de apoio a outras empresas. No entanto, ambas receberam do Estado fundos de dotação especiais que podiam utilizar para esse fim³⁰. Nestes casos também, o Tribunal de Justiça não teve de decidir a questão de saber se os recursos de empresas públicas são sempre recursos estatais³¹. Os acórdãos *Ecotrade* e *Piaggio*³² respeitam a uma lei italiana que permite a certas empresas industriais insolventes serem colocadas sob administração extraordinária e receberem uma protecção específica contra todos os meios de execução pelos credores, através de uma derrogação das regras aplicáveis em matéria de insolvência. A fim de explicar a razão pela qual se podia eventualmente considerar que estavam em causa recursos estatais, o Tribunal de Justiça designou como categorias de credores potencialmente afectados as «categorias de credores de carácter público», «o Estado ou os organismos públicos» e «os poderes públicos»³³. Contudo, não declarou expressamente que o financiamento de

24 — Acórdão de 13 de Março de 2001 (C-379/98, *Colect.*, p. I-2099, n.º 58, com outras referências). Note-se que, no n.º 59 do acórdão, o Tribunal de Justiça utiliza o termo, algo impreciso, de «transferência» de recursos estatais. Ora este termo não engloba os auxílios de Estado concedidos sob a forma de garantia de Estado ou de renúncia a receitas fiscais (v. a jurisprudência a seguir examinada, nos n.ºs 39 e 40).

25 — Acórdão de 30 de Janeiro de 1985 (290/83, *Recueil*, p. 439).

26 — Acórdão de 2 de Fevereiro de 1988 (67/85, 68/85 e 70/85, *Colect.*, p. 219).

27 — V., em especial, n.ºs 13 e 14 do acórdão Comissão/França (já referido na nota 26).

28 — Para mais detalhes, v. as nossas conclusões no processo *PreussenElektra* (acórdão já referido na nota 24, n.ºs 122 a 126 e 168 a 171).

29 — Acórdãos de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão (C-303/88, *Colect.*, p. I-1433), e de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão (C-305/89, *Colect.*, p. I-1603).

30 — V. n.º 10 do acórdão no processo C-303/88 e n.ºs 12 e 15 do acórdão no processo C-305/98 (ambos já referidos na nota 29).

31 — V. n.º 14 do acórdão no processo C-303/88 e n.º 16 do acórdão no processo C-305/89.

32 — Acórdãos de 1 de Dezembro de 1998 (C-200/97, *Colect.*, p. I-7907) e de 17 de Junho de 1999 (C-295/97, *Colect.*, p. I-3735).

33 — V. n.ºs 38, 41 e 43 do acórdão *Ecotrade* (já referido na nota 32).

uma medida através de uma redução de lucros de empresas públicas se devia analisar como um financiamento através de recursos estatais³⁴.

34. A única decisão a fazer jurisprudência até ao momento é, por conseguinte, o acórdão Air France/Comissão do Tribunal de Primeira Instância³⁵. Neste processo, o auxílio foi financiado através de recursos do banco público Caisse de dépôts et consignations e do saldo resultante das entradas e saídas de fundos operadas junto desse banco. O Tribunal de Primeira Instância considerou que o artigo 87.º, n.º 1, abrangia «todos os meios financeiros que o sector público pode efectivamente utilizar para apoiar empresas, não sendo relevante que pertençam ou não de modo permanente ao património do referido sector». Além disso, a Caisse pertencia ao sector público e bastava que utilizasse fundos «definitivamente ao seu dispor»³⁶.

35. O Governo francês critica este acórdão. A seu ver, assenta numa interpretação demasiado extensiva do conceito de recursos estatais e viola o artigo 295.º CE, na medida em que discrimina as empresas públicas e, em particular, os bancos públicos. Considerar que todas as medidas concedidas por uma empresa pública a

uma outra empresa o foram através de recursos estatais exigiria — para estabelecer se determinada medida constitui um auxílio — que se examinasse, em cada caso, se um investidor ou um credor privado teria adoptado uma medida idêntica. Atendendo às dificuldades que este tipo de critério do mercado privado colocaria, os Estados-Membros seriam obrigados a notificar à Comissão um grande número de operações puramente comerciais realizadas por empresas públicas. Essas notificações custariam tempo e dinheiro e seriam fonte de incertezas para os clientes, que, conseqüentemente, prefeririam negociar com empresas privadas.

36. A Comissão refere a decisão impugnada, onde esta indica:

«A Comissão não tem normalmente razões para considerar que a medida em questão, por ser um financiamento concedido pelo Crédit Lyonnais, constitui forçosamente um auxílio [...] A Comissão qualifica estas intervenções como auxílios estatais apenas quando se pode demonstrar [...] e com base em factos concretos, que uma intervenção, inserida no seu devido contexto, não corresponde aos critérios de um investidor privado numa economia de mercado»³⁷.

34 — V. as nossas conclusões no processo PreussenElektra (acórdão já referido na nota 24, n.ºs 172 a 177).

35 — Acórdão de 12 de Dezembro de 1996 (T-358/94, Colect., p. II-2109).

36 — N.ºs 66 e 67 do acórdão.

37 — N.º 37.

37. A nosso ver, os recursos das empresas públicas, como o SBT e a Altus, constituem recursos estatais na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, e as preocupações do Governo francês a respeito das consequências desta análise podem ser afastadas.

— A jurisprudência sobre o conceito de recursos estatais

38. Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que não há recursos estatais quando as autoridades públicas não têm ou não obtêm, em momento algum, o controlo dos fundos que financiam a vantagem económica em causa. No processo Van Tiggele, o Estado fixou preços mínimos para a venda a retalho de genebra³⁸. No processo PreussenElektra, o Estado fixou um preço mínimo para a electricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis com a obrigação de compra³⁹. Nestes processos, as vantagens económicas para os distribuidores de genebra e para os produtores de electricidade a partir de fontes de energia renováveis eram exclusivamente «financiadas» através de fundos que o Estado não controlou em momento algum.

39. Em contrapartida, o Tribunal de Justiça declarou que os recursos estatais, na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, não devem necessariamente provir do orçamento do Estado. Quando os fundos utili-

zados por uma medida são alimentados por contribuições obrigatórias (por exemplo, encargos para fiscais) e, em seguida, são repartidos de acordo com a legislação do Estado, devem ser considerados recursos estatais, mesmo que colectados e administrados por instituições distintas da autoridade pública (a qual, não obstante, detém o controlo dos mesmos)⁴⁰.

40. Além disso, os recursos estatais, na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, podem de facto ficar permanentemente na posse de empresas assistidas. É a situação normal quando o Estado concede um auxílio através da renúncia a receitas fiscais⁴¹.

41. Os processos pertinentes têm por denominador comum o facto de que o Estado exercia um *controlo legal* directo ou indirecto sobre os recursos em questão, não obstante os fundos não provirem do orçamento do Estado. No caso dos encargos para fiscais, os fundos foram primeiro colocados sob o controlo do Estado antes de serem redistribuídos às empresas em causa. No caso de exoneração fiscal, o Estado renunciou a fundos que podia legalmente reclamar. Recursos estatais são, por conseguinte, os que estão directa ou indirectamente sob controlo legal ou, por outras palavras, à disposição do Estado.

40 — Acórdão de 2 de Julho de 1974, Itália/Comissão (173/73, Colect., p. 357, n.º 35).

41 — V., por exemplo, os acórdãos de 15 de Março de 1994, Banco Exterior de España (C-387/92, Colect., p. I-877, n.º 14), e de 16 de Maio de 2000, França/Ladbroke Racing e Comissão (C-83/98 P, Colect., p. I-3271, n.ºs 45 e 51).

38 — Acórdão de 24 de Janeiro de 1978 (82/77, Colect., p. 15).

39 — Acórdão já referido na nota 24.

42. No acórdão França/Ladbroke Racing e Comissão, o Tribunal de Justiça acolheu expressamente esta interpretação do conceito de recursos estatais:

«O acórdão [...] Air France [...] confirma de modo muito claro [...] que o artigo [87.º, n.º 1,] do Tratado abrange todos os meios financeiros que o sector público pode efectivamente utilizar para apoiar empresas, não sendo relevante que esses meios pertençam ou não de modo permanente ao património do referido sector. Consequentemente, mesmo se as quantias correspondentes à medida [...] não estão de modo permanente na posse do Tesouro público, o facto de estarem constantemente sob controlo público, e portanto à disposição das autoridades nacionais competentes, é suficiente para que sejam qualificadas de recursos estatais [...]»⁴².

— Os recursos de empresas públicas enquanto recursos estatais

43. A distinção prevista no artigo 87.º, n.º 1, do Tratado CE, entre auxílios concedidos pelo Estado e auxílios provenientes de recursos estatais, destina-se a incluir no conceito de auxílio não só os auxílios concedidos directamente pelo

Estado, mas também por organismos públicos ou privados, designados ou instituídos pelo Estado⁴³. Através da influência que exercem no comportamento das empresas públicas, os Estados-Membros podem prosseguir fins não comerciais⁴⁴.

44. A nosso ver, é indiferente que um Estado-Membro que deseje conceder auxílios o faça utilizando fundos especiais transferidos do seu orçamento para as empresas públicas, antes de o auxílio ser concedido, ou através dos próprios recursos dessas empresas. Em ambas as situações, o Estado utiliza recursos que estão sob o seu controlo na acepção da jurisprudência *supra* e, em ambas as situações, o encargo económico da medida é, em última análise, suportado pelo Estado. Embora o Estado actue como proprietário de uma empresa, os fundos investidos ou, finalmente, perdidos devem necessariamente ser financiados pelo orçamento do Estado. Além disso, em termos económicos, não existe diferença entre uma medida financiada através de fundos especiais transferidos para uma empresa pública antes de o auxílio ser concedido e uma medida financiada inicialmente pelos próprios recursos de uma empresa pública, desde que esta receba ulteriormente fundos do Estado. O direito comunitário também não pode admitir que o simples facto de criar instituições autónomas encarregadas da distribuição de auxílios permita que se

43 — Acórdão de 17 de Março de 1993, *Slovan Neptun* (C-72/91, C-73/91, *Colect.*, p. I-887, n.º 19).

42 — N.º 50 do acórdão França/Ladbroke Racing e Comissão (já referido na nota 41).

44 — V. os nono e décimo primeiro considerandos da directiva transparência (já referida na nota 23).

contorne as regras relativas aos auxílios estatais⁴⁵.

45. Estas são provavelmente as razões pelas quais a origem dos recursos não estava em causa, na maioria dos processos que tinham por objecto auxílios financiados através de empresas públicas. No processo Comissão/Bélgica, por exemplo, o auxílio tinha sido concedido pela sociedade pública de investimentos SRIW⁴⁶. No processo Salomon/Comissão, as medidas em causa tinham sido tomadas pela *holding* pública Austria Tabakwerke⁴⁷. Nos processos BFM e EFIM, certas medidas a favor da BFM tinham sido tomadas pelo seu proprietário FEB e pela *holding* pública de Estado EFIM, que era proprietária do FEB⁴⁸. No processo Alitalia/Comissão, as medidas tinham sido tomadas pela sociedade financeira de Estado IRL⁴⁹. Em todos estes processos, nem as partes nem os órgãos jurisdicionais comunitários parecem ter tido qualquer dúvida sobre a natureza pública dos fundos utilizados.

46. No presente processo, o Governo francês não contesta que o SBT e a Altus eram empresas públicas, sobre as quais os poderes públicos *podiam* exercer directa ou

indirectamente uma influência dominante na aceção da definição do artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da directiva transparência. A questão de saber em que medida os actos das empresas podem ser imputados às autoridades será examinada *infra*.

— Não discriminação à luz do artigo 295.º CE

47. Quanto ao artigo 295.º CE, é verdade que a igualdade de tratamento entre empresas privadas e empresas públicas deve ser assegurada. Contudo, recordaremos também que, segundo o artigo 86.º, n.º 1, CE, as regras da concorrência se aplicam indistintamente às empresas privadas e às empresas públicas. Além disso, o Tribunal de Justiça considerou que o princípio da igualdade pressupõe que as empresas privadas e as empresas públicas se encontram em situações comparáveis. As empresas privadas determinam a sua estratégia industrial e comercial tendo em conta, nomeadamente, exigências de rentabilidade, enquanto que as decisões das empresas públicas podem ser influenciadas por factores de outra natureza. As relações financeiras entre estas empresas e os poderes públicos são, por isso, de natureza especial e diferentes das que existem entre as autoridades públicas e as empresas privadas⁵⁰. O risco de que os Estados-Membros utilizem as empresas públicas como uma estrutura de distribuição de

45 — V. acórdão Air France/Comissão (já referido na nota 35, n.º 62).

46 — Acórdão de 10 de Julho de 1986 (234/84, Colect., p. 2263).

47 — Acórdão de 6 de Outubro de 1999 (T-123/97, Colect., p. II-2925).

48 — Acórdão de 15 de Setembro de 1998 (T-126/96 e T-127/96, Colect., p. II-3437); v., igualmente, acórdão de 3 de Outubro de 1991, Itália/Comissão (C-261/89, Colect., p. I-4437).

49 — Acórdão de 12 de Dezembro de 2000 (T-296/97, Colect., p. II-3871).

50 — Acórdão de 6 de Julho de 1982, França, Itália e Reino Unido/Comissão (188/80, 189/80, 190/80, Recueil, p. 2545, n.º 21).

auxílios é uma das principais razões pela qual a directiva transparência impõe aos Estados-Membros que assegurem a transparência das relações financeiras entre os poderes públicos e as empresas públicas⁵¹.

parece-nos que o facto de um certo grau de incerteza pesar sobre o Estado e a empresa pública envolvidos em casos limite é uma consequência obrigatória da eficácia do controlo dos auxílios estatais concedidos por intermédio de empresas públicas.

48. Se o controlo contínuo das actividades das empresas públicas é necessário e justificado com base na directiva transparência, é *a fortiori* necessário que as medidas de auxílio concedidas através de fundos de empresas públicas sejam notificadas à Comissão.

50. Os fundos utilizados pelo SBT e pela Altus para financiar as medidas a favor da Stardust eram, consequentemente, recursos estatais na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE⁵⁵.

49. Quanto à preocupação do Governo francês de que um grande número de operações comerciais de empresas públicas, e em particular de bancos públicos, deviam ser notificadas à Comissão, deve salientar-se que os Estados-Membros não têm necessidade de notificar as medidas que não preencham todos os critérios fixados no artigo 87.º, n.º 1, CE; é o que enunciam actualmente os artigos 2.º, n.º 1, e 1.º, alínea a), do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 88.º (ex-artigo 93.º) do Tratado CE⁵². Muitas operações efectuadas por empresas públicas que têm uma actividade comercial podem não ser imputáveis ao Estado⁵³, ou podem estar de acordo com o princípio do investidor em economia de mercado⁵⁴. Além disso,

Imputabilidade ao Estado

51. O Governo francês defende que as medidas concedidas pelo SBT e pela Altus não são imputáveis ao Estado francês. Considera insuficiente, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça⁵⁶, provar a propriedade do Estado e, por conseguinte, o controlo do Estado sobre uma empresa pública suspeita de conceder auxílios: a Comissão deve examinar caso a caso e com base em elementos de prova se uma medida particular de uma empresa pública é imputável ao Estado. No presente processo, o SBT e a Altus tomaram as suas

51 — V. o artigo 1.º da directiva transparência (já referida na nota 23).

52 — JO L 83, p. 1.

53 — V., *infra*, n.º 51 e segs.

54 — V., *infra*, n.º 86 e segs.

55 — Relativamente às medidas que conferem vantagens a um grupo de empresas a expensas de outro grupo de empresas, composto, em parte, por empresas públicas, v. n.ºs 174 a 177 das nossas conclusões no processo PreussenElektra (acórdão já referido na nota 24).

56 — O Governo francês refere, em especial, os acórdãos Comissão/França (já referido na nota 25) e Van der Kooy e o./Comissão (já referido na nota 26).

decisões com total independência relativamente ao CL e, *a fortiori*, ao Estado. Nas suas decisões acerca dos auxílios concedidos ao CL, a própria Comissão insistiu na falta de controlo exercido pelo CL sobre as suas filiais e, em particular, sobre a Altus como sendo uma das razões essenciais das dificuldades financeiras do CL⁵⁷.

52. A Comissão defende, em primeiro lugar, que o Estado foi omnipresente no CL, no SBT e na Altus: controlava directa e indirectamente o capital, os direitos de voto e as nomeações dos presidentes e dos membros dos respectivos conselhos de administração. Do ponto de vista da Comissão, este tipo de controlo potencial é suficiente para estabelecer a imputabilidade da medida ao Estado. A Comissão refere, igualmente, a definição de empresas públicas fornecida pela directiva transparência⁵⁸. Além disso, a Comissão considera que não deveria ser permitido ao Governo francês invocar a sua falta sistemática de controlo do grupo CL ou defender que medidas no valor de 450 milhões de FRF eram demasiado insignificantes para chamar a atenção do conselho de administração do CL.

53. É jurisprudência assente e aceite por ambas as partes que uma determinada medida só pode ser considerada auxílio

estatal se for imputável ao Estado-Membro em causa⁵⁹.

54. Esta jurisprudência pode explicar-se do seguinte modo. A letra do artigo 87.º, n.º 1, CE parece fazer uma distinção entre os auxílios concedidos por um Estado-Membro e os auxílios provenientes de recursos estatais. No entanto, está hoje claramente estabelecido que «os auxílios concedidos pelos Estados» devem igualmente sê-lo através de recursos estatais. A segunda situação prevista no artigo 87.º, n.º 1, CE (auxílios provenientes de recursos estatais) visa, por conseguinte, unicamente impedir que as regras relativas aos auxílios estatais sejam contornadas através de uma descentralização ou de uma «privatização» da distribuição dos auxílios. Mas isto significa que, quando a concessão de auxílios corresponde à segunda situação, «auxílios provenientes de recursos estatais», a medida deve ser o resultado da actuação do Estado-Membro em causa. É o que confirma o título da secção pertinente «Os auxílios concedidos pelos Estados», que sugere que a medida deve, em todos os casos, ser imputável aos poderes públicos.

55. A este respeito, seria excessivo, a nosso ver, qualificar *automaticamente* como medidas de Estado as decisões autónomas tomadas por empresas públicas e outras entidades distintas dos poderes públicos.

57 — O Governo francês refere, nomeadamente, a Decisão 98/490/CE (já referida na nota 6, p. 65).

58 — V., *supra*, n.º 30.

59 — V. os acórdãos Van der Kooy e o./Comissão (já referido na nota 26, n.ºs 28 e 35 a 38), Itália/Comissão (já referido na nota 29, n.º 11), e Air France/Comissão (já referido na nota 35, n.º 55).

Por exemplo, as decisões comerciais tomadas por uma cervejaria pública, sem qualquer interferência dos poderes públicos, deveriam ser consideradas como não abrangidas pelas regras sobre auxílios estatais. A este respeito, é significativo que a directiva transparência vise facilitar o controlo dos auxílios concedidos «pelos» poderes públicos «por intermédio» de empresas públicas ou de instituições financeiras [artigo 1.º, alínea b)] e estabeleça uma distinção clara entre os poderes públicos e as empresas públicas (artigo 2.º, n.º 1).

56. É verdade que, para outros fins, o Tribunal de Justiça interpreta de forma mais lata o conceito de Estado. Por exemplo, quando se trata da questão de saber se uma directiva tem efeito directo e pode ser invocada contra o Estado — directivas que, em regra, só impõem obrigações aos Estados seus destinatários — «o Estado» é interpretado de forma muito abrangente e todas as autoridades públicas, mesmo as empresas públicas, podem ser incluídas neste conceito. Mas esta abordagem não deve ser automaticamente transposta para as disposições do Tratado CE em matéria de auxílios estatais. O conceito de Estado deve ser entendido no sentido que melhor responda às disposições em questão e aos seus objectivos; o Tribunal de Justiça segue, correctamente, uma abordagem funcional, ao basear a sua interpretação na economia e no objectivo das disposições em que figura este conceito⁶⁰.

57. Para efeito das regras sobre auxílios estatais, em que condições uma medida tomada por uma empresa pública pode ser imputada ao Estado?

58. No seu acórdão Comissão/França, o Tribunal de Justiça considerou que uma prestação de solidariedade concedida pela Caisse nationale de crédit agricole aos agricultores foi «decidida e financiada por um estabelecimento público», que a sua concretização foi «subordinada à aprovação dos poderes públicos», que as modalidades da sua concessão corresponderam «às de um auxílio estatal ordinário» e que a mesma foi «apresentada pelo Governo como fazendo parte de um conjunto de medidas a favor dos agricultores, as quais foram todas notificadas à Comissão»⁶¹.

59. No acórdão Van der Kooy e o./Comissão, o Tribunal de Justiça concluiu, em primeiro lugar, que o Estado detinha 50% das acções e nomeava metade dos membros do conselho de comissários da Gasunie, em segundo lugar, que o Governo neerlandês dispunha do poder de aprovação das tarifas aplicadas pela Gasunie e podia, assim, opor-se a qualquer tarifa que não lhe conviesse, e, em terceiro lugar, que o Governo neerlandês exerceu com sucesso, por duas vezes, a sua influência sobre a Gasunie para obter uma alteração das

60 — V. Hecquard-Theron, *La notion d'aide d'État en droit communautaire*, RTDE 1990, p. 693.

61 — Acórdão já referido na nota 25, n.º 15.

tarifas desta. Aqueles elementos, «considerados no seu conjunto», demonstravam que a Gasunie não dispunha de plena autonomia na fixação das tarifas do gás, antes actuava «sob o controlo e segundo as directivas» dos poderes públicos. Ficou provado que a Gasunie não podia fixar esta tarifa «sem ter em conta as exigências dos poderes públicos»⁶².

60. Nos dois processos, já referidos, sobre as medidas concedidas pelas *holdings* italianas ENI e IRI, o Tribunal de Justiça concluiu que os membros dos seus conselhos e comités executivos eram nomeados por decreto e que não dispunham de uma autonomia plena e completa, dado que deviam ter em conta as orientações emanadas do comitato interministeriale per la programmazione economica. Estes elementos, «considerados no seu conjunto», demonstravam que o ENI e o IRI funcionavam sob controlo do Estado italiano⁶³.

61. No seu acórdão *Air France/Comissão*, o Tribunal de Primeira Instância concluiu que a medida formalmente aplicada por uma sociedade anónima de direito privado o tinha sido, na realidade, «mediante o impulso determinante da sua accionista maioritária», a Caisse des dépôts et consignations. A própria Caisse foi instituída pela lei e estava colocada sob a vigilância e a garantia do poder legislativo, tinha por

missão a administração de fundos públicos e privados constituídos por depósitos obrigatórios, regia-se por disposições legais e regulamentares e o seu director-geral, assim como os seus outros dirigentes eram nomeados pelo presidente da República e pelo Governo francês. Estes elementos bastaram para justificar que a Caisse fosse considerada como parte integrante do «sector público», e que, em consequência, a Comissão pudesse qualificá-la como «um estabelecimento pertencente ao sector público, cujo comportamento é imputável ao Estado». O carácter público da Caisse não foi contrariado pelos argumentos baseados na autonomia jurídica da Caisse relativamente às autoridades políticas estatais⁶⁴.

62. Parece existir uma certa tensão entre estes processos. No seu acórdão *Comissão/França*, o Tribunal de Justiça estabeleceu *in concreto* que as medidas particulares em causa tinham sido o resultado da acção do Estado. No acórdão *Van der Kooy e o./Comissão*, o Tribunal de Justiça deduziu das circunstâncias, consideradas no seu conjunto, que as medidas concretas em causa tinham resultado do envolvimento do Estado. Nos dois processos italianos, o Tribunal de Justiça limitou-se a concluir que o ENI e o IRI operavam, de modo geral, sob controlo do Estado. No acórdão *Air France/Comissão*, o Tribunal de Primeira Instância concentrou-se na natureza pública ou privada da Caisse e não examinou se a mesma tinha tomado as suas decisões — no caso particular ou mesmo em geral — sob a influência decisiva dos poderes públicos.

62 — Acórdão já referido na nota 26, n.ºs 36 a 38.

63 — V. n.º 12 do acórdão no processo C-303/88 e n.º 14 do acórdão no processo C-305/89 (ambos já referidos na nota 29).

64 — V. acórdão *Air France/Comissão* (já referido na nota 35, n.ºs 58 a 62).

63. A intensidade da fiscalização do Tribunal de Justiça pode depender do grau de envolvimento provável dos poderes públicos. Assim, as medidas a favor da Air France diziam respeito ao maior transportador aéreo francês e a um dos três maiores na Europa. Além disso, o Estado francês controlava tanto a empresa que concedeu o auxílio como a respectiva beneficiária (o Estado detinha mais de 99% do capital da Air France). Nos processos Comissão/França e Van der Kooy e o./Comissão, o envolvimento dos poderes públicos era talvez menos evidente — pelo menos à primeira vista.

64. Não é fácil estabelecer um critério geral que permita determinar se certa medida adoptada por uma empresa pública é atribuível ou imputável ao Estado.

65. Por um lado, uma medida financeira não deve ser imputável ao Estado sempre que uma empresa comercial por ele participada actue no mercado⁶⁵. Não basta, pois, que a entidade que concede o auxílio seja uma empresa pública na acepção do artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da directiva transparência. O facto de os poderes públicos *poderem* exercer directa ou indirectamente uma influência dominante, não prova que a exerçam efectivamente num determinado caso.

65 — V. as conclusões do advogado-geral Sir Gordon Slynn, no processo Van der Kooy e o./Comissão (acórdão já referido na nota 26, p. 250).

66. Por outro lado, existe um risco real de que as regras em matéria de auxílios estatais sejam contornadas, quando as empresas públicas actuam — abertamente ou de modo confidencial, regularmente ou numa base *ad hoc* — como «elos de ligação» ou como «intermediárias» utilizadas pelos poderes públicos para intervir em apoio de certas empresas ou indústrias⁶⁶. Não é, pois, necessário que o envolvimento do Estado seja suficientemente importante para constituir uma instrução explícita. A nosso ver, basta, pelo contrário, demonstrar que a empresa em causa não podia tomar a decisão em questão «sem ter em conta as exigências dos poderes públicos»⁶⁷.

67. A nosso ver, os factos e as circunstâncias que podem ser tomados em conta incluem, por exemplo:

— a prova de que a medida foi tomada por iniciativa do Estado;

— a natureza e o alcance da medida (podia ter tido aqui uma certa sobreposição com o critério do credor/investidor privado, que examinaremos abaixo);

66 — V. as conclusões do advogado-geral G. F. Mancini no processo Comissão/França (acórdão já referido na nota 25, p. 443).

67 — V. acórdão Van der Kooy e o./Comissão (já referido na nota 26, n.º 37) e as conclusões do advogado-geral C. O. Lenz no processo Namur-Les assurances du crédit (acórdão de 9 de Agosto de 1994, C-44/93, *Collect.*, p. I-3829, n.º 44).

- a intensidade do controlo exercido pelo Estado sobre a empresa pública em questão; e
- uma prática geral que consiste em utilizar a empresa em questão para outros fins não comerciais ou em influenciar as suas decisões.

68. Atendendo às dificuldades de prova e ao risco evidente de desvio das regras, não deve ser adoptado um ponto de vista restritivo quanto ao tipo de provas a fornecer. Os simples indícios (mesmo os artigos de imprensa) podem ser suficientes.

69. No presente caso, as partes concordam em afirmar que os problemas financeiros do CL, de uma escala sem precedentes⁶⁸, podem largamente explicar-se, pela falta de controlo efectivo do CL e das suas filiais pelo Estado. Quanto ao controlo do próprio CL, existia, de acordo com a Decisão 98/490, uma «grave carência de orientação de empresa», uma «irresponsabilidade das decisões [...] tomadas pelos dirigentes do banco», «uma falta de transparência da gestão e das contas de empresa» e, de um modo geral, uma «carência dos controlos internos e externos do banco»⁶⁹. No que respeita às filiais do CL, resulta do relatório de uma comissão de inquérito do Parla-

mento francês referido pela Comissão que a Altus era uma «filial atípica», estava envolvida em operações financeiras de risco e pouco ortodoxas, foi deliberadamente excluída do perímetro de controlo interno do grupo CL e que o único vínculo hierárquico entre o CL e a Altus consistia numa reunião semanal entre o presidente do CL e o director da Altus.

70. Além disso, o Governo francês acrescenta, em primeiro lugar, que o Estado não estava representado no conselho de administração, nos órgãos de gestão ou no comité de crédito do SBT, o qual concedeu a maioria dos empréstimos e das garantias em causa, nem nos órgãos dirigentes ou no comité de crédito da Altus.

71. Em segundo lugar, a própria Stardust era uma empresa de dimensão relativamente modesta e os empréstimos e as garantias de que beneficiou ou que foram concedidos aos seus clientes eram igualmente modestos, em comparação com o conjunto dos empréstimos e das garantias concedidos pelo CL ou pelas suas filiais. Não existe, pois, qualquer razão para crer (nem qualquer prova) que o conselho de administração ou os órgãos de gestão do CL, ou um representante dos poderes públicos, tivessem conhecimento destes empréstimos e garantias. Ainda existe menos razão para crer que, antes de Outubro de 1994, o Estado ou o CL tivessem tentado influenciar as decisões do SBT ou da Altus a respeito da Stardust.

68 — V., *supra*, n.º 4.

69 — V. a Decisão 98/490/CE da Comissão (já referida na nota 6, p. 65).

72. Em terceiro lugar, o CL, o SBT e a Altus funcionavam sob a forma de sociedades comerciais ordinárias de direito privado, em conformidade com os critérios comerciais normais e num sector competitivo. De acordo com o direito francês, o CL, o SBT e a Altus gozavam, segundo o Governo francês, de autonomia de gestão relativamente aos respectivos accionistas e o Estado não dispunha de qualquer meio legal para aprovar, anular ou alterar as decisões tomadas pelos órgãos de gestão ou pelo conselho de administração do CL e, *a fortiori*, das suas filiais, SBT e Altus.

73. De qualquer modo, devemos reconhecer que não há nada, na decisão impugnada ou nos documentos apresentados no Tribunal de Justiça, que sugira que as decisões do SBT e da Altus a respeito da Stardust foram directa ou indirectamente influenciadas pelas autoridades francesas ou eram sequer do seu conhecimento. Nem há nada no *dossier* que permita pensar que o SBT ou a Altus prosseguiram fins não comerciais, no que respeita à Stardust ou em geral. Parece, pois, que o SBT ou a Altus tomavam as suas decisões a respeito da Stardust com total autonomia comercial, sem ter em conta quaisquer exigências, reais ou presunidas, dos poderes públicos.

74. Em primeiro lugar, a Comissão alega que o conceito de auxílio é um conceito objectivo e que o artigo 87.º, n.º 1, CE não faz distinção entre as medidas de Estado, de acordo com as suas causas ou os seus objectivos, mas define-as em função dos seus efeitos.

75. Admitimos que as questões de saber se uma medida de Estado confere vantagens a certas empresas e falseia ou ameaça falsear a concorrência devem ser resolvidas unicamente com base em critérios objectivos e numa análise dos efeitos que a medida produz. O presente processo suscita, porém, a questão preliminar de saber se as medidas em causa são efectivamente medidas estatais. Ora, tal questão não se pode resolver apenas com base nos efeitos da medida, uma vez que o artigo 87.º, n.º 1, CE não se aplica às medidas não estatais que conferem vantagens a certas empresas e que falseiam ou ameaçam falsear a concorrência.

76. Em segundo lugar, a Comissão alega que as autoridades francesas foram avisadas, desde 1991, dos graves problemas de gestão da Altus. Do ponto de vista da Comissão, o Governo francês não deveria ser autorizado a invocar a sua falta sistemática de controlo do CL e das suas filiais.

77. A nosso ver, uma tal falta não pode constituir um auxílio estatal, o qual exige uma intervenção positiva do Estado. É verdade que existe um risco de que os bancos públicos mal controlados se lancem em práticas comerciais perigosas e um risco indirecto de que o Estado-Membro em causa deseje conceder auxílios a estes bancos, em caso de dificuldades financeiras. Consideramos, contudo, que o primeiro destes riscos não está directamente

abrangido pelas disposições relativas aos auxílios estatais e que o segundo, embora susceptível de desencadear distorções da concorrência no sector bancário, não é relevante no presente processo, que respeita a distorções da concorrência no sector da locação e da exploração de embarcações de recreio.

78. Nada permite, pois, concluir que os empréstimos e as garantias concedidos à Stardust pelo CL e pela Altus resultaram de um comportamento imputável ao Estado. A decisão da Comissão deve, por isso, ser anulada.

A obrigação de fundamentar

79. O Governo francês sustenta que a decisão viola, em qualquer dos casos, o artigo 253.º CE, na medida em que a Comissão não fundamentou a sua análise segundo a qual as medidas a favor da Stardust foram «concedidas por [um Estado-Membro] ou provenientes de recursos estatais» na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE.

80. Baseando-se, em especial, no recente acórdão Alemanha/Comissão⁷⁰, a Comis-

são conclui que a decisão impugnada contém uma fundamentação suficiente e que satisfaz as exigências da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

81. É jurisprudência assente que a fundamentação exigida pelo artigo 253.º CE deve revelar, de forma clara e inequívoca, o raciocínio seguido pela autoridade comunitária autora do acto impugnado, de modo a permitir aos interessados conhecer as razões que justificaram a medida adoptada e ao juiz comunitário exercer o seu poder de fiscalização. Não se exige, contudo, que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes: a questão de saber se a fundamentação de um acto preenche estas exigências deve ser analisada à luz não apenas do seu texto, mas também do seu contexto, bem como do conjunto das regras jurídicas que regem a matéria em causa. Aplicado à qualificação de uma medida de auxílio, este princípio exige que sejam referidas as razões pelas quais a Comissão considera que a medida em causa cai sob a alçada do n.º 1 do artigo 87.º CE. A este respeito, mesmo nos casos em que decorre das circunstâncias que o auxílio foi «concedido por [um Estado] ou proveniente de recursos estatais», compete à Comissão, pelo menos, invocar essas circunstâncias na fundamentação da sua decisão⁷¹.

70 — Acórdão de 19 de Setembro de 2000 (C-156/98, Colect., p. I-6857).

71 — V., neste sentido, acórdão Alemanha/Comissão (já referido na nota 70, com outras referências à jurisprudência).

82. Na decisão impugnada, a Comissão declara que, o CL foi a entidade «por intermédio da qual este auxílio foi concedido»⁷². Na nota de pé de página correspondente, a Comissão acrescenta que, «de acordo com a jurisprudência em matéria de auxílios estatais, os recursos de uma empresa pública, como é o caso do Crédit Lyonnais, constituem recursos estatais na acepção do artigo 87.º do Tratado CE». A Comissão menciona igualmente que as «medidas de apoio, que ultrapassam a prudência normal que é de esperar de um banco, tiveram um carácter de auxílio, dado os recursos públicos mobilizados no quadro deste apoio, através do Crédit Lyonnais, terem consistido em recursos estatais na acepção do artigo 87.º, do Tratado CE»⁷³, e que «os recursos do Crédit Lyonnais, uma empresa pública, mobilizados para esta operação por intermédio das suas filiais SBT e Altus constituem recursos estatais na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE»⁷⁴. A Comissão refere, por último, o «apoio permanente do Estado à Stardust, através do grupo Crédit Lyonnais»⁷⁵.

83. A nosso ver, estas declarações explicam as razões pelas quais a Comissão considerou os recursos do SBT e da Altus recursos estatais.

84. Mas em parte alguma a Comissão indica as razões pelas quais considerou que os empréstimos e as garantias concedi-

dos à Stardust pelo SBT e pela Altus, antes de Outubro de 1994, eram imputáveis ao Estado. Além disso, nenhuma das circunstâncias mencionadas na decisão leva a pensar que poderia ser este o caso.

85. Por conseguinte, a decisão impugnada viola igualmente o artigo 253.º CE.

A título subsidiário: o segundo fundamento, baseado numa aplicação errada do princípio do investidor privado

86. Como consideramos que a decisão deve ser anulada com base no primeiro fundamento, examinaremos os problemas colocados pelo segundo fundamento apenas a título subsidiário e de modo sucinto.

87. O Governo francês defende, no essencial, que a Comissão fez uma aplicação errada do princípio do investidor em economia de mercado, em primeiro lugar, porque apreciou *ex post* os empréstimos e as garantias concedidos pelo SBT e pela Altus à Stardust e aos seus clientes, fora do contexto de 1990, 1991, 1992, 1993 e 1994, em que foram concedidos, e, em segundo lugar, porque a sua análise do comportamento do SBT e da Altus foi demasiado restrita e não teve em conta vários aspectos pertinentes, tais como as

72 — N.º 22.

73 — N.º 27.

74 — N.º 37.

75 — N.º 83.

perspectivas do mercado da locação e da exploração de embarcações de recreio, ou o comportamento fraudulento do dirigente da Stardust.

88. A Comissão afirma ter analisado o financiamento no contexto em que o mesmo foi concedido antes de 1995 e que os três elementos que tomou em consideração eram suficientes para apoiar a sua conclusão segundo a qual um investidor privado que operasse em condições idênticas não teria concedido um financiamento daqueles à Stardust. Esses três elementos foram os seguintes:

— o SBT e a Altus financiaram não apenas a Stardust mas também os investidores que desejavam adquirir parcelas de co-propriedade nas embarcações que a mesma explorava, prática esta que os expôs não só relativamente à Stardust mas também relativamente aos seus clientes;

— o SBT e a Altus assumiram riscos superiores ao dobro do total do balanço, sob a forma de empréstimos e garantias;

— o SBT e a Altus agiram na qualidade de banco único da Stardust.

89. É jurisprudência assente que, para determinar se as medidas, como as que estão em causa, apresentam a natureza de auxílios estatais, para efeitos do artigo 87.º, n.º 1, do Tratado, há que apreciar se, em circunstâncias semelhantes, um investidor privado de dimensão comparável poderia ter sido levado a proceder a contribuições de capital dessa importância⁷⁶, ou, noutros termos, se a empresa beneficiária recebeu uma vantagem económica que não teria obtido em condições normais de mercado⁷⁷. Está igualmente estabelecido que a comparação deve ser efectuada tendo em conta a atitude que, no momento da concessão dos empréstimos e garantias em causa, teria um investidor privado, em condições normais de mercado, à luz das informações disponíveis e das evoluções previsíveis nesse momento⁷⁸.

90. Na decisão impugnada, a Comissão faz explicitamente menção, diversas vezes, ao princípio segundo o qual as medidas em causa devem ser analisadas no contexto em que foram concedidas e não *ex-post*⁷⁹. Contudo, em parte alguma, a decisão inclui uma análise do contexto dos anos (1990 a 1994), durante os quais os empréstimos e as garantias foram efectivamente concedidos. Na realidade, a Comissão parte do facto de que a exposição do SBT e da Altus atingiu o dobro do balanço da Stardust no fim de 1994 para daí deduzir que *todas* as decisões tomadas nos anos precedentes, a

76 — Acórdão de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão (C-305/89, já referido na nota 29, n.º 19).

77 — Acórdão de 29 de Abril de 1999, Espanha/Comissão (C-342/96, Colect., p. I-2459, n.º 41).

78 — Acórdão de 30 de Abril de 1998, Cityflyer Express/Comissão (T-16/96, Colect., p. II-757, n.º 76).

79 — V., por exemplo, n.ºs 22, 25, 27 e 103 da decisão impugnada.

respeito da Stardust, pelo SBT e pela Altus foram necessariamente incompatíveis com o princípio do investidor em economia de mercado.

91. A Comissão argumentou a este respeito, na sua contestação, que não tinha podido apreciar o contexto dos anos 1992, 1993 e 1994 porque o Governo francês não lhe tinha fornecido, no decorrer da investigação, as informações necessárias sobre a situação. Confrontada por este Governo com uma lista de documentos que lhe foram transmitidos no decorrer da investigação, a Comissão admitiu, na sua tréplica, que havia efectivamente recebido um número considerável de informações detalhadas acerca do apoio que o SBT e a Altus concederam à Stardust e acerca das actividades desta última entre 1990 e 1994.

92. A nosso ver, a Comissão fez uma aplicação errada do princípio do investidor privado, na medida em que não examinou os empréstimos e as garantias concedidos à Stardust no respectivo contexto em que foram concedidos, apesar de possuir informações detalhadas sobre os períodos em causa.

93. Temos de reconhecer que também temos dúvidas relativamente aos três elementos tomados em conta pela Comissão. Em primeiro lugar, quanto ao facto do SBT

e da Altus constituírem o banco único da Stardust, não é invulgar que uma empresa relativamente pequena trabalhe com um único banco. Em segundo lugar, admitimos que os outros dois elementos (a extensão do risco em comparação com o balanço, os compromissos fora do balanço) são pertinentes. Contudo, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça⁸⁰, parece demasiado formal, rígido e restritivo fazer uma aplicação absoluta e incondicional desses critérios, com exclusão de outros elementos, tais como as características do mercado das embarcações de recreio, o regime fiscal subjacente ao modelo comercial da Stardust, o eventual comportamento fraudulento do dirigente da Stardust, ou os benefícios potenciais que o SBT e a Altus podiam esperar obter em caso de uma expansão bem sucedida da «start-up» Stardust. Mas como a Comissão se absteve, em todo o caso, de analisar as medidas no contexto da sua adopção, não é útil procedermos ao exame desta questão.

94. Como a Comissão fez uma aplicação errada do princípio do investidor privado, a decisão impugnada deveria, portanto, ser anulada em qualquer dos casos.

95. Uma vez que concluímos que os primeiro e segundo fundamentos do Governo francês são procedentes, não é necessário examinar os outros fundamentos, que foram invocados a título subsidiário.

80 — Acórdão de 24 de Outubro de 1996, Alemanha e o./Comissão (C-329/93, C-62/95, C-63/95, Colect., p. I-5151, n.º 36).

Conclusão

96. Pelas razões precedentes, entendemos que o Tribunal de Justiça deveria:

- 1) anular a Decisão 2000/513/CE da Comissão, de 8 de Setembro de 1999, relativa aos auxílios estatais concedidos pela França à empresa Stardust Marine;
- 2) condenar a Comissão nas despesas.