



## Coletânea da Jurisprudência

### ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

17 de setembro de 2014\*

«Reenvio prejudicial — Concorrência — Auxílios de Estado — Artigo 107.º, n.º 1, TFUE — Conceito de ‘auxílio’ — Garantias prestadas por uma empresa pública a um banco para efeitos de concessão de crédito a um cliente — Garantias prestadas deliberadamente pelo diretor da empresa pública em violação das disposições estatutárias da empresa — Presunção de oposição da entidade pública proprietária da referida empresa — Imputabilidade das garantias ao Estado»

No processo C-242/13,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Hoge Raad der Nederlanden (Países Baixos), por decisão de 26 de abril de 2013, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 29 de abril de 2013, no processo

**Commerz Nederland NV**

contra

**Havenbedrijf Rotterdam NV,**

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: R. Silva de Lapuerta, presidente de secção, J. L. da Cruz Vilaça, G. Arestis, J.-C. Bonichot e A. Arabadjiev (relator), juízes,

advogado-geral: M. Wathelet,

secretário: M. Aleksejev, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 13 de março de 2014,

vistas as observações apresentadas:

- em representação do Commerz Nederland NV, por R. Wesseling, advocaat,
  - em representação do Havenbedrijf Roterdão NV, por E. Pijnacker Hordijk e A. Kleinhout, advocaten,
  - em representação do Governo neerlandês, por M. Noort e M. Bulterman, na qualidade de agentes,
  - em representação da Comissão Europeia, por P.-J. Loewenthal e S. Noë, na qualidade de agentes,
- ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 8 de maio de 2014,

\* Língua do processo: neerlandês.

profere o presente

### Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio entre o Commerz Nederland NV (a seguir «Commerz Nederland») e a Havenbedrijf Rotterdam NV (a seguir «Havenbedrijf Rotterdam»), empresa de exploração portuária que pertence na totalidade ao município de Roterdão (Países Baixos), a propósito da validade das garantias prestadas em nome da Havenbedrijf Rotterdam pelo seu administrador único, em violação dos estatutos da empresa, ao Commerz Nederland, para que este disponibilizasse linhas de crédito a um seu cliente.

### Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 3 Por contrato de 5 de novembro de 2003, o Commerz Nederland disponibilizou uma linha de crédito de 25 milhões de euros à RDM Vehicles BV (a seguir «RDM Vehicles»), que se destinava ao financiamento da produção de uma viatura blindada. No mesmo dia, o diretor da Gemeentelijk Havenbedrijf Rotterdam (a seguir «GHR»), empresa de exploração portuária que é um serviço do município de Roterdão, prestou uma garantia em que a GHR se obrigava para com o Commerz Nederland a garantir o cumprimento, pela RDM Vehicles, das obrigações decorrentes do crédito assim concedido.
- 4 Em 1 de janeiro de 2004, a administração portuária foi integrada na Havenbedrijf Rotterdam, cujo único acionista era, à data dos factos do processo principal, o município de Roterdão.
- 5 Em 4 de junho de 2004, o antigo diretor da GHR e administrador único da Havenbedrijf Rotterdam prestou, em nome desta, uma garantia ao Commerz Nederland, relativamente ao crédito concedido à RDM Vehicles. Em troca, o Commerz Nederland prescindiu dos direitos decorrentes da garantia concedida pelo GHR.
- 6 Em 10 de novembro de 2003 e em 4 de junho de 2004 foram entregues, por um escritório de advogados, «pareceres jurídicos» ao Commerz Nederland, segundo os quais as garantias prestadas em nome da GHR e da Havenbedrijf Rotterdam, a título do crédito concedido à RDM Vehicles, constituíam «obrigações válidas, vinculativas e exequíveis» para a garante.
- 7 Por acordos de 27 de fevereiro de 2004, o Commerz Nederland disponibilizou à RDM Finance I BV (a seguir «RDM Finance I») e à RDM Finance II BV (a seguir «RDM Finance II») linhas de crédito de, respetivamente, 7,2 milhões de euros e 6,4 milhões de euros, destinadas ao financiamento de material militar encomendado à RDM Technology BV.
- 8 Em 2 de março de 2004, o administrador da Havenbedrijf Rotterdam prestou garantias pelas quais esta sociedade garantia, perante o Commerz Nederland, o cumprimento das obrigações da RDM Finance I e da RDM Finance II, a título dos créditos concedidos a estas duas sociedades.
- 9 Em 3 de março de 2004, o escritório de advogados referido no n.º 6 do presente acórdão remeteu ao Commerz Nederland um «parecer jurídico» equivalente aos referidos nesse número do presente acórdão.

- 10 Por cartas de 29 de abril de 2004, o Commerz Nederland resolveu os créditos concedidos à RDM Finance I e à RDM Finance II e exigiu o pagamento dos montantes em dívida. Uma vez que não foi efetuado nenhum pagamento, o Commerz Nederland solicitou à Havenbedrijf Rotterdam, ao abrigo das garantias prestadas, o pagamento de 4 869,00 euros e de 14 538,24 euros, respetivamente, com pedidos acessórios. A Havenbedrijf Rotterdam não deu resposta favorável ao pedido.
- 11 Por carta de 20 de agosto de 2004, o Commerz Nederland resolveu o crédito concedido à RDM Vehicles e exigiu o pagamento do montante em dívida correspondente. Uma vez que não foi efetuado nenhuma pagamento, o Commerz Nederland solicitou à Havenbedrijf Rotterdam, ao abrigo da garantia prestada, o pagamento de 19 843 541,80 euros, com pedidos acessórios. A Havenbedrijf Rotterdam também não acedeu a este pedido.
- 12 Em 20 de dezembro de 2004, o Commerz Nederland intentou uma ação contra a Havenbedrijf Rotterdam no Rechtbank Rotterdam, em que reclamou o pagamento do montante devido ao abrigo da garantia prestada pela Havenbedrijf Rotterdam para efeitos da concessão do crédito à RDM Vehicles. Por decisão de 24 de janeiro de 2007, esse órgão jurisdicional julgou o pedido improcedente, considerando que a referida garantia constituía uma medida de auxílio, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, que deveria ter sido notificada à Comissão Europeia, nos termos do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, e que, consequentemente, a referida garantia era nula, por força do artigo 3:40, n.º 2, do Código Civil neerlandês.
- 13 O Commerz Nerderland interpôs recurso desta decisão no Gerechtshof te 's-Gravenhage, no qual pediu igualmente a condenação da Havenbedrijf Rotterdam no pagamento dos montantes devidos ao abrigo das garantias prestadas por esta sociedade para efeitos da concessão dos créditos à RDM Finance I e à RDM Finance II. Por acórdão de 1 de fevereiro de 2011, este órgão jurisdicional confirmou a sentença do Rechtbank Rotterdam e julgou os pedidos do Commerz Nederland improcedentes, tais como tinham sido alterados em sede de recurso.
- 14 Em especial, o Gerechtshof 's-Gravenhage considerou que o exame dos factos à luz dos critérios fixados pelo acórdão França/Comissão (C-482/99, EU:C:2002:294) conduziu à conclusão de que a prestação das garantias em causa deve ser imputada às autoridades públicas neerlandesas.
- 15 A este propósito, o Gerechtshof te 's-Gravenhage baseou-se no facto de o município de Roterdão deter a totalidade das ações da Havenbedrijf Rotterdam, os membros da direção e do conselho fiscal desta empresa serem designados pela assembleia geral de acionistas e, por conseguinte, pelo município, o vereador encarregue do porto presidir ao conselho fiscal, os estatutos da Havenbedrijf Rotterdam exigirem a aprovação do conselho fiscal para a concessão de garantias como as do caso em apreço, e de a finalidade atribuída à Havenbedrijf Rotterdam pelos seus estatutos não ser comparável à de uma simples empresa comercial, tendo em conta o lugar preponderante atribuído ao interesse geral.
- 16 O referido órgão jurisdicional decidiu que o município de Roterdão exerce, na realidade, uma forte influência sobre a Havenbedrijf Rotterdam e que, por conseguinte, o contexto factual do processo principal se distingue do processo que deu origem ao acórdão França/Comissão (EU:C:2002:294). Esta conclusão não é alterada pelo facto de o administrador da Havenbedrijf Rotterdam ter atuado arbitrariamente, ao manter em segredo as garantias prestadas e ao não ter solicitado o acordo do conselho fiscal dessa empresa.
- 17 Além disso, o Gerechtshof 's-Gravenhage afastou o argumento do Commerz Nederland segundo o qual as garantias em causa não conferiam benefícios à RDM Vehicles, nem à RDM Finance I, nem à RDM Finance II, uma vez que tinham sido prestadas por contrato celebrado entre a RDM Holding NV e a GHR, em 28 de dezembro de 2002, no qual a RDM Holding NV se obrigava a não disponibilizar a tecnologia sobre submarinos a Taiwan, em troca da prestação, pela GHR, de garantias aos credores

das sociedades do grupo RDM, por um montante não superior a 100 milhões de euros (a seguir «contrato relativo aos submarinos»). Com efeito, este compromisso anterior não retira às ditas garantias o seu carácter de «benefício», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

- 18 O Commerz Nederland pediu ao órgão jurisdicional de reenvio para anular o acórdão proferido pelo Gerechtshof 's-Gravenhage. Alegou, designadamente, que os factos tidos em conta pelo tribunal de recurso não podiam levar à conclusão de que o município de Roterdão estava implicado na prestação das garantias em causa no processo principal. O Commerz Nederland lembrou também que, se o município de Roterdão tivesse sido informado não teria concordado com essas garantias, que o administrador em causa teve de se demitir das funções que exercia na Havenbedrijf Rotterdam e que foi condenado em processo-crime pela sua atuação neste processo. Por último, o Commerz Nederland contestou a apreciação do tribunal de recurso quanto aos efeitos do contrato relativo aos submarinos, no que toca à qualificação de «benefício» dada às garantias em causa no processo principal.
- 19 A este propósito, o Hoge Raad der Nederlanden entende que o órgão jurisdicional de recurso decidiu corretamente que a prestação de garantia é um ato jurídico autónomo, mesmo se realizado tendo em vista a execução de uma obrigação contratual. Isto é assim, em especial, uma vez que o contrato relativo aos submarinos não especifica as sociedades para as quais as garantias deviam ser concedidas nem os montantes abrangidos.
- 20 Quanto à imputabilidade destas garantias ao Estado, o órgão jurisdicional de reenvio considera que o acórdão França/Comissão (EU:C:2002:294) pode ser interpretado no sentido de que esta imputação depende da questão de saber se é possível deduzir de um conjunto de indícios que se deve considerar que as autoridades públicas estão envolvidas na adoção das medidas em questão, entendendo-se que esse envolvimento deve ser real e factual. No caso, essa interpretação levaria a que a prestação das referidas garantias não possa ser imputada ao município de Roterdão.
- 21 Todavia, o acórdão França/Comissão (EU:C:2002:294) pode igualmente ser interpretado no sentido de que basta, para constatar o envolvimento das autoridades públicas na adoção da medida em causa, que possa ser deduzido de um conjunto de indícios que essas autoridades determinam regra geral o processo decisório na empresa pública no momento da adoção de medidas como as que estão em causa no processo principal, ou exercem efetivamente uma influência forte e dominante nesse processo. O facto de, no caso vertente, a medida em questão não ter sido levada ao conhecimento das referidas autoridades pelo administrador da empresa pública e de os estatutos terem sido deliberadamente violados, de modo que as garantias foram prestadas contra a vontade do conselho fiscal, do município de Roterdão e do Estado, não constitui, portanto, necessariamente um obstáculo à imputabilidade das referidas medidas às autoridades públicas.
- 22 Nestas condições, o Hoge Raad der Nederlanden decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais
- «1) A concessão de uma garantia por uma empresa pública deixa necessariamente de poder ser imputada à autoridade pública — para efeitos de qualificação como auxílio estatal na aceção dos artigos 107.º e 108.º TFUE — pelo facto de essa garantia, como no caso em apreço, ser concedida pelo administrador (único) de uma empresa pública que, tendo embora competência para o efeito, no plano do direito civil, agiu sozinho, manteve deliberadamente secreta a concessão da garantia e ignorou as disposições estatutárias da empresa pública ao não solicitar a aprovação do conselho fiscal e, além disso, pelo facto de se dever presumir que o organismo público em questão (neste caso, o [m]unicípio) não desejou conceder a garantia?
- 2) Se não se opuserem necessariamente à imputação à autoridade pública, as referidas circunstâncias são irrelevantes para a resposta à questão de saber se a concessão da garantia pode ser imputada à autoridade pública, ou deve o órgão jurisdicional ainda assim fazer uma avaliação tendo em conta os restantes indícios que militam a favor ou contra a imputação à autoridade pública?»

### **Pedido de reabertura da fase oral do processo**

- 23 A fase oral do processo foi encerrada em 8 de maio de 2014 após a apresentação das conclusões do advogado-geral.
- 24 Por requerimento de 5 de julho de 2014, que deu entrada no Tribunal de Justiça nesse mesmo dia, o Commerz Nederland pediu que o Tribunal de Justiça ordenasse a reabertura da fase oral do processo.
- 25 Alega, em apoio desse pedido, que as conclusões do advogado-geral, em primeiro lugar, revelam uma insuficiente descrição dos factos, em seguida, não esclarecem suficientemente as consequências de uma das interpretações alternativas propostas pelo órgão jurisdicional de reenvio e, por último, baseiam-se em considerações jurídicas sobre as quais as partes no processo não puderam apresentar os seus pontos de vista.
- 26 A este propósito, importa realçar que o Tribunal de Justiça pode, em qualquer momento, ouvido o advogado-geral, ordenar a reabertura da fase oral do processo, em conformidade com o disposto no artigo 83.º do seu Regulamento de Processo, nomeadamente se considerar que está insuficientemente esclarecido ou ainda quando a causa deva ser decidida com base num argumento que não foi debatido entre as partes ou entre os interessados referidos no artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia (acórdão Reino Unido/Conselho, C-431/11, EU:C:2013:589, n.º 27 e jurisprudência aí referida).
- 27 No caso em apreço, ouvido o advogado-geral, o Tribunal de Justiça considera que dispõe de todos os elementos necessários para responder às questões submetidas e que esses elementos foram objeto de debate neste Tribunal.
- 28 Consequentemente, há que indeferir o pedido de reabertura da fase oral do processo apresentado pelo Commerz Nederland.

### **Quanto às questões prejudiciais**

- 29 Com as suas questões, que importa examinar conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 107.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que, para determinar se as garantias prestadas por uma empresa pública são ou não imputáveis à autoridade pública que a controla, são relevantes as circunstâncias de, por um lado, o administrador único da referida empresa que prestou essas garantias ter atuado irregularmente, ter deliberadamente mantido secreta essa prestação e ter violado os estatutos da sua empresa e, por outro lado, essa autoridade pública se ter oposto à prestação dessas garantias, se da mesma tivesse sido informada. O órgão jurisdicional de reenvio pretende, além disso, saber se essas circunstâncias são suscetíveis de excluir essa imputabilidade, numa situação como a do processo principal.
- 30 A título preliminar, há que observar que é pacífico que, no processo principal, a prestação, pela Havenbedrijf Rotterdam, de garantias que respondem pelos créditos concedidos à RDM Vehicles, à RDM Finance I e à RDM Finance II implica recursos provenientes do Estado, nos termos do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, uma vez que essas garantias comportam um risco económico suficientemente concreto suscetível de implicar encargos para a Havenbedrijf Rotterdam, detida pelo município de Roterdão à época dos factos no processo principal.
- 31 No que toca à imputabilidade ao Estado, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, relativamente à prestação dessas garantias, importa lembrar que a mesma não pode ser deduzida do simples facto de as garantias serem prestadas por uma empresa pública controlada pelo Estado. Com efeito, embora o Estado possa controlar uma empresa pública e exercer uma influência dominante nas suas operações, o exercício efetivo deste controlo num caso concreto não deve ser automaticamente presumido. Há

que examinar ainda se as autoridades públicas devem ser consideradas envolvidas, de uma forma ou de outra, na adoção dessas medidas (v., nesse sentido, acórdão França/Comissão, EU:C:2002:294, n.ºs 50 a 52).

- 32 A este respeito, não se pode exigir que seja demonstrado, com base em instruções precisas, que as autoridades públicas incitaram concretamente a empresa pública a adotar as medidas de auxílio em causa. Com efeito, deve aceitar-se que a imputabilidade ao Estado de uma medida de auxílio adotada por uma empresa pública pode ser deduzida de um conjunto de indícios resultante das circunstâncias do caso concreto e do contexto no qual essa medida ocorreu (acórdão França/Comissão, EU:C:2002:294, n.ºs 53 e 55).
- 33 Em especial, é relevante qualquer outro indício, no caso concreto, de um envolvimento ou da improbabilidade do não envolvimento das autoridades públicas na adoção de uma medida, atendendo igualmente ao alcance desta, ao seu conteúdo e às condições de que se reveste, ou o não envolvimento das referidas autoridades na adoção da dita medida (acórdão França/Comissão, EU:C:2002:294, n.ºs 56 e 57).
- 34 À luz desta jurisprudência, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se, no caso concreto, a imputabilidade ao Estado das garantias prestadas pela Havenbedrijf Rotterdam pode ser deduzida da totalidade dos indícios resultantes das circunstâncias do processo principal e do contexto em que ocorreram. Para o efeito, há que determinar se esses indícios permitem demonstrar, no caso concreto, um envolvimento das autoridades públicas ou a improbabilidade do seu não envolvimento na prestação dessas garantias.
- 35 A este propósito, tal como alegaram, designadamente, a Havenbedrijf Rotterdam e a Comissão, e como realçou o advogado-geral nos n.ºs 78 e 79 das suas conclusões, a existência, no caso, de ligações orgânicas entre a Havenbedrijf Rotterdam e o município de Roterdão, como as descritas no n.º 15 do presente acórdão, tendem a provar, em princípio, um envolvimento das autoridades públicas ou a improbabilidade do seu não envolvimento na prestação de tais garantias.
- 36 Além disso, importa considerar que o facto de o administrador único da empresa pública ter atuado irregularmente não permite, só por si, excluir esse envolvimento. Com efeito, como observaram o órgão jurisdicional de reenvio e o advogado-geral nos n.ºs 90 e 91 das suas conclusões, a efetividade das regras em matéria de auxílios de Estado ficaria consideravelmente enfraquecida se a sua aplicação pudesse ser afastada pelo simples facto de o administrador de uma empresa pública ter violado os estatutos da empresa.
- 37 Assim, no caso concreto, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que o administrador único da Havenbedrijf Rotterdam não só atuou irregularmente e violou os estatutos dessa empresa, mas também manteve deliberadamente secreta a prestação das garantias em causa no processo principal, em razão da presunção de que a referida autoridade pública, a saber, o município de Roterdão, se teria oposto à prestação das garantias, se da mesma tivesse sido informado. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, esses elementos demonstrariam que essas garantias foram prestadas sem envolvimento do município de Roterdão.
- 38 Cabe a esse órgão jurisdicional apreciar se os referidos elementos são, face ao conjunto dos indícios relevantes, suscetíveis de provar ou de excluir o envolvimento do município de Roterdão na prestação das referidas garantias.
- 39 Atendendo às considerações precedentes, há que responder às questões submetidas que o artigo 107.º, n.º 1, TFUE, deve ser interpretado no sentido de que, para determinar se as garantias prestadas por uma empresa pública são ou não imputáveis à autoridade pública que a controla, são relevantes, com todos os indícios resultantes dos factos do processo principal e do contexto em que os mesmos ocorreram, as circunstâncias de, por um lado, o administrador único da referida empresa que prestou

essas garantias ter atuado irregularmente, ter deliberadamente mantido secreta essa prestação e ter violado os estatutos da sua empresa e, por outro lado, de essa autoridade pública se ter oposto à prestação dessas garantias, se da mesma tivesse sido informada. Essas circunstâncias não são suscetíveis, por si só, de excluir essa imputabilidade, numa situação como a que está em causa no processo principal.

### Quanto às despesas

- <sup>40</sup> Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) declara:

**O artigo 107.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que, para determinar se as garantias prestadas por uma empresa pública são ou não imputáveis à autoridade pública que a controla, são relevantes, com todos os indícios resultantes dos factos do processo principal e do contexto em que os mesmos ocorreram, as circunstâncias de, por um lado, o administrador único da referida empresa que prestou essas garantias ter atuado irregularmente, ter deliberadamente mantido secreta essa prestação e ter violado os estatutos da sua empresa e, por outro lado, de essa autoridade pública se ter oposto à prestação dessas garantias, se da mesma tivesse sido informada. Estas circunstâncias não são suscetíveis, por si só, de excluir essa imputabilidade numa situação como a que está em causa no processo principal.**

Assinaturas