

## CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL

JULIANE KOKOTT

apresentadas em 1 de Fevereiro de 2007<sup>1</sup>

### I — Introdução

1. O presente caso tem origem num procedimento relativo a auxílios de Estado aberto pela Comissão contra o Reino de Espanha, que tinha concedido vários benefícios ao fabricante espanhol de fibras de celulose, a Sociedad nacional de Industrias y Aplicaciones de Celulosa Española SA (a seguir «Sniace»). Por duas decisões, a Comissão acabou por declarar que nenhuma destas medidas deve ser considerada auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE.

2. Na sequência do recurso interposto pelo fabricante austríaco de fibras de celulose destas duas decisões da Comissão, de 28 de Outubro de 1998<sup>2</sup> e de 20 de Setembro de 2000<sup>3</sup>, o Tribunal de Primeira Instância

julgou estas decisões parcialmente nulas, por acórdão de 21 de Outubro de 2004 proferido no processo T-36/99<sup>4</sup>.

3. O Tribunal de Justiça é agora chamado a apreciar um recurso interposto pelo Reino de Espanha do acórdão do Tribunal de Primeira Instância. O processo coloca essencialmente duas questões.

4. Em primeiro lugar, quanto à admissibilidade, há que esclarecer se a decisão da Comissão diz individualmente respeito, na acepção do artigo 230.º, n.º 4, CE, à Lenzing, na qualidade de concorrente. Importa apreciar se a posição no mercado desta empresa é substancialmente prejudicada pelos auxílios de Estado impugnados.

5. Em segundo lugar, no presente caso, trata-se de saber se existe favorecimento de uma empresa quando organismos públicos

1 — Língua original: alemão.

2 — Decisão 1999/395/CE da Comissão, de 28 de Outubro de 1998, relativa ao auxílio estatal concedido pela Espanha à SNIACE S.A., situada em Torrelavega, Cantábria, notificada com o número C (1998) 3437 (JO 1999, L 149, p. 40).

3 — Decisão 2001/43/CE da Comissão, de 20 de Setembro de 2000, que altera a Decisão 1999/395/CE da Comissão relativa ao auxílio estatal concedido pela Espanha à SNIACE SA, situada em Torrelavega, Cantábria, notificada com o número C (2000) 2741 (JO 2001, L 11, p. 46).

4 — Acórdão Lenzing AG/Comissão (Colect., p. II-3597).

que celebraram acordos de escalonamento da dívida com esta empresa, que não foram cumpridos pela mesma, não intentam uma acção executiva. Para tal, é necessário precisar o critério do credor privado. Neste sentido, a Comissão critica a extensão da fiscalização exercida pelo Tribunal de Primeira Instância sobre a sua interpretação e aplicação desse critério.

## II — Factos e tramitação do processo no Tribunal de Primeira Instância

### A — *Matéria de facto*

6. Segundo o despacho do Tribunal de Primeira Instância que é impugnado no presente recurso, a matéria de facto na base deste processo é a seguinte<sup>5</sup>:

«8 A Lenzing AG (a seguir 'recorrente') é uma sociedade austríaca que produz e comercializa fibras de celulose (viscose, modal e liocel).

9 A Sniace, SA [...] é uma sociedade espanhola que produz celulose, papel, fibras de viscose, fibras sintéticas e sulfato de sódio.

[...]

10 Em Março de 1993, os tribunais espanhóis declararam a Sniace, que conhecia há vários anos dificuldades económicas e financeiras, em estado de cessação de pagamentos. Em Outubro de 1996, os credores privados de Sniace concluíram um acordo através do qual converteram em acções dessa sociedade 40% dos seus créditos sobre a mesma, acordo esse que levou à revogação do estado de cessação de pagamentos. Fazendo uso do seu direito de abstenção, os credores públicos da Sniace decidiram não tomar parte nesse acordo.

11 Em 5 de Novembro de 1993 e 31 de Outubro de 1995, a Sniace concluiu com o Fogasa acordos relativos ao reembolso a este último dos salários em atraso e das indemnizações que ele tinha pago aos trabalhadores da Sniace. O primeiro acordo previa o reembolso de 897 652 789 ESP, acrescido de juros, no montante de 465 055 911 ESP, calculados à taxa de juro legal de 10%, em prestações semestrais, por um período de oito anos (a seguir 'acordo de 5 de Novembro de 1993'). O segundo acordo previa o reembolso de 229 424 860 ESP, acrescido de juros, no montante de 110 035 018 ESP, calculados à taxa de juro legal de 9%, em prestações semestrais, por um período de oito anos (a seguir 'acordo de 31 de Outubro

5 — N.ºs 8 a 29 do acórdão recorrido.

de 1995'). Com vista a garantir os créditos do Fogasa, a Sniace constituiu a favor deste último, em 10 de Agosto de 1995, uma hipoteca sobre duas das suas propriedades. O montante reembolsado pela Sniace no âmbito destes dois acordos elevava-se a 186 963 594 ESP em Junho de 1998.

mentos por mora no montante de 615 056 349 ESP, e devia efectuar-se durante um período de 10 anos. Durante os dois primeiros anos, só seriam pagos os juros, calculados a uma taxa anual de 7,5%, enquanto, durante os anos seguintes, os reembolsos diziam respeito ao capital e aos juros. Em Abril de 1998, a Sniace tinha reembolsado 216 118 863 ESP no âmbito do acordo de 30 de Setembro de 1997.»

- 12 Em 8 de Março de 1996, a Tesouraria Geral da Segurança Social (a seguir 'TGSS') concluiu um acordo com a Sniace com vista ao reescalamento das dívidas desta última de contribuições para a segurança social no montante total de 2 903 381 848 ESP e relativo a um período compreendido entre Fevereiro de 1991 e Fevereiro de 1995 (a seguir 'acordo de 8 de Março de 1996'). Este acordo previa o reembolso desse montante, acrescido de juros calculados à taxa de juro legal de 9%, em 96 mensalidades, até Março de 2004. Foi modificado por um acordo de 7 de Maio de 1996 que previa o adiamento do reembolso por um ano, o reembolso em 84 mensalidades e a aplicação da taxa de juro legal de 9% (a seguir 'acordo de 7 de Maio de 1996'). Não tendo esses acordos sido respeitados pela Sniace, foram substituídos por um novo acordo celebrado em 30 de Setembro de 1997 entre esta sociedade e a TGSS (a seguir 'acordo de 30 de Setembro de 1997'). O reembolso dizia respeito a um montante de 3 510 387 323 ESP, correspondente a contribuições para a Segurança Social em atraso relativas ao período compreendido entre Fevereiro de 1991 e Fevereiro de 1997, acrescido de agrava-

7. Com base numa denúncia da Lenzing, a Comissão examinou, em conformidade com o artigo 88.º, n.º 2, CE, se essas e outras medidas a favor de Sniace constituíam auxílios proibidos por força do artigo 87.º CE. Na decisão de 28 de Outubro de 1998, a Comissão considerou que os acordos que a TGSS e o Fogasa celebraram com a Sniace eram auxílios incompatíveis com o mercado comum, na medida em que os juros legais aplicáveis nos termos dos acordos se encontravam abaixo das taxas de juro do mercado, e ordenou a sua recuperação.

8. Posteriormente, foi proferido o acórdão Tubacex<sup>6</sup>, no qual o Tribunal de Justiça estabeleceu como princípio que a aplicação dos juros legais não podia ser considerada um auxílio. Em consequência disso, a Comissão alterou a sua primeira decisão — que ainda não se tinha tornado definitiva em

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

razão do recurso interposto pela Lenzing e do recurso interposto pela Espanha — mediante uma nova decisão, de 20 de Setembro de 2000, na qual determinou que os acordos que a TGSS e o Fogasa celebraram com a Sniace não eram auxílios de Estado que devessem ser recuperados.

não devia ter considerado que os organismos espanhóis se comportavam como credores privados. Os credores privados não teriam tolerado que a Sniace, em iguais circunstâncias, não tivesse cumprido os acordos de reescalonamento da dívida.

*B — Acórdão recorrido*

9. Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância, em 11 de Fevereiro de 1999, a recorrente interpôs um recurso com vista a obter a anulação parcial da decisão de 28 de Outubro de 1998. Este recurso foi posteriormente ampliado à versão da decisão resultante da decisão de 20 de Setembro de 2000.

10. A Comissão pediu que o recurso fosse julgado inadmissível ou, que, em qualquer caso, lhe fosse negado provimento. A intervenção do Reino de Espanha foi admitida em apoio dos pedidos da Comissão.

11. No seu acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância declarou a nulidade do artigo 1.º, n.º 1, da Decisão 1999/395/CE da Comissão, de 28 de Outubro de 1998, na versão da Decisão 2001/43/CE da Comissão, de 20 de Setembro de 2000. Na opinião do Tribunal de Primeira Instância, a Comissão

*C — Recurso da decisão do Tribunal de Primeira Instância*

12. No recurso apresentado na Secretaria do Tribunal, em 27 de Dezembro de 2004, o Reino de Espanha pede que o Tribunal se digne:

- anular integralmente o acórdão recorrido do Tribunal de Primeira Instância,
- julgar procedentes, no novo acórdão, todos os pedidos formulados pelo recorrente no recurso do Tribunal de Primeira Instância,
- condenar a recorrida nas despesas, nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo.

13. A Comissão apoia o recurso interposto pelo Reino de Espanha e pede que o Tribunal de Justiça se digne:

- anular integralmente o acórdão recorrido do Tribunal de Primeira Instância,
- julgar procedentes todos os pedidos formulados pela Comissão em primeira instância,
- condenar a recorrida nas despesas do presente processo de recurso.

14. A Lenzing AG pede, pelo contrário, que o Tribunal de Justiça se digne:

- negar provimento ao recurso interposto pelo Reino de Espanha,
- condenar o recorrente nas despesas da recorrida.

### III — **Apreciação**

15. O Reino de Espanha e a Comissão invocam dois fundamentos de recurso. Em primeiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao considerar que as decisões recorridas diziam individualmente respeito à Lenzing e que esta tinha, por conseguinte, legitimidade para interpor recurso<sup>7</sup>. Em segundo lugar, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito na interpretação e aplicação do critério do credor privado<sup>8</sup>.

*A — Quanto à admissibilidade das observações de Lenzing de 20 de Junho de 2005*

16. Antes de apreciar o recurso, deve esclarecer-se sucintamente se o articulado da Lenzing, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 20 de Julho de 2005, pode ser tomado em consideração. Com este articulado, a Lenzing opôs-se, ao abrigo do artigo 117.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, à resposta da Comissão. Segundo esta disposição, as partes podem opor-se (pela primeira vez), sem autorização do presidente do Tribunal de Justiça, à resposta que contenha um recurso incidental.

7 — N.ºs 4 a 23 da petição de recurso.

8 — N.ºs 24 a 65 da petição de recurso.

17. No presente caso, não há, porém, que analisar, se a Comissão interpôs de facto um recurso incidental ou se apresentou outros argumentos em apoio do recurso interposto pela Espanha. Com efeito, o presidente autorizou, posteriormente, nos termos do disposto no artigo 117.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a réplica da Espanha bem como as réplicas da Lenzing e da Comissão. Uma vez que o articulado foi apresentado antes do termo do prazo estabelecido para esse efeito, o mesmo é, portanto, em qualquer caso, admissível e pode ser tido em consideração. O mesmo se aplica à réplica da Lenzing que deu entrada no Tribunal de Justiça, em 20 de Dezembro de 2005, dentro do prazo estabelecido, e que remetia integralmente para o articulado de 20 de Junho de 2005.

*B — Quanto ao primeiro fundamento de recurso: afectação individual da recorrente em primeira instância*

18. Através do primeiro fundamento, o Reino de Espanha e a Comissão alegam que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao considerar que a decisão recorrida da Comissão dizia individualmente respeito à Lenzing, na acepção do artigo 230.º, n.º 4, CE.

1. Quanto aos pressupostos do prejuízo individual

19. Segundo a jurisprudência constante, os particulares que não sejam destinatários de uma decisão só podem afirmar que esta lhes diz individualmente respeito, na acepção do artigo 230.º, n.º 4, CE, se essa decisão os afectar devido a certas qualidades que lhes são próprias ou a uma situação de facto que os caracteriza em relação a qualquer outra pessoa e, por esse facto, os individualiza de maneira análoga à do destinatário<sup>9</sup>.

20. Os pressupostos relativos à afectação individual de concorrentes em matéria de auxílios de Estado são substancialmente diferentes em função da fase do processo e da finalidade com que o recurso é interposto.

21. O Tribunal de Justiça sintetizou recentemente, no acórdão ARE, as condições em que os concorrentes (potenciais) dos beneficiários podem interpor recurso das decisões da Comissão, sempre que esta não impugne as medidas dos Estados-Membros *sem* iniciar o procedimento formal de investigação

<sup>9</sup> — Acórdãos de 15 de Julho de 1963, Plaumann/Comissão (C-25/62, Colect. 1962-1964, p. 279), e de 19 de Maio de 1993, Cook/Comissão (C-198/91, Colect., p. I-2487, n.º 20).

previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE<sup>10</sup>. Nesta medida, existem duas possibilidades quanto à interposição do recurso: por um lado, o recurso pode destinar-se a impor a realização de um procedimento formal de investigação e, por outro, pode visar a impugnação da decisão da Comissão quanto ao mérito.

22. Se o recurso tiver como finalidade impor a realização de um procedimento formal de investigação porque os concorrentes podem participar neste procedimento, basta que os recorrentes sejam pessoas, empresas ou associações *eventualmente* prejudicadas nos seus interesses pela concessão de um auxílio, isto é, designadamente, as empresas concorrentes dos beneficiários desse auxílio e as organizações profissionais<sup>11</sup>. Por conseguinte, a legitimidade para interpor recurso é consideravelmente alargada de forma a garantir aos potenciais recorrentes, no procedimento formal de investigação, os direitos processuais que o artigo 88.º, n.º 2, CE lhes confere<sup>12</sup>.

23. Situação distinta é a do recurso interposto de uma decisão, proferida sem procedimento formal de investigação, para obter a anulação da decisão recorrida quanto ao mérito. Neste caso, não basta que o recorrente possa ser considerado interessado, na acepção do artigo 88.º, n.º 2, CE. Pelo

contrário, deve demonstrar que é *individualmente* afectado. Tal pressupõe que a sua posição no mercado seja substancialmente prejudicada pela medida de auxílio que é objecto da decisão recorrida<sup>13</sup>.

24. Este critério rigoroso aplica-se também *após* a realização do procedimento formal de investigação, nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE. Neste caso, a autorização de um auxílio em virtude de um procedimento formal de investigação, nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE, diz individualmente respeito a um concorrente, em conformidade com o acórdão Cofaz, se o mesmo tiver desempenhado um papel activo no âmbito deste procedimento e, na medida em que a sua posição no mercado seja substancialmente prejudicada pela medida de auxílio que é objecto da decisão recorrida<sup>14</sup>. Este é o critério pelo qual se deve avaliar se a decisão diz individualmente respeito à Lenzing.

25. No presente caso, a intervenção da Lenzing no procedimento não coloca quaisquer dúvidas. Por conseguinte pode ficar em aberto a questão de saber se foi com razão

10 — Acórdão de 13 de Dezembro de 2005, Comissão/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (C-78/03 P, Colect., p. I-10737, n.º 34 e segs.).

11 — Acórdão ARE, já referido na nota 10, n.º 35 e segs.

12 — Acórdão ARE, já referido na nota 10, n.º 34 e segs.

13 — Acórdão ARE, já referido na nota 10, n.º 68 e segs., formulado de maneira mais clara no n.º 37.

14 — Acórdão de 28 de Janeiro de 1986, Cofaz e o./Comissão (169/84, Colect., p. 391, n.º 25).

que o Tribunal de Primeira Instância considerou, noutros processos, também ser possível uma afectação individual sem intervenção no procedimento<sup>15</sup>.

26. Pelo contrário, a Espanha e a Comissão duvidam que as medidas adoptadas a favor da Sniace tenham prejudicado substancialmente a posição no mercado da Lenzing.

2. Quanto ao ónus da prova relativamente ao prejuízo substancial

27. A Comissão alega, em primeiro lugar, que o Tribunal de Primeira Instância não teve em conta o ónus da alegação e da prova nos recursos interpostos por concorrentes em matéria de auxílios de Estado. Cabe designadamente ao recorrente alegar e provar que o seu recurso é admissível.

28. Segundo o acórdão recorrido, basta que o concorrente indique, de forma pertinente,

as razões pelas quais a decisão da Comissão é susceptível de lesar os seus legítimos interesses, prejudicando substancialmente a sua posição no mercado em causa<sup>16</sup>.

29. Contrariamente à opinião da Comissão, não há neste acórdão qualquer contradição relativa à interpretação feita no acórdão Cofaz do ónus da alegação e da prova. É certo que, noutras decisões — pelo menos na sua versão francesa —, em vez da mera indicação («indiquer») é exigida uma prova («démontrer»)<sup>17</sup>. Não é, porém, evidente que, no acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância tenha deduzido requisitos menos rigorosos do conceito de indicação — de resto, também utilizado no acórdão Cofaz<sup>18</sup> — do que do conceito de prova. Pelo contrário, o Tribunal de Primeira Instância declarou o prejuízo substancial da posição no mercado da Lenzing com base nos factos alegados não contestados e, portanto, reconhecidos como verdadeiros.

3. Quanto à acusação de a uma análise hipotética

30. A Comissão também não tem razão quando considera hipotética a análise do

15 — Acórdãos de 27 de Abril de 1995, ASPEC e o./Comissão (T-435/93, Colect., p. II-1281, n.º 64); de 5 de Novembro de 1997, Ducros/Comissão (T-149/95, Colect., p. II-2031, n.º 34); e de 15 de Setembro de 1998, BP Chemicals/Comissão (T-11/95, Colect., p. II-3235, n.º 72). V., pelo contrário, o despacho do Tribunal de Justiça, de 21 de Fevereiro de 2006, Deutsche Post e DHL/Comissão (C-367/04 P, não publicado na Colectânea, n.º 41, somente disponível na versão alemã e francesa).

16 — N.º 80 do acórdão recorrido.

17 — Acórdão ARE, já referido na nota 10, n.º 37, e o acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 21 de Março de 2001, Hamburger Hafen- und Lagerhaus e. o./Comissão (T-69/96, Colect., p. II-1037, n.º 41).

18 — Acórdão Cofaz, já referido na nota 14, n.º 28.

Tribunal de Primeira Instância. Com efeito, a constatação de um prejuízo da posição no mercado resultante de um auxílio de Estado pago contém forçosamente elementos hipotéticos, uma vez que se trata de comparar a situação efectiva com a situação que teria ocorrido se o auxílio não tivesse sido pago<sup>19</sup>. Os dados concretos de mercado que a Comissão exigiu relativamente a uma situação em que o auxílio não tivesse sido pago não existem.

#### 4. Quanto ao carácter substancial do prejuízo

31. No essencial, o primeiro fundamento de recurso opõe-se à declaração de que a posição da Lenzing no mercado tenha sido substancialmente prejudicada.

32. O Tribunal de Primeira Instância declarou que a Lenzing apresentou, de forma pertinente, as razões pelas quais a decisão recorrida era susceptível de lesar os seus legítimos interesses, prejudicando substancialmente a sua posição no mercado. Para tal, baseou-se nas actividades da Lenzing e da Sniace no mercado de viscose que se caracteriza por um número muito limitado de produtores, uma forte concorrência e elevadas sobrecapacidades. Não é de excluir

que a Sniace, graças aos auxílios, pudesse vender os seus produtos a preços inferiores aos dos seus concorrentes.

33. Em especial, na opinião do Tribunal de Primeira Instância, é irrelevante se, no período em causa, a Lenzing pôde obter bons resultados e conseguir melhorar a sua posição no mercado. O prejuízo substancial da posição do interessado no mercado não deve, com efeito, traduzir-se necessariamente numa descida da sua rentabilidade, numa diminuição da sua quota de mercado ou no registo de perdas de exploração. Determinante é a questão de saber, se o interessado se encontraria numa situação mais favorável se não existisse a decisão cuja anulação pretende obter. Isso poderia validamente abranger a hipótese de uma perda de lucros sofrida por este em resultado da concessão de uma vantagem por parte das autoridades públicas a um dos seus concorrentes<sup>20</sup>.

34. A crítica da Espanha e da Comissão centra-se nesse último ponto. A posição dominante da Lenzing no mercado de fibras de viscose e a sua boa situação económica excluem a possibilidade de as medidas a favor da Sniace prejudicarem substancialmente a sua posição no mercado.

19 — No caso de auxílios ainda não pagos devem mesmo ser efectuados prognósticos quanto a duas situações hipotéticas.

20 — N.º 90 do acórdão recorrido.

35. Em particular, a Espanha alega que os efeitos das medidas a favor da Sniace na posição no mercado da Lenzing não foram suficientemente precisados. Se o Tribunal de Primeira Instância supõe a existência de perda de lucros, devia tê-la definido e concretizado. Em todo o caso, a perda de lucros, só por si, não é suficiente para provar a existência de um prejuízo substancial da posição no mercado.

36. A Comissão concorda integralmente com esta argumentação e reforça-a: a admissibilidade do recurso interposto por um concorrente pressupõe a prova de um prejuízo próprio considerável e concreto, causado directamente pelo auxílio impugnado.

37. No essencial, esse fundamento de recurso suscita a questão de saber em que circunstâncias uma posição no mercado é substancialmente prejudicada («substantiellement affectée»), na acepção do acórdão Cofaz. Segundo a tese da Espanha e da Comissão é necessário que o concorrente tenha sofrido perdas consideráveis.

38. No entanto, esta interpretação não encontra apoio nem na jurisprudência, nem na legislação. Pelo contrário, como se demonstrará seguidamente, basta que, sem o auxílio, a situação do concorrente que interpõe o recurso tivesse melhorando de forma particularmente identificável.

39. O elemento do prejuízo substancial destina-se a identificar os concorrentes de tal forma individualmente afectados por um auxílio autorizado que preenchem os requisitos de admissibilidade estabelecidos no acórdão Plaumann<sup>21</sup>. Assim, em consequência do auxílio, os concorrentes com legitimidade para interpor um recurso são especialmente distinguidos das restantes pessoas, e individualizados de forma idêntica à do destinatário da decisão recorrida. Este efeito individualizador distingue um prejuízo substancial da posição no mercado que, nos termos do acórdão Cofaz, confere legitimidade para interpor o recurso, de um prejuízo que não seja substancial nesta acepção.

40. Em princípio, toda a vantagem concedida de forma selectiva a determinados operadores prejudica a posição no mercado de todos os concorrentes que não gozam dessa vantagem. Isto vale, em particular, quanto aos auxílios a empresas denunciados pela Lenzing. No entanto, a sua posição no mercado também é afectada positiva ou negativamente por muitas outras circunstâncias. Daqui resulta que, o simples facto de uma medida ser susceptível de afectar as relações de concorrência existentes no mercado em causa não é suficiente para considerar que esta medida diz individualmente respeito a cada operador económico que se encontre numa qualquer relação de concorrência com o beneficiário da medida<sup>22</sup>.

21 — Acórdão Plaumann/Comissão e Cook/Comissão, ambos referidos na nota 9.

22 — Acórdão de 10 de Dezembro de 1969, Eridania e o./Comissão (10/68 e 18/68, Colect., p. 171, n.ºs 7 e 8).

41. Pelo contrário, apenas se pode aceitar a existência de um efeito individualizador do auxílio face aos concorrentes quando o auxílio favorece o seu destinatário relativamente aos concorrentes de tal forma que este factor adquire uma importância especial. Essa importância especial deve permitir ao tribunal comunitário separar os efeitos resultantes das vantagens concedidas aos beneficiários das restantes circunstâncias que influenciam a posição do mercado dos concorrentes e atribuir-lhes um significado próprio para os concorrentes. Por conseguinte, a formulação do Tribunal de Primeira Instância, no despacho *Deutsche Post e DHL*, deve ser entendida no sentido de que o recorrente deve provar a *importância do prejuízo* da sua posição no mercado<sup>23</sup>.

42. A Comissão sublinha, assim, com razão, que não se deve confundir o prejuízo substancial da posição no mercado de um concorrente que interpõe o recurso com o falseamento — ou eventualmente apenas com a ameaça de falseamento — da concorrência, na aceção do artigo 87.º CE, que constitui uma característica essencial de um auxílio proibido. Com efeito, a regra da proibição de auxílios não se limita aos auxílios cujo efeito de falseamento da concorrência individualiza determinados concorrentes<sup>24</sup>.

43. Por conseguinte, não é possível afirmar com carácter geral de que forma deve demonstrar-se que uma posição no mercado

é substancialmente prejudicada. Em especial, é irrelevante que a situação do concorrente que interpõe o recurso tenha evoluído positiva ou negativamente. Tanto a evolução positiva como a negativa da empresa, *no seu conjunto*, podem depender em grande medida de factores completamente diferentes, de tal forma que auxílios concedidos a outras empresas apenas agravam uma evolução negativa ou atenuam uma evolução positiva. Portanto, decisivo é apenas saber se, sem o auxílio, a situação do concorrente que interpõe o recurso teria melhorado de forma particularmente identificável.

44. Em seguida, cumpre analisar a estrutura do mercado em causa e o efeito do alegado auxílio<sup>25</sup>. É bastante improvável que, nos mercados com um grande número de fornecedores — por exemplo, o conjunto das empresas comunitárias agrícolas e silvícolas<sup>26</sup> —, os concorrentes individuais sejam substancialmente prejudicados pelos auxílios a favor de outras empresas. Com efeito, a posição de cada operador no mercado é influenciada pelo comportamento de um

23 — Despacho de 27 de Maio de 2004, *Deutsche Post e DHL* / Comissão (T-358/02, Colect., p. II-1565, n.º 37).

24 — V., a este respeito, o despacho *Deutsche Post e DHL*, já referido na nota n.º 15, n.º 47.

25 — Assim, o Tribunal de Primeira Instância, no acórdão de 12 de Dezembro de 2006, *Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid e Federación Catalana de Estaciones de Servicio* / Comissão (T-146/03, Colect., p. II-0000, n.ºs 50 e segs.), num caso de auxílios concedidos a estações de serviços, teve em conta os respectivos concorrentes *locais* da empresa que explora a estação de serviço beneficiária do auxílio.

26 — Acórdão ARE, referido na nota n.º 10.

grande número de outros operadores. Por conseguinte, as vantagens concedidas a um destes operadores dificilmente podem produzir efeitos identificáveis nos seus concorrentes<sup>27</sup>.

45. Mesmo em mercados com poucos operadores mas com uma procura relativamente fragmentada pode ser difícil aos concorrentes demonstrar que um auxílio produziu efeitos substanciais. Situação diversa ocorre quando um operador de um semelhante mercado transparente, graças ao auxílio, pode ampliar consideravelmente a sua produção<sup>28</sup>.

46. Situação semelhante ocorre no presente caso. No mercado da viscosa existem relativamente poucos fornecedores. Além disso, à época dos factos em causa existia neste mercado uma situação de sobrecapacidade e o auxílio permitiu a sobrevivência de um dos operadores no mercado, a Sniace. Consequentemente, embora o auxílio não tenha provocado um aumento de capacidades, o facto de as capacidades existentes, que de outro modo se teriam perdido, terem continuado a ser utilizadas tem repercussões especialmente fortes na posição no mercado dos concorrentes num mercado caracterizado pela existência de poucos fornecedores

e de uma situação de sobrecapacidade. Com efeito, se essas capacidades tivessem desaparecido, poderiam ter adquirido as correspondentes quotas de mercado ou, caso a oferta tivesse diminuído, pelo menos, obtido preços mais elevados.

47. Não obstante, a Comissão apresentou ao Tribunal de Primeira Instância elementos concretos que indicam que a Lenzing não teria podido tirar proveito da eliminação da Sniace. Enquanto a Sniace, como declarou o Tribunal de Primeira Instância, vendeu os seus produtos a preços inferiores aos dos seus concorrentes europeus<sup>29</sup>, a Lenzing anunciou «a sua independência crescente face à pressão de preços praticados no mercado mundial» e a necessidade de importar para satisfazer a procura<sup>30</sup>. A própria Lenzing admite que, no primeiro semestre de 1996, estava a trabalhar em plena capacidade<sup>31</sup>. Além disso, a pressão sobre os preços não provinha apenas da Sniace mas também dos fornecedores asiáticos.

48. Por conseguinte, há que recordar, em primeiro lugar, que nos termos dos artigos 225.º CE e 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, o recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância é limitado às questões de direito. O Tribunal de Primeira Instância é, portanto, o único competente para apurar e apreciar os

27 — V. também, a este respeito, o despacho Deutsche Post e DHL/Comissão, referido na nota n.º 23, n.ºs 15 e segs., no qual, segundo refere a Comissão, estavam em causa um grande número de mercados e um grande número de empresas, e o acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 27 de Setembro de 2006, *Werkgroep Commerciële Jachthavens Zuidelijke Randmeren e o./Comissão* (T-117/04, Colect., p. II-3861, n.º 60), no qual cerca de 1200 empresas se encontravam na mesma situação.

28 — Acórdão do Tribunal de Primeira Instância *ASPEC e o./Comissão*, já referido na nota 15, n.º 70.

29 — N.º 88 do acórdão recorrido.

30 — N.º 62 do acórdão recorrido.

31 — Ponto 8 do articulado de 20 de Junho de 2005.

factos pertinentes bem como para apreciar os elementos de prova. A apreciação dos factos e dos elementos de prova não constitui, por isso, excepto em caso de desvirtuação destes, uma questão de direito sujeita, como tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância<sup>32</sup>.

49. A questão de saber se a Lenzing demonstrou suficientemente que a eliminação da Sniace teria provocado uma melhoria da sua posição no mercado é uma questão de facto que, por princípio, escapa à fiscalização do Tribunal de Justiça.

50. Uma desvirtuação dos factos também não é manifesta. Com efeito, as circunstâncias referidas pela Comissão põem em causa o prejuízo substancial da posição no mercado da Lenzing, quando muito, de forma temporária. Mesmo que a Lenzing não tivesse podido assumir imediatamente as quotas de mercado da Sniace por falta de capacidades próprias, a sua evolução, acima da média, nos anos precedentes permite supor que a Lenzing poderia ter adquirido, pelo menos a médio prazo, uma parte das quotas de mercado da Sniace.

51. No que respeita à influência da sobrevivência da Sniace nos preços, o Tribunal de Primeira Instância baseou-se, com razão, no n.º 88, num artigo da especialidade apresentado pela própria Comissão, segundo o qual a Sniace exerce uma influência negativa sobre os preços que ultrapassa a sua reduzida capacidade em termos de posição no mercado. Apesar da influência de outros factores, como, por exemplo, a concorrência asiática, esta influência negativa desapareceria em caso de eliminação da Sniace.

52. Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância podia concluir, sem desvirtuar os factos, que o principal concorrente neste mercado, a Lenzing, teria obtido mais receitas se o auxílio não tivesse sido concedido à Sniace ou que esta sofreu perdas de receitas devido ao referido auxílio. Embora seja certo que estas perdas não foram quantificadas, isso não é possível nem necessário. Com efeito, é manifesto — pelo menos à luz da informação disponível — que a sobrevivência da Sniace adquire uma importância significativa em comparação com as outras circunstâncias que influenciam a posição no mercado da Lenzing.

53. Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância declarou, com razão, que a Lenzing foi individualizada pela decisão da Comissão. As objecções da Espanha e da Comissão não podem, assim, ser acolhidas e o presente fundamento de recurso deve ser julgado improcedente.

32 — V., em matéria de auxílios de Estado, o acórdão de 1 de Junho de 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) e Diputación Foral de Vizcaya/Comissão (C-442/03 P e C-471/03 P, Colect., p. I-4845, n.º 60), bem como, em termos gerais, os acórdãos de 11 de Fevereiro de 1999, Antillean Rice Mills e o./Comissão (C-390/95 P, Colect., p. I-769, n.º 29); de 15 de Junho de 2000, Dorsch Consult/Conselho e Comissão (C-237/98 P, Colect., p. I-4549, n.º 35 e segs.); e de 7 de Janeiro de 2004, Aalborg Portland e o./Comissão (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Colect., p. I-123, n.º 49).

C — Quanto ao segundo fundamento de recurso: o critério do credor privado

54. Com o segundo fundamento de recurso, a Espanha e a Comissão impugnam a aplicação do critério do credor privado feita pelo Tribunal de Primeira Instância. Este critério é, no presente caso, determinante para saber se existe um auxílio. É controvertido entre as partes se constitui um auxílio o facto de a TGSS e de o Fogasa não terem executado os seus créditos garantidos, apesar de a Sniace não ter cumprido os acordos de escalonamento da dívida relativos às contribuições para a segurança social vencidas e os acordos de reembolso dos salários antecipados pelo Fogasa. Segundo a decisão da Comissão, de 28 de Outubro de 1998, este comportamento constituiu uma vantagem considerável, uma vez que a execução coerciva destes créditos conduziria provavelmente ao encerramento da Sniace<sup>33</sup>.

1. Quanto ao incumprimento do acórdão Tubacex

55. Na primeira parte deste fundamento de recurso, a Espanha e a Comissão alegam que o Tribunal de Justiça já tinha reconhecido, no acórdão Tubacex<sup>34</sup>, em relação a comportamentos análogos que estes não constituíam um auxílio. O Tribunal de Primeira

Instância não teve em conta este acórdão e, pelo contrário, considerou os acordos controvertidos de escalonamento da dívida e de reembolso auxílios *per se*.

56. O artigo 87.º n.º 1, CE, define os auxílios de Estado regulamentados pelo Tratado como os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados-Membros. O conceito de auxílio de Estado, na acepção desta disposição, é mais lato do que o de subvenção, pois abrange não apenas prestações positivas, como as próprias subvenções, mas também intervenções que, de formas diversas, aliviam os encargos que normalmente oneram o orçamento de uma empresa<sup>35</sup>. Em particular, é certo que o comportamento de um organismo público competente para cobrar as contribuições à Segurança Social, que tolera que as referidas contribuições sejam pagas com atraso, confere à empresa que dele beneficia uma vantagem comercial apreciável, ao aliviar, a seu respeito, o encargo resultante da aplicação normal do regime da Segurança Social<sup>36</sup>.

33 — Octogésimo considerando.

34 — Referido na nota 6.

35 — Acórdãos de 15 de Março de 1994, Banco Exterior de España (C-387/92, Colect., p. I-877, n.º 13); de 29 de Junho de 1999, DMT (C-256/97, Colect., p. I-3913, n.º 19); de 14 de Setembro de 2004, Espanha/Comissão (C-276/02, Colect., p. I-8091, n.º 24); de 8 de Novembro de 2001, Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, Colect., p. I-8365, n.º 38); e de 15 de Junho de 2006, Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 e C-41/05, Colect., p. I-5293, n.º 29).

36 — Acórdão DMT, já referido na nota 35.

57. Para apreciar se esta vantagem constitui um auxílio na acepção do artigo 87.º do Tratado, deve determinar-se se a empresa beneficiária recebe uma vantagem económica que não teria obtido em condições normais de mercado<sup>37</sup>. Acordos relativos às modalidades de reembolso ou de escalonamento da dívida celebrados com credores públicos devem ser comparados com o comportamento de um credor privado hipotético que se encontre, na medida do possível, na mesma situação, em relação ao seu devedor, que o credor público, e que procure recuperar as somas que lhe são devidas<sup>38</sup>.

58. A necessidade desta comparação confirma a tese da Espanha e da Comissão de que o comportamento da TGSS e do Fogasa não deve obrigatoriamente ser considerado, por si só, um auxílio. Esta consideração não é, contudo, posta em causa pelo Tribunal de Primeira Instância, uma vez que este procede precisamente a esta comparação no n.º 149 do acórdão recorrido. Por conseguinte, o argumento da Espanha e da Comissão não pode ser acolhido.

59. No passado, a Comissão, ao analisar o comportamento dos credores públicos, já se baseou manifestamente, em especial, no facto de os juros, em caso de mora do devedor, corresponderem aos juros de mer-

cado. No presente caso, bem como no acórdão Tubacex, só foram aplicados os juros legais que eram claramente inferiores aos juros de mercado. O montante do auxílio a recuperar equivalia, no entender da Comissão, respectivamente à diferença entre os juros<sup>39</sup>.

60. No acórdão Tubacex, o Tribunal de Justiça rejeitou, porém, esse critério de avaliação, com base em que os credores privados também só podem exigir dos seus devedores em mora os juros à taxa legal<sup>40</sup>. Por força deste acórdão, a Comissão, em 20 de Setembro de 2000, alterou a sua decisão, de 28 de Outubro de 1998, e declarou que os acordos que a Sniace celebrou com a TGSS e o Fogasa não constituíam auxílios de Estado.

61. Contrariamente à argumentação da Espanha e da Comissão, o Tribunal de Primeira Instância não põe em causa o acórdão Tubacex mas, como a Lenzing, critica a Comissão por esta não ter analisado em que medida as concessões feitas pelo Fogasa e pela TGSS, em relação à execução coercitiva dos seus créditos, constituem vantagens que devem ser consideradas auxílios. Com efeito, estas vantagens não eram o objecto do acórdão Tubacex. Consequentemente, esta parte do fundamento deve ser julgada improcedente.

37 — Acórdão DMT, já referido na nota 35, n.º 22, e acórdão Tubacex, já referido na nota 6, n.º 41.

38 — Acórdão DMT, já referido na nota 35, n.º 25.

39 — V., para o presente caso, o artigo 1.º, bem como o octogésimo terceiro e o nonagésimo considerando da Decisão de 28 de Outubro de 1998.

40 — Acórdão Tubacex, já referido na nota 6, n.ºs 48 e 49.

2. Quanto à aplicação do critério do credor privado.

62. A Espanha e a Comissão são de opinião que a Comissão tinha razão quando declarou que a TGSS e o Fogasa actuaram, no presente caso, como credores privados.

63. Pelo contrário, o Tribunal de Primeira Instância contestou esta afirmação e, neste contexto, julgou em particular improcedentes três argumentos em que a Comissão se baseou.

64. Nos n.ºs 155 e 156, o Tribunal de Primeira Instância nega que a situação do Fogasa e da TGSS possa ser comparável com a dos credores privados que, no âmbito de um escalonamento da dívida, renunciaram a 40% dos seus créditos, pelo facto de os créditos destes credores não estarem garantidos. Estes não se encontram, portanto, numa situação comparável à do Fogasa e da TGSS.

65. Em seguida, o Tribunal de Primeira Instância exclui, nos n.ºs 157 e 158, a comparação com o comportamento de outro credor privado que tinha os seus créditos garantidos e que, como o credor público, não recorreu à execução coerciva dos seus créditos. Com efeito, desconhece-se se a Sniace também estava em mora em relação a este credor ou se não tinha cumprido os

acordos de escalonamento da dívida. Por conseguinte, não se podia avaliar se este credor se encontrava numa situação comparável com a da TGSS e do Fogasa.

66. Por fim, o Tribunal de Primeira Instância, nos n.ºs 159 e 160, contesta a alegação de que ambos os credores agiram no sentido de maximizar as possibilidades de recuperação da dívida. Por um lado, existindo uma garantia suficiente, esta maximização não seria necessária e, por outro, a Comissão não podia avaliar a viabilidade da Sniace.

67. Daqui o Tribunal de Primeira Instância concluiu que a Comissão cometeu um erro manifesto na apreciação do critério do credor privado.

68. A Comissão argumenta a este respeito que o Tribunal de Primeira Instância não teve em conta o critério de avaliação aplicável. Alega que o Tribunal não apreciou se a decisão da Comissão padecia de erro manifesto de apreciação, mas examinou apenas pormenores desta.

69. A Comissão e a Espanha alegam, além disso, que os credores privados também celebraram acordos de escalonamento de dívida e que o fariam, em particular, nas circunstâncias do caso em apreço.

a) Quanto à análise de um erro manifesto de apreciação

presente caso, se tivesse comportado como o credor público.

70. O Tribunal de Primeira Instância declarou, no n.º 150, a meu ver com razão, que a Comissão dispõe de um poder amplo de apreciação na aplicação do critério do credor privado. Em concreto, esta análise exige que os factos económicos complexos sejam analisados na perspectiva de um credor privado hipotético. Na medida em que a análise do artigo 87.º, n.º 1, CE, contém uma apreciação desse tipo, a fiscalização do juiz comunitário<sup>41</sup> deve limitar-se à verificação do respeito das regras processuais e da fundamentação, da exactidão da matéria de facto em que se baseou a opção contestada, da ausência de erro manifesto na apreciação da matéria de facto e da ausência de desvio de poder<sup>42</sup>.

72. Pelo contrário, se for possível que um credor privado se possa ter comportado como a Comissão supõe a final, a sua apreciação não pode estar manifestamente errada. Caso contrário, a constatação de um erro manifesto de apreciação resultaria na substituição pelos tribunais comunitários do prognóstico da Comissão pelo seu próprio prognóstico do comportamento do credor privado.

73. No acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância explicou de forma convincente as razões pelas quais os argumentos apresentados pela Comissão não justificam a conclusão de que a TGSS e o Fogasa actuaram como credores privados<sup>43</sup>. O Tribunal concluiu, daqui, que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação.

71. Como acertadamente sustenta a Comissão, o seu prognóstico só estaria manifestamente errado se não se justificasse com base em nenhum ponto de vista concebível, ou seja, se nenhum credor privado imaginário, agindo racionalmente nas circunstâncias do

74. No entanto, entre os argumentos rejeitados, destaca-se o de que um outro credor privado, cujo crédito estava garantido, tinha renunciado também a pedir a execução do seu crédito, apesar de a Sniace ter incorrido também em mora em relação ao crédito deste. A este respeito, o Tribunal de Primeira Instância declarou, com razão, nos n.ºs 157 e 158 do acórdão recorrido, que os motivos deste comportamento não foram suficientemente esclarecidos para poderem demonstrar que um credor privado, que se encon-

41 — Importa, todavia, precisar que o juiz nacional deve proceder a uma apreciação idêntica à da Comissão quando verificar se uma medida não comunicada à Comissão constitui um auxílio e não pode, portanto, ser executada, nos termos do artigo 88.º, n.º 3, CE; v. acórdãos de 11 de Julho de 1996, SFEI e o. (C-39/94, Colect., p. I-3547, n.ºs 49 e segs.); de 15 de Julho de 2004, Pearle e o. (C-345/02, Colect., p. I-7139, n.º 31); e de 5 de Outubro de 2006, Transalpine Ölleitung (C-368/04, Colect., p. I-9957, n.º 39).

42 — Acórdão de 29 de Fevereiro de 1996, Bélgica/Comissão (C-56/93, Colect., p. I-723, n.ºs 10 e 11).

43 — V., *supra*, n.ºs 64 e segs.

trasse na situação da TGSS e do Fogasa, teria actuado da mesma maneira. No entanto, também não foi feita a prova de que um credor privado não teria agido assim. Com base nas informações disponíveis, o comportamento deste credor mostra que a presunção da Comissão relativa ao comportamento de um credor privado hipotético era, pelo menos, plausível.

75. A declaração, nos n.ºs 154 e seguintes do acórdão recorrido, de que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação enferma, por conseguinte, de um erro de direito e não pode ser mantida.

b) Quanto à análise de um erro de fundamentação e do apuramento dos factos

76. Todavia, a violação do direito comunitário pelo Tribunal de Primeira Instância não é susceptível de invalidar o acórdão recorrido se o seu dispositivo se basear noutros fundamentos jurídicos<sup>44</sup>. Dado que a Lenzing, no recurso no Tribunal de Primeira Instância, também criticou a fundamentação da decisão da Comissão, há que examinar se este fundamento de recurso é procedente.

77. A fundamentação dos regulamentos comunitários exigida pelo artigo 253.º CE deve deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, a argumentação da instituição, autora do acto, por forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adoptada e ao Tribunal de Justiça exercer a sua fiscalização<sup>45</sup>. A fundamentação deve ser, em princípio, comunicada ao interessado ao mesmo tempo que a decisão que lhe é desfavorável; a violação do artigo 253.º CE só pode ser sanada no Tribunal de Justiça<sup>46</sup>.

78. Na verdade, o dever de fundamentação constitui uma formalidade essencial que deve ser distinguida da questão da procedência da fundamentação, procedência essa que se insere na legalidade do acto controvertido em sede de mérito<sup>47</sup>. Contudo, tendo em conta que a fiscalização judicial está limitada pelo amplo poder de apreciação da Comissão, o respeito das garantias atribuídas pela ordem jurídica comunitária nos procedimentos administrativos reveste-se de uma importância ainda mais fundamental. Entre essas garantias consta, ao contrário do que alega a Comissão, nomeadamente, a obrigação de a instituição competente examinar, com cuidado e imparcialidade, todos os elementos relevantes do caso concreto e de fundamentar de modo suficiente as suas decisões<sup>48</sup>.

44 — Acórdãos de 9 de Junho de 1992, Lestelle/Comissão (C-30/91 P, Colect., p. I-3755, n.º 28); de 30 de Setembro de 2003, Biret International/Conselho (C-93/02 P, Colect., p. I-10497, n.º 60); e de 2 de Dezembro de 2004, José Martí Peix/Comissão (C-226/03 P, Colect., p. I-11421, n.º 29).

45 — Acórdãos de 9 de Julho de 1969, Itália/Comissão (1/69, Recueil, p. 277, n.º 9); de 7 de Março de 2002, Itália/Comissão (C-310/99, Colect., p. I-2289, n.º 48); de 15 de Dezembro de 2005, Itália/Comissão (C-66/02, Colect., p. I-10901, n.º 26); e de 22 de Junho de 2006, Bélgica e Forum 187/Comissão (C-182/03 e C-217/03, Colect., p. I-5479, n.º 137).

46 — Acórdão de 26 de Setembro de 2002, Espanha/Comissão (C-351/98, Colect., p. I-8031, n.º 84).

47 — Acórdãos de 22 de Março de 2001, França/Comissão (C-17/99, Colect., p. I-2481, n.º 35), e Itália/Comissão, referido na nota 45.

48 — Acórdãos de 21 de Novembro de 1991, Technische Universität München (C-269/90, Colect., p. I-5469, n.º 14), e de 7 de Maio de 1992, Pesquerias De Bermeo e Naviera Laida/Comissão (C-258/90 e C-259/90, Colect., p. I-2901, n.º 26).

79. Consequentemente, a Comissão deve fundamentar, de forma coerente e sem contradições, por que motivo, entre as diferentes formas de actuação imagináveis de um credor privado, escolheu precisamente a que correspondia ao comportamento do credor público. A fundamentação tem de revelar também em que medida a Comissão averiguou os factos relevantes em que se baseia esta presunção.

80. A este respeito, há que constatar, em primeiro lugar, que a fundamentação da decisão recorrida não continha qualquer referência ao credor privado que, apesar da mora da Sniace, renunciou a pedir a execução dos seus créditos garantidos. Assim, faltava um elemento significativo que indicasse que a apreciação da Comissão era afinal possível. Mesmo que este fundamento tivesse sido mencionado, não teria sido suficiente para fundamentar a decisão, uma vez que a Comissão não tinha ainda podido indicar se este credor se encontrava numa situação comparável. Como o Tribunal de Primeira Instância sublinhou, no n.º 158 do acórdão recorrido, a Comissão, com efeito, não tinha, até à data, esclarecido este ponto.

81. Os outros dois fundamentos mencionados nas decisões foram correctamente julgados improcedentes pelo Tribunal de Primeira Instância.

82. No que respeita à comparação, rejeitada pelo Tribunal de Primeira Instância nos n.ºs 155 e 156, com outros credores privados que, no âmbito de um acordo celebrado entre credores, renunciaram a 40% dos seus créditos, a Comissão já tinha declarado, na sua decisão de 20 de Setembro de 2000, que a situação desses credores não era comparável com a da TGSS e do Fogasa, designadamente no tocante às garantias<sup>49</sup>.

83. De importância considerável é o argumento rejeitado pelo Tribunal de Primeira Instância nos n.ºs 159 e 160 de que a TGSS e o Fogasa, ao evitarem a falência da Sniace, maximizaram as possibilidades de recuperação dos montantes em dívida sem sofrer qualquer perda financeira.

84. Na verdade, um credor privado procuraria obter o pagamento dos seus créditos, se possível sem perdas financeiras. Como a Lenzing referiu, o Tribunal de Primeira Instância declarou, com toda a razão, que os fundamentos da decisão e a argumentação da Comissão são, neste ponto, contraditórios.

85. Em primeiro lugar, existem contradições relativamente às garantias dos créditos da TGSS e do Fogasa. Por um lado, a Comissão considera, no presente procedimento, que os créditos da TGSS e do Fogasa estavam garantidos, o que referiu também, parcial-

49 — Vigésimo sexto considerando.

mente, na fundamentação da decisão <sup>50</sup>. Por outro, alega ser necessário evitar a falência da Sniace para que os créditos possam ser recuperados sem perdas. Não obstante, só se devem temer as perdas quando as garantias não são suficientes.

86. Existem também contradições quando se pressupõe que, na realidade, os créditos não estavam suficientemente garantidos. A espera do credor só aumenta as possibilidades de recuperar os créditos sem sofrer perdas se o devedor ultrapassar a crise e melhorar a sua situação. No entanto, na decisão recorrida, a Comissão, em diversas passagens, manifesta as suas dúvidas quanto à viabilidade da Sniace <sup>51</sup>, sem explicar por que é que, apesar disso, considerou existirem boas perspectivas de futuro desta.

87. No recurso no Tribunal de Primeira Instância, a Comissão alega somente a esse respeito que era legítimo confiar na argumentação do Governo Espanhol, segundo a qual existiam planos de reestruturação e de saneamento <sup>52</sup>. Se esta tivesse sido a única razão para acreditar nas possibilidades de sobrevivência da Sniace, então, estaria em causa não apenas a falta de fundamentação das decisões recorridas, mas também a violação da obrigação de clarificar suficientemente os factos. Com efeito, o Tribunal de

Primeira Instância declarou, no n.º 160 da decisão recorrida, que nem a Espanha nem a Comissão dispunham da informação necessária para avaliar a viabilidade da Sniace. O Tribunal de Justiça já não pode examinar em sede de recurso esta apreciação dos factos como tal <sup>53</sup> e as partes também não a põem em causa.

88. A título complementar, cumpre referir que o argumento — não reproduzido nos fundamentos da decisão — apresentado pela Espanha e pela Comissão de que, em caso de sobrevivência da Sniace, a TGSS, poderia ter a expectativa de obter novas contribuições da segurança social e o Fogasa poderia ter evitado, pelo menos, mais reembolsos em favor dos trabalhadores da Sniace, também não pode fundamentar o comportamento de um credor privado hipotético.

89. Em princípio, as razões referidas — a expectativa de futuros negócios e o facto de se evitarem novas despesas — são plausíveis para um credor privado. Porém, no presente caso, estão em causa interesses públicos estatais, cuja realização cabe a determinadas instituições públicas. Estes interesses constituem o motivo típico para a concessão de um auxílio estatal clássico. Por conseguinte, como a Lenzing salienta acertadamente, estes não podem ser reconhecidos como motivos válidos que justifiquem a concessão de benefícios a determinadas empresas através da renúncia à execução coerciva de

50 — V. o vigésimo sexto considerando da decisão de 20 de Setembro de 2000, bem como, a respeito do Fogasa, o octogésimo nono considerando da decisão de 28 de Outubro de 1998.

51 — V. também o septuagésimo sétimo, o octogésimo primeiro e o octogésimo nono considerando da decisão de 28 de Outubro de 1998.

52 — V. n.º 81 da resposta e o n.º 160 do acórdão recorrido.

53 — V., *supra*, n.º 48.

créditos. Pelo contrário, as entradas de capital por parte dos investidores públicos também se poderiam justificar pelo facto de garantirem postos de trabalho. Tal já foi expressamente recusado pelo Tribunal de Justiça<sup>54</sup>.

90. Em consequência, os argumentos apresentados pela Comissão são inadequados para sustentar a decisão recorrida da Comissão ou estão em contradição entre si e anulam-se mutuamente. Esta contradição só podia ter sido evitada se a Comissão tivesse esclarecido os factos em causa de modo a poder decidir que considerações seriam decisivas para um credor privado hipotético e as tivesse precisado suficientemente nos fundamentos da sua decisão. Uma vez que essas considerações não existem, a fundamentação da decisão recorrida padece de erro.

### 3. Conclusão

91. O acórdão recorrido padece de um erro de direito, na medida em que o Tribunal de Primeira Instância considerou que a Comissão tinha cometido um erro manifesto de apreciação. No entanto, deve ser mantido por outros motivos, atendendo à insuficiente fundamentação da decisão recorrida da Comissão. Por conseguinte, deve ser negado provimento ao recurso.

54 — Acórdão de 14 de Setembro de 1994, Espanha/Comissão [Hyttasa] (C-278/92, C-279/92 e C-280/92, Colect., p. I-4103, n.º 22).

### IV — Quanto às despesas

92. Por força do artigo 122.º, conjugado com os artigos 118.º e 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Nos termos do artigo 69.º, n.º 4, do mesmo regulamento, os Estados-Membros que intervenham no processo devem suportar as suas próprias despesas, incluindo as despesas do processo<sup>55</sup>.

93. Por conseguinte, a Espanha deve, de qualquer modo, suportar as suas próprias despesas. Além disso, a Lenzing pediu que a Espanha — mas não a Comissão — fosse condenada nas despesas do processo. Todavia, uma vez que a Espanha e a Comissão foram ambas vencidas, devem ser solidariamente condenadas nas despesas<sup>56</sup>. Nessa situação, a Lenzing não pode escolher qual das duas será condenada nas despesas, devendo ambas as partes vencidas ser solidariamente condenadas nas despesas.

55 — Acórdão de 24 de Setembro de 2002, Falck/Comissão (C-74/00 P e C-75/00 P, Colect., p. I-7869, n.º 191).

56 — V. acórdãos de 31 de Maio de 2001, D e Suécia/Conselho (C-122/99 P e C-125/99 P, Colect., p. I-4319, n.º 65), e de 13 de Março de 1985, Paises Baixos e Leeuwarder Papierwarenfabriek/Comissão (296/82 e 318/82, Recueil, p. 809, n.º 32).

## V — Conclusão

94. À luz das considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que decida do seguinte modo:

- «1) É negado provimento ao recurso.
  
- 2) O Reino de Espanha e a Comissão das Comunidades Europeias são condenados respectivamente nas suas próprias despesas e, solidariamente, nas despesas efectuadas pela Lenzing AG no presente recurso.»