



## Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
MELCHIOR WATHELET  
apresentadas em 7 de dezembro de 2017<sup>1</sup>

**Processo C-438/16 P**

**Comissão Europeia  
contra  
República Francesa,**

**IFP Énergies nouvelles**

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Auxílio de Estado — Regime de auxílios executado pela França — Garantia ilimitada do Estado conferida ao Institut français du pétrole (IFP) através da concessão do estatuto de estabelecimento público de natureza industrial e comercial (EPIC) — Conceito de “regime de auxílios” — Presunção de vantagem que decorre de uma garantia estatal — Ónus e nível da prova»

1. Através do presente recurso, a Comissão Europeia pede a anulação do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia, de 26 de maio de 2016, França e IFP Énergies nouvelles/Comissão (T-479/11 e T-157/12, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2016:320), pelo qual este concedeu provimento aos recursos da República Francesa e do estabelecimento público IFP Énergies nouvelles (a seguir «IFPEN») destinados a obter a anulação da Decisão 2012/26/UE da Comissão, de 29 de junho de 2011<sup>2</sup>.

2. As garantias desempenham um papel muito importante no direito dos auxílios estatais. No caso vertente, o Tribunal de Justiça é mais uma vez chamado a pronunciar-se neste contexto sobre os estabelecimentos públicos de natureza industrial e comercial (EPIC) franceses<sup>3</sup> e, especialmente sobre os efeitos da garantia ilimitada que, por força do seu estatuto, a República Francesa confere a esses estabelecimentos e que lhes permite, no essencial, não estarem sujeitos a processos de insolvência e de falência e de beneficiarem da designação do Estado como responsável final pelo pagamento das dívidas contraídas.

1 Língua original: francês.

2 Decisão relativa ao auxílio estatal C 35/08 (ex NN 11/08) concedido pela França ao estabelecimento público «Institut français du pétrole» (JO 2012, L 14, p. 1, a seguir «decisão impugnada»).

3 Afigura-se que há neste Estado-Membro muitas EPIC (não menos de 51 EPIC principais, segundo o Wikipédia: [https://fr.wikipedia.org/wiki/%C3%89tablissement\\_public\\_%C3%A0\\_caract%C3%A8re\\_industriel\\_et\\_commercial\\_en\\_France#Principaux](https://fr.wikipedia.org/wiki/%C3%89tablissement_public_%C3%A0_caract%C3%A8re_industriel_et_commercial_en_France#Principaux)). V., igualmente, Bourdon, P., *La garantie de l'Etat en faveur des établissements publics industriels et commerciaux: une aide d'Etat illicite, mais pas rédhitoire*, Revue de l'Union européenne, 2015, p. 523.

## I. Quadro jurídico

3. O artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999<sup>4</sup> está redigido nos seguintes termos:

«Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

a) “Auxílio”, qualquer medida que satisfaça os critérios fixados no artigo [107.º, n.º 1, TFUE];

[...]

c) “Novo auxílio”, quaisquer auxílios, isto é, regimes de auxílio e auxílios individuais, que não sejam considerados auxílios existentes, incluindo as alterações a um auxílio existente;

d) “Regime de auxílios”, qualquer ato com base no qual, sem que sejam necessárias outras medidas de execução, podem ser concedidos auxílios individuais a empresas nele definidas de forma geral e abstrata e qualquer diploma com base no qual pode ser concedido a uma ou mais empresas um auxílio não ligado a um projeto específico, por um período de tempo indefinido e/ou com um montante indefinido;

e) “Auxílio individual”, um auxílio que não seja concedido com base num regime de auxílios ou que seja concedido com base num regime de auxílios, mas que deva ser notificado;

[...]»

4. A Comunicação da Comissão relativa à aplicação dos artigos [107.º] e [108.º TFUE] aos auxílios estatais sob forma de garantias<sup>5</sup> prevê, no seu ponto 1.2, com a epígrafe «Tipos de garantia»:

«Na sua forma mais comum, as garantias estão associadas a um empréstimo ou a outra obrigação financeira de um mutuário face a um mutuante. As garantias podem ser concedidas particularmente ou no âmbito de um regime.

Podem contudo existir diversas formas de garantia, em função do respetivo fundamento jurídico, do tipo de operação coberta, da sua duração, etc. Sem que esta lista seja exaustiva, podem identificar-se as seguintes formas de garantia:

[...]

– garantias ilimitadas, em oposição às garantias limitadas em termos de montante e/ou tempo: a Comissão considera igualmente como auxílio sob forma de garantia as condições de financiamento mais favoráveis obtidas por empresas cujo estatuto jurídico exclui a possibilidade de falência ou insolvência ou prevê expressamente uma garantia estatal ou a cobertura de prejuízos pelo Estado. O mesmo sucede com a aquisição, por parte do Estado, de uma participação numa empresa, acompanhada da assunção de uma responsabilidade ilimitada em vez da responsabilidade limitada normal,

[...]»

<sup>4</sup> Regulamento do Conselho, de 22 de março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [108.º TFUE] (JO 1999, L 83, p. 1), substituído com efeitos a 14 de outubro de 2015 pelo Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho, de 13 de julho de 2015, que estabelece as regras de execução do artigo 108.º TFUE (JO 2015, L 248, p. 9).

<sup>5</sup> JO 2008, C 155, p. 10, a seguir «comunicação sobre as garantias».

5. O ponto 2.1 da comunicação sobre as garantias, com a epígrafe «Observações gerais», enuncia:

«O n.º 1 do artigo [107.º TFUE] estipula que são incompatíveis com o mercado comum, na medida em que afetem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, 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.

Estes critérios gerais aplicam-se igualmente às garantias. Tal como acontece com outras formas de auxílio potenciais, as garantias dadas diretamente pelo Estado, nomeadamente pela Administração central, regional ou local, bem como as garantias dadas através de recursos estatais por outros organismos controlados pelo Estado, como empresas, e imputáveis à administração pública [...] podem constituir auxílios estatais.

A fim de evitar dúvidas, a noção de recursos estatais deverá ser esclarecida no que se refere às garantias estatais. A vantagem proporcionada por uma garantia estatal reside no facto de o risco associado à garantia ser assumido pelo Estado. Esta assunção do risco por parte do Estado deveria normalmente ser remunerada através de um prémio adequado. Quando o Estado renuncia ao pagamento da totalidade ou parte desse prémio, existe simultaneamente um benefício para a empresa e uma utilização de recursos do Estado. Deste modo, mesmo que se venha a verificar que o Estado não tem de efetuar qualquer pagamento por força da garantia, pode existir, não obstante, um auxílio estatal nos termos do n.º 1 do artigo [107.º TFUE]. O auxílio é concedido aquando da atribuição da garantia, e não aquando da sua execução ou da realização de pagamentos ao abrigo da garantia. O facto de a garantia constituir ou não um auxílio estatal e, em caso afirmativo, a determinação do montante desse auxílio, deverão ser apreciados no momento em que a garantia é concedida.

[...]»

6. Nos termos do ponto 2.2 da comunicação sobre as garantias, que diz respeito ao auxílio ao mutuário:

«Normalmente, o beneficiário do auxílio é o mutuário. Tal como indicado no ponto 2.1, a assunção do risco deve normalmente ser remunerada por intermédio de um prémio adequado. Se o mutuário não for obrigado a pagar um prémio, ou pagar um prémio muito reduzido, obtém uma vantagem. Em comparação com uma situação sem garantia, a garantia estatal permite que o mutuário obtenha para o seu empréstimo melhores condições financeiras do que as normalmente disponíveis nos mercados financeiros. Regra geral, se beneficiar de uma garantia estatal, o mutuário pode obter taxas mais baixas e/ou fornecer menos garantias. Em alguns casos, o mutuário não poderia, sem uma garantia estatal, encontrar uma instituição financeira disposta a conceder-lhe um empréstimo, quaisquer que fossem as condições. [...]»

## II. Antecedentes do litígio e decisão impugnada

7. O IFPEN é um estabelecimento público de investigação ativo nos domínios da prospeção petrolífera e de gás, das tecnologias de refinação e da petroquímica. Este estabelecimento é responsável, designadamente, pela missão de formação de engenheiros e de técnicos e pela missão de informação e documentação dos setores em causa.

8. Até 2006, o IFPEN estava constituído sob a forma de pessoa coletiva de direito privado, colocada, em conformidade com a legislação nacional em vigor, sob o controlo económico e financeiro do Governo francês.

9. Por força da Lei n.º 2005-781<sup>6</sup>, o IFPEN foi transformado, com efeitos a partir de 6 de julho de 2006, numa pessoa coletiva de direito público, mais precisamente num EPIC (v. n.º 2 das presentes conclusões).

10. Segundo o direito francês, este tipo de estabelecimentos dispõe de personalidade jurídica distinta do Estado francês e de autonomia financeira, assim como de competências materiais especiais, que incluem geralmente o exercício de uma ou de várias missões de serviço público. Enquanto pessoas coletivas de direito público, estes estabelecimentos não estão abrangidos pelas normas gerais sobre os processos de insolvência, por força do princípio geral da impenhorabilidade dos bens públicos.

11. As especificidades do estatuto jurídico dos EPIC chamaram a atenção da Comissão, que, na Decisão 2010/605/UE<sup>7</sup>, examinou este estatuto à luz das regras que regulam os auxílios de Estado na União. Nesta decisão, a Comissão concluiu, em substância, que, devido ao seu estatuto, os EPIC beneficiavam de uma garantia implícita e ilimitada do Estado. Segundo a Comissão essa garantia constituía um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, porquanto permitia à EPIC obter condições de financiamento mais favoráveis do que as que teria obtido se fosse avaliada exclusivamente com base nos seus próprios méritos.

12. Foi na pendência do procedimento que conduziu à adoção da decisão La Poste que, em 2006, as autoridades francesas informaram a Comissão da transformação do IFPEN de pessoa coletiva de direito privado em EPIC. Em especial, esta informação foi transmitida à Comissão no âmbito de um procedimento, iniciado em 2005, de investigação, à luz das regras que regulam os auxílios de Estado, de um financiamento público atribuído ao IFPEN pelas autoridades francesas.

13. A Comissão decidiu separar a investigação da questão de saber se a transformação do IFPEN em EPIC podia constituir um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, da investigação do financiamento público do IFPEN. Assim, em 16 de julho de 2008, através da Decisão 2009/157/CE<sup>8</sup>, pôs termo à investigação do financiamento público atribuído ao IFPEN. No entanto, no mesmo dia, por anúncio publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* [Auxílio estatal C 35/08 (ex NN 11/08) — Garantia ilimitada do Estado a favor do IFP — Convite para apresentação de observações nos termos do n.º 2 do artigo [108] [TFUE] (JO 2008, C 259, p. 12, decidiu iniciar um procedimento formal de investigação da garantia ilimitada do Estado francês a favor do IFPEN e convidou as partes interessadas a apresentar observações.

14. Em 29 de junho de 2011, a Comissão adotou a decisão impugnada. Naquilo que é pertinente para efeito do presente recurso, importa salientar que nessa decisão, a Comissão considerou, em primeiro lugar, com base num raciocínio análogo ao que tinha desenvolvido na decisão «La Poste», que a transformação do IFPEN em EPIC tinha conferido a este estabelecimento, a partir de 6 de julho de 2006, o benefício de uma garantia gratuita, ilimitada e implícita do Estado (a seguir «garantia gratuita e ilimitada»).

15. Este respeito, a Comissão salientou, no essencial, que as especificidades ligadas ao estatuto de EPIC implicavam que o Estado desempenhasse um papel de fiador em última instância do pagamento das dívidas do IFPEN. Desta forma, havia simultaneamente uma vantagem para esse estabelecimento e uma utilização dos recursos públicos, uma vez que o Estado renuncia à remuneração que normalmente acompanha as garantias. Além disso, a garantia criava um risco de compromisso potencial e futuro para os recursos do Estado, o qual poderia então ser obrigado a pagar as dívidas do IFPEN.

6 Lei de Programação, de 13 de julho de 2005, que fixa as orientações da política energética (JORF de 14 de julho de 2005, p. 11570).

7 Decisão de 26 de janeiro de 2010, relativa ao auxílio estatal C-56/07 (ex E 15/05) concedido pela França à La Poste (JO 2010, L 274, p. 1, a seguir «Decisão “La Poste”»).

8 Decisão relativa à medida de auxílio executada pela França a favor do grupo IFP [C 51/05 (ex NN 84/05) (JO 2009, L 53, p. 13).

16. Em segundo lugar, a Comissão analisou a questão de saber se essa garantia gratuita e ilimitada dava uma vantagem seletiva ao IFPEN, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, nas suas relações com as instituições bancárias e financeiras, com os fornecedores e os clientes.

17. Antes de mais, no que se refere às *relações com as instituições bancárias e financeiras*, a Comissão concluiu, por um lado, que esse estabelecimento não tinha retirado vantagem económica real da garantia do Estado inerente ao seu estatuto de EPIC durante o período compreendido entre a sua transformação em EPIC, em julho de 2006, e o fim de 2010 (a seguir «período aplicável»). Por outro lado, a Comissão sublinhou que tal conclusão só era válida para o passado, na medida em que ela própria não podia presumir comportamentos futuros dos operadores de mercado nem a evolução a sua perceção do impacto da garantia estatal sobre o risco de falta de pagamento do IFPEN.

18. Em seguida, quanto às *relações com os fornecedores*, a Comissão concluiu que o IFPEN tinha beneficiado de uma vantagem económica real, que consistiu numa redução dos preços praticados pelos seus fornecedores. Essa redução dos preços tinha resultado de uma apreciação mais favorável por estes últimos do risco de incumprimento de pagamento do IFPEN, dado que este estabelecimento não podia ser sujeito a liquidação judicial por força do seu estatuto de EPIC (considerando 203 da decisão impugnada). A este respeito, a Comissão considerou que, em substância, na falta de uma garantia do Estado, um fornecedor que desejasse beneficiar de uma garantia comparável devia recorrer aos serviços de uma instituição de crédito ou de uma instituição de seguros especializada. A redução dos preços podia, portanto, ser considerada em termos de custos da cobertura do risco equivalente.

19. Por último, no que se refere às *relações com os clientes*, a Comissão considerou que, tendo em conta a garantia dada pelo Estado ao IFPEN, os clientes tinham a certeza de que este último não se encontraria nunca em situação de liquidação judicial e, portanto, estaria sempre em condições de cumprir as suas obrigações contratuais ou, na hipótese de o não fazer, os clientes tinham a garantia de serem indemnizados por esse incumprimento (considerando 220 da decisão impugnada). Na falta dessa garantia, um cliente que quisesse beneficiar do mesmo nível de proteção teria que subscrever uma garantia de boa execução junto de um intermediário financeiro. Consequentemente, o IFPEN tinha beneficiado de uma vantagem económica real, que pode oferecer aos seus clientes, que consistiu na ausência de pagamento de um prémio correspondente a uma garantia de boa execução ou, pelo menos, de melhores esforços (considerando 236 da decisão impugnada).

20. Em terceiro lugar, a Comissão considerou que essa vantagem económica era seletiva, na medida em que os concorrentes do IFPEN, sujeitos a processos de insolvência de direito comum, não beneficiavam de uma garantia comparável.

21. Em último lugar, a Comissão analisou a compatibilidade desse auxílio com o Tratado FUE tendo em conta as regras expostas no enquadramento comunitário dos auxílios estatais à investigação e desenvolvimento e à inovação (JO 2006, C 323, p. 1). Concluiu que o auxílio estatal concedido ao «grupo IFPEN» era compatível com o mercado interno *segundo certas condições* especificadas na decisão impugnada.

### **III. Tramitação do processo no Tribunal Geral e despacho recorrido**

22. Em 9 de setembro de 2011, a República Francesa interpôs um recurso da decisão impugnada, registado sob o número T-479/11, e, em 5 de abril de 2012, o IFPEN também interpôs um recurso dessa decisão registado sob o número T-157/12.

23. Em apoio dos seus recursos, a República Francesa e o IFPEN alegaram, respetivamente, três e cinco fundamentos relativos, no essencial, a uma violação do ónus da prova que incumbe à Comissão em matéria de auxílios estatais e a uma interpretação errada do conceito de vantagem seletiva, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

24. Por despacho de 2 de dezembro de 2013, o Tribunal Geral suspendeu a instância nos processos T-479/11 e T-157/12 até à prolação do acórdão do Tribunal de Justiça, de 3 de abril de 2014, França/Comissão (C-559/12 P, EU:C:2014:217)<sup>9</sup>. Em 8 de setembro de 2015, o Tribunal Geral decidiu apensar os processos T-479/11 e T-157/12 para efeitos da fase escrita e oral, bem como do acórdão.

25. Com o acórdão recorrido (de 26 de maio de 2016), o Tribunal Geral concedeu provimento parcial aos dois recursos e anulou a decisão impugnada, na medida em que esta última tinha qualificado de auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, a garantia que decorre do estatuto de EPIC do IFPEN e na medida em que tinha estabelecido as consequências dessa qualificação. Quanto ao mais, o Tribunal Geral negou provimento ao recurso.

26. Antes de mais, na medida em é pertinente para efeitos do presente recurso, importa salientar que o Tribunal Geral explicou nos n.ºs 78 a 89 do acórdão recorrido, que o método escolhido pela Comissão para determinar a existência de uma vantagem seletiva na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE - e que consiste em analisar o benefício que o IFPEN retirava do seu estatuto de EPIC nas suas relações com os credores, no caso em apreço as *instituições bancárias e financeiras*, bem como com *os fornecedores* e os *clientes* - não estava errado.

27. No entanto, o Tribunal Geral salientou no n.º 90 do acórdão recorrido, que a forma como a Comissão tinha aplicado este método no caso em apreço apresentava graves falhas, em particular no que respeita à definição da pretensa vantagem de que o IFPEN teria beneficiado nas suas relações com *os fornecedores* e os *clientes*. Em especial, a conclusão da Comissão, segundo a qual a garantia em causa tinha dado origem a uma «vantagem económica real» a favor do IFPEN, assentava, segundo o Tribunal Geral, num raciocínio puramente hipotético (n.º 94 do acórdão recorrido).

28. Por um lado, no que respeita às *relações entre o IFPEN e os seus fornecedores*, o Tribunal Geral constatou no n.º 95 do acórdão recorrido que, segundo a Comissão, o IFPEN tinha retirado uma vantagem da garantia ilimitada do Estado, inerente ao seu estatuto de EPIC e que consistia numa redução dos preços que os seus fornecedores lhe tinham atribuído em virtude da falta de risco de falta de pagamento decorrente da insolvência.

29. Todavia, segundo o Tribunal Geral, a Comissão não tinha apresentado na decisão impugnada elementos suscetíveis de corroborar esta hipótese. Em particular, nenhum elemento provava a existência, no mercado em causa ou na vida comercial em geral, de um fenómeno de redução de preços consentido, pelos respetivos fornecedores, aos estabelecimentos que gozam de uma garantia do Estado contra o risco de insolvência (n.º 99 do acórdão recorrido).

30. Por outro lado, quanto às *relações entre o IFPEN e os seus clientes*, o Tribunal Geral considerou no n.º 111 do acórdão recorrido, que, na decisão impugnada, a Comissão definiu a vantagem que este estabelecimento podia retirar da garantia inerente ao seu estatuto como o não pagamento de um prémio correspondente a uma garantia de boa execução ou, pelo menos, de melhores esforços, que este estabelecimento podia proporcionar aos seus clientes.

31. Segundo o Tribunal Geral, o raciocínio da Comissão pressupõe que, em condições normais de mercado, os clientes dos institutos de investigação como o IFPEN recorrem a este tipo de garantias para se protegerem contra o risco de insolvência do seu cocontratante e que, perante uma garantia como aquela de que o IFPEN beneficia, os clientes deste último não têm necessidade de eles próprios obterem uma garantia equivalente (n.º 114 do acórdão recorrido).

<sup>9</sup> Atendendo ao elevado número de menções deste acórdão nas presentes conclusões, será seguida a convenção seguinte, sem que as referências precisas do acórdão sejam repetidas em cada ocorrência: a seguir «acórdão La Poste (C-559/12 P)».

32. Ora, sempre segundo o Tribunal Geral, a Comissão não tinha fornecido nenhum elemento de prova suscetível de demonstrar o caráter fundamentado, ou provável, desta hipótese. Em particular, a decisão impugnada não refere qualquer elemento de prova que possa confirmar que os clientes dos institutos de investigação antecipam o risco de insolvência do seu cocontratante, recorrendo às referidas garantias.

33. Em seguida, nos n.ºs 133 e seguintes do acórdão recorrido, o Tribunal Geral rejeitou os argumentos invocados pela Comissão em relação ao alcance e à aplicação da presunção de vantagem estabelecida pelo Tribunal de Justiça no acórdão La Poste (C-559/12 P).

34. Em primeiro lugar, o Tribunal Geral observou, no n.º 136 do acórdão recorrido, que a possibilidade de recorrer a uma presunção como meio de prova dependia da plausibilidade das hipóteses em que se funda. Em particular, a presunção estabelecida no acórdão La Poste (C-559/12 P) assenta numa dupla premissa, a saber a existência de uma influência favorável da garantia na apreciação, pelos credores, do risco de falta de pagamento do beneficiário e uma diminuição do custo do crédito. Todavia, no caso em apreço, a Comissão não tinha apresentado na decisão impugnada nenhum elemento suscetível de demonstrar a plausibilidade das suas hipóteses, nomeadamente a hipótese segundo a qual a pretensa redução dos preços pelos fornecedores decorria do estatuto de EPIC do IFPEN (n.ºs 139 e 140 do acórdão recorrido).

35. Em segundo lugar, o Tribunal Geral salientou, no n.º 142 do seu acórdão recorrido, que a Comissão não podia invocar a presunção estabelecida no acórdão La Poste (C-559/12 P) para as relações do IFPEN com os seus clientes e fornecedores. Com efeito, essa presunção apenas permitia demonstrar a existência de uma vantagem que assume a forma de condições de crédito mais favoráveis e, por conseguinte, era aplicável apenas às relações entre um EPIC e as instituições financeiras e bancárias.

36. Em terceiro lugar, no n.º 162 e seguintes do acórdão recorrido, o Tribunal Geral pronunciou-se sobre o argumento alegado pela Comissão e baseado na jurisprudência da União na matéria<sup>10</sup>, segundo o qual a Comissão, quando aprecia um regime de auxílios, se pode limitar a estudar as características gerais do regime em causa, a fim de verificar se este regime inclui elementos de auxílio estatal.

37. A este respeito, sem se pronunciar quanto à exceção de inadmissibilidade desse argumento alegado pelo IFPEN e pela República Francesa, o Tribunal Geral rejeitou esse argumento por falta de fundamento constatando no n.º 164 do acórdão recorrido, que a Comissão não tinha esclarecido, na decisão impugnada, se o auxílio em questão constituía um auxílio individual ou um regime de auxílios.

38. Em particular, o Tribunal Geral salientou no essencial que na medida em que a garantia associada ao estatuto de EPIC em geral pode ser qualificada de auxílio de Estado, constitui um auxílio atribuído com base num regime de auxílios na aceção do artigo 1.º, alínea d), do Regulamento n.º 659/1999 (n.º 168 do acórdão recorrido), auxílio que deve ser notificado, isto é um auxílio individual na aceção do artigo 1.º, alínea e), do Regulamento n.º 659/1999 (n.º 172 do acórdão recorrido).

<sup>10</sup> Acórdãos de 15 de dezembro de 2005, Itália/Comissão (C-66/02, EU:C:2005:768, n.ºs 91 e 92); de 6 de setembro de 2006, Portugal/Comissão (C-88/03, EU:C:2006:511 n.º 91); de 9 de junho de 2011, Comitato «Venezia vuole vivere» e o./Comissão (C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, EU:C:2011:368, n.º 114); e acórdão de 12 de setembro de 2007, Itália e Brandt Itália/Comissão (T-239/04 e T-323/04, EU:T:2007:260, n.ºs 142 a 144).

39. Por último, no que se refere às *relações entre o IFPEN e as instituições bancárias e financeiras*, o Tribunal Geral salientou, no n.º 187 do acórdão recorrido, que a Comissão podia, em princípio, invocar a presunção estabelecida no acórdão La Poste (C-559/12 P)<sup>11</sup>. Todavia, essa presunção tinha sido ilidida pela própria Comissão na decisão impugnada, segundo a qual, durante o período em causa, o IFPEN não retirou do seu estatuto de EPIC qualquer vantagem económica real sob a forma de condições de crédito mais favoráveis que lhe teriam sido atribuídas pelas instituições bancárias e financeiras (n.ºs 188 e 189 do acórdão recorrido). O Tribunal Geral concluiu daqui, no n.º 190 do acórdão recorrido, que o exame da Comissão tinha demonstrado que, nas suas relações com as instituições bancárias e financeiras, o IFPEN não tinha retirado nenhuma vantagem da sua transformação em EPIC.

40. Tendo em atenção tudo o que precede, o Tribunal Geral declarou, no n.º 197 do acórdão recorrido, que na decisão impugnada, a Comissão não tinha demonstrado a existência de uma vantagem que o IFPEN tivesse retirado da garantia do Estado associada ao seu estatuto de EPIC, nas suas relações tanto com as instituições bancárias e financeiras, como com fornecedores e clientes.

41. Consequentemente, anulou o artigo 1.º, n.ºs 3 a 5, bem como os artigos 2.º a 12.º da decisão impugnada, na medida em que estes artigos qualificaram a garantia decorrente do estatuto de EPIC do IFPEN de auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE e na medida em que determinaram as consequências dessa qualificação.

#### IV. Quanto ao recurso

42. As partes foram ouvidas por ocasião da audiência de 28 de setembro de 2017.

43. A Comissão alegou três fundamentos em apoio do seu recurso que dizem respeito, todos eles, à violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE e mais especificamente a erros de direito inerentes ao acórdão recorrido relativos à forma de demonstrar a existência de uma vantagem que decorre para uma empresa em resultado do seu estatuto de uma garantia gratuita e ilimitada.

44. Com o seu primeiro fundamento, a Comissão entende que o Tribunal Geral cometeu um erro de interpretação, antes de mais, do conceito de regime de auxílios, seguidamente ao não tomar em consideração a aptidão de uma medida para conferir uma vantagem, o que acarreta um erro de direito quanto à natureza da prova a apresentar pela Comissão para estabelecer a existência de uma vantagem que resulta para uma empresa do seu estatuto de EPIC. O segundo fundamento é relativo a um erro de direito cometido pelo Tribunal Geral quanto ao alcance da presunção simples da existência de uma vantagem que decorre de uma garantia gratuita e ilimitada bem como quanto à forma de a ilidir. O terceiro fundamento invoca um erro de direito cometido pelo Tribunal Geral quanto ao âmbito de aplicação da presunção de vantagem que decorre de uma garantia ilimitada na medida em que essa presunção deveria logicamente ser aplicada igualmente às relações com os fornecedores e os clientes e não apenas às relações com as instituições bancárias e financeiras.

<sup>11</sup> Segundo essa jurisprudência, a garantia implícita e ilimitada do Estado inerente ao estatuto de EPIC tem como consequência uma melhoria da sua posição financeira de empresa beneficiária através de uma diminuição dos encargos que, normalmente, oneram o seu orçamento (n.º 98 do referido acórdão).



**A. Quanto ao primeiro fundamento (erro de interpretação do conceito de regime de auxílios e não tomada em conta da aptidão de uma medida para conferir uma vantagem)**

45. Com o seu primeiro fundamento, dividido em três partes, a Comissão acusa, antes de mais, o Tribunal Geral de ter cometido erros de direito ao recusar qualificar a medida em causa de regime de auxílios e ao proibir à Comissão de limitar a sua análise às características gerais do regime de auxílios em causa (primeira parte). Em seguida, segundo a Comissão, o Tribunal Geral tinha considerado erradamente que, para caracterizar a existência de uma vantagem, não bastava que a medida fosse suscetível de proporcionar no futuro uma vantagem ao seu beneficiário (segunda parte). Por último, a Comissão acusa o Tribunal Geral de ter excedido os limites da sua fiscalização jurisdicional ao acolher uma acusação que não tinha sido alegada por uma das partes recorrentes em primeira instância e que não tinha sido suficientemente esclarecida pela outra parte recorrente em primeira instância (terceira parte). Vista a sua proximidade examinarei conjuntamente os argumentos apresentados na 2.<sup>a</sup> parte do primeiro fundamento e no segundo fundamento (como fizeram as partes na audiência).

***1. Primeira parte do primeiro fundamento (erro de direito quanto ao conceito de regime de auxílios e suas consequências)***

46. Esta parte é dirigida contra os n.ºs 162, 164, 172 e 173 do acórdão recorrido, sustentando a Comissão que o Tribunal Geral considerou erradamente que a garantia de que o IFPEN beneficiava não constituía um regime de auxílios e que, conseqüentemente, a Comissão não se podia basear nas características gerais dessa medida para demonstrar que esta última constituía um auxílio estatal.

47. A este respeito, a Comissão salienta que o conceito de regime de auxílios, conforme codificado no artigo 1.º, alínea d), do Regulamento n.º 659/1999, abrange medidas que se caracterizam pelo facto de determinados elementos não estarem definidos e continuarem indeterminados no momento da sua adoção e, nalguns casos, mesmo durante a sua execução. Assim, quando a Comissão estuda medidas semelhantes para determinar se constituem auxílios na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, pode limitar-se a analisar as suas características gerais.

48. No caso em apreço, a Comissão entende que a garantia de que o IFPEN beneficia, que não está ligada a um projeto específico e que lhe foi atribuída por um período de tempo e um montante indefinidos, deve ser qualificada de regime de auxílios. Segundo a Comissão, trata-se, em especial, de um «regime de regime(s) de auxílios», dado que a concessão da garantia pertence ela própria a um regime de auxílios mais amplo, a saber, o da garantia gratuita e ilimitada do Estado associada pela lei ao estatuto de EPIC.

49. A Comissão contesta, portanto, as afirmações do Tribunal Geral, que figuram nos n.ºs 168 a 170 do acórdão recorrido, segundo as quais o estatuto de EPIC constitui um regime de auxílios, ao passo que a atribuição da garantia em questão ao IFPEN, que constitui o objeto da decisão impugnada, é um auxílio individual que deveria ser notificado à Comissão.

50. A este respeito, salienta, por um lado, que contrariamente à constatação que figura no n.º 171 do acórdão recorrido, a exigência de notificação do auxílio não prova de forma alguma que a garantia de que o IFPEN beneficia não constitui um regime de auxílios. Com efeito, tanto os regimes de auxílios como os auxílios individuais devem ser notificados à Comissão.

51. Por outro lado, a Comissão evidencia o facto de que a interpretação do Tribunal Geral tinha por efeito privá-la da possibilidade de adotar medidas úteis para exigir das autoridades francesas que ponham termo à garantia de um determinado EPIC. Com efeito, em conformidade com o artigo 108.º, n.º 1, TFUE, a Comissão só pode propor medidas úteis para os regimes de auxílio e não para os auxílios individuais.

*a) Quanto à admissibilidade*

52. O IFPEN sustenta que a primeira parte do primeiro fundamento é inadmissível. A este respeito, observa, em primeiro lugar que o raciocínio exposto pela Comissão assenta numa interpretação inédita do conceito de regime(s) de auxílios, segundo a qual a garantia de que o IFPEN beneficia é um «regime de regime(s) de auxílios». Assim, a primeira parte baseia-se numa argumentação nova que não pode ser admitida em sede de recurso tendo em atenção o artigo 170.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

53. Do meu ponto de vista, basta salientar que esta parte não assenta de forma alguma num conceito novo de «regime de regime(s) de auxílios».

54. É claro da leitura do recurso que a Comissão só utilizou a expressão «regime de regime(s) de auxílios» no n.º 71 do recurso para demonstrar o carácter pretensamente errado do raciocínio desenvolvido pelo Tribunal Geral nos n.ºs 168 a 172 do acórdão recorrido, que levou este último, sempre segundo a Comissão, a violar o artigo 1.º, alínea d), segunda parte, do Regulamento n.º 659/1999.

55. Este raciocínio baseia-se numa distinção errada entre auxílio individual que deve ser notificado e regime de auxílios que não está sujeito a notificação.

56. Depois de ter explicado que essa distinção não tem fundamento, a Comissão acrescentou que nada impedia que uma medida nacional seja qualificada de regime de auxílios e que cada empresa que caia sob esse regime pode beneficiar dele, quando, na aceção do artigo 1.º, alínea d), segunda parte, do Regulamento n.º 659/1999, o auxílio que daí resultasse não esteja ligado a um projeto específico e o seu montante e/ou a sua duração não esteja definido<sup>12</sup>.

57. Em segundo lugar, o IFPEN alega em substância que a Comissão não qualificou a medida de regime de auxílios na decisão impugnada. O IFPEN tinha alegado uma exceção de inadmissibilidade a esse respeito no Tribunal Geral. A República Francesa acrescenta que a decisão impugnada devia qualificar a medida de regime de auxílios para cumprir a obrigação de fundamentação dos atos das instituições. Em substância, segundo o IFPEN e a República Francesa, uma vez que a Comissão devia ter qualificado a medida de regime de auxílios na decisão impugnada, mas não o fez, também não pode criticar o Tribunal Geral por ter concluído que a medida não era um regime de auxílios.

58. Em minha opinião, este raciocínio assenta na premissa segundo a qual a Comissão devia ter expressamente qualificado a medida de regime de auxílios na decisão impugnada.

59. Ora, o que é importante é o facto de que o acórdão recorrido não retém como fundamento de anulação a falta de menção, na decisão impugnada, do carácter de regime de auxílios da medida analisada (n.º 164 do acórdão recorrido). Por conseguinte, há que constatar que esta questão se situa fora do objeto deste recurso. Nestas condições, a Comissão tem legitimidade para alegar, no âmbito

<sup>12</sup> A Comissão salienta que tal situação não tem nada de excepcional. Basta pensar nos regimes de auxílios em favor de serviços de interesse geral para os quais o Estado determina as condições de concessão de compensações aos prestadores desses serviços, designadamente, a todos os hospitais que cumpram determinadas condições ou a todas as empresas que forneçam determinados serviços de assistência às pessoas com dificuldade. No entanto, cada hospital ou empresa sob este regime pode também beneficiar de um regime de auxílios, no sentido em que o hospital ou a empresa receberá um auxílio que não está definido ou que não está ligado a um projeto específico (uma vez que este depende do custo líquido do serviço público em que cada pessoa tiver incorrido, custo que não é conhecido antecipadamente). É precisamente essa qualificação de regime, na aceção do artigo 1.º, alínea d), segunda parte, do Regulamento n.º 659/1999, que permite à Comissão, quando a medida é qualificada de auxílio existente, adotar medidas úteis para o hospital ou empresa em causa. Para exemplo desta situação, v. Decisão da Comissão, de 5 de julho de 2016, relativa ao auxílio estatal SA. 19864- 2014/C (ex 2009/NN54) concedido pela Bélgica — Financiamento dos hospitais públicos IRIS na Região de Bruxelas-Capital (JO 2016, L 351, p. 68).

do primeiro fundamento, que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito quando considerou que a medida em questão não era um regime de auxílios e pode afirmar que tinha demonstrado suficientemente a existência de uma vantagem na medida em que, entre outros factos, a medida em causa era um regime de auxílios.

60. Por conseguinte, embora uma qualificação expressa da medida de regime de auxílios tivesse clarificado as coisas, a primeira parte do primeiro fundamento de recurso é admissível.

## ***b) Quanto ao mérito***

### *1) Síntese da argumentação das partes*

61. Conforme descrito em detalhe nos n.ºs 46 a 51 das presentes conclusões, a Comissão sustenta que o Tribunal Geral tinha declarado erradamente que a garantia de que o IFPEN beneficia não constituía um regime de auxílios e que, conseqüentemente, a Comissão não se podia limitar a analisar as características gerais dessa medida para demonstrar que esta última constituía um auxílio estatal, na aceção do artigo 107.º TFUE.

62. Segundo o IFPEN, esses argumentos baseavam-se numa desvirtuação da apreciação feita pela Comissão na decisão impugnada e na sua prática anterior, bem como a operada pelo Tribunal Geral no acórdão recorrido.

63. Além disso, o Tribunal Geral tinha descrito corretamente a diligência processual seguida pela Comissão na decisão impugnada e corretamente concluído que a medida analisada não constituía um regime de auxílios.

64. O Governo francês defende a mesma tese e daí deduz que a medida analisada não constituía um regime de auxílios e que a Comissão não se podia limitar a estudar as características gerais da medida para determinar se esta última constituía um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

65. Em seguida, a República Francesa salienta que, conforme resulta da prática decisória da Comissão<sup>13</sup> e da jurisprudência do Tribunal Geral<sup>14</sup>, um auxílio dado a uma única empresa deve ser qualificado de auxílio individual, mesmo quando não está ligado a um projeto específico e quando é concedido por um período de tempo indefinido e/ou por um montante indefinido.

66. A título subsidiário, a República Francesa acrescenta que na hipótese de o Tribunal de Justiça declarar que a transformação do IFPEN em EPIC constitui um regime de auxílios e que conseqüentemente o Tribunal Geral cometeu um erro de direito, esse erro não acarreta a anulação do acórdão recorrido.

67. Por último, a República Francesa salienta que a primeira parte do primeiro fundamento é, em todo o caso, inoperante, uma vez que o Tribunal Geral tinha considerado outros motivos que são, só por si, suficientes para justificar a conclusão a que chegou no dispositivo do acórdão recorrido.

13 Decisão C(2005)2706 final da Comissão, de 14 de setembro de 2005, relativa aos auxílios estatais a favor do Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE [C 11/2004 (ex NN 4/2003) - Olympiaki Aeroporia — Reestruturação e privatização]; Decisão de la Comissão de 17 de setembro de 2008, Auxílio estatal N 321/2008, N 322/2008 e N 323/2008 — Grécia — Venda de determinados ativos do Olympic Airlines/Olympic Airways Services; Decisão da Comissão C(2012) 9403, de 20 de dezembro de 2011 relativa ao auxílio estatal C 25/08 (ex NN 23/08) — Reforma do modo de financiamento das reformas dos funcionários de Estado vinculados à France Télécom executada pela República Francesa em benefício da France Télécom (JO 2012, L 279, p. 1), e Decisão C(2010) 4499 da Comissão, de 29 de setembro de 2010, relativa ao auxílio estatal N 178/2010 notificada pelo Reino de Espanha sob a forma de uma compensação de serviço público associado a um mecanismo de encaminhamento prioritário a favor das centrais de produção de energia elétrica que utilizam carvão nacional.

14 Acórdãos de 13 de setembro de 2010, Grécia e o./Comissão (T-415/05, T-416/05 e T-423/05, EU:T:2010:386), e de 3 de dezembro de 2014, Castelnou Energía/Comissão (T-57/11, EU:T:2014:1021); e despacho de 3 de abril de 2014, CFE-CGC France Télécom-Orange/Comissão (T-2/13, não publicado, EU:T:2014:226).

68. Na sua réplica, a Comissão salienta nomeadamente que a interpretação do acórdão recorrido proposta pela República Francesa é inexata. Com efeito, o Tribunal Geral tinha violado cada uma das regras do regime de prova, isto é tanto a presunção estabelecida pelo acórdão La Poste (C-559/12 P) como a regra de que a Comissão se pode limitar a estudar as características gerais de um regime para estabelecer a existência de um auxílio estatal. Assim, sendo cada um desses erros de direito suscetível de levar à anulação do acórdão recorrido, o argumento suscitado pela República Francesa, evocado no número precedente, não tem fundamento.

69. Além disso, segundo a Comissão, o raciocínio seguido pelo Tribunal Geral carece amplamente de fundamento se, como sustenta no seu primeiro fundamento, a medida em causa fosse considerada um regime de auxílios.

## 2) *Apreciação*

70. Saliento que, depois de ter constatado no n.º 164 do acórdão recorrido que a Comissão não tinha especificado na decisão impugnada se esta era relativa a um regime de auxílio ou a um auxílio individual, o Tribunal Geral parece ter considerado que a garantia impugnada se podia enquadrar nesta última categoria.

71. O conceito de regime de auxílios, conforme codificado no artigo 1.º, alínea d), do Regulamento n.º 659/1999 inclui «qualquer ato com base no qual, sem que sejam necessárias outras medidas de execução, podem ser concedidos auxílios individuais a empresas nele definidas de forma geral e abstrata e qualquer diploma com base no qual pode ser concedido a uma ou mais empresas um auxílio não ligado a um projeto específico, por um período de tempo indefinido e/ou com um montante indefinido».

72. Por consequência, importa verificar se, como o Tribunal Geral considerou em substância nos n.ºs 169 a 172 do acórdão recorrido, dado que a medida analisada na decisão impugnada não é, de forma geral, a garantia associada ao estatuto de EPIC, mas antes a transformação do IFPEN em EPIC (que gera automaticamente a atribuição da garantia estatal a essa empresa), essa circunstância permite efetivamente excluir essa medida do âmbito de aplicação do referido conceito e de a qualificar de auxílio concedido com base num regime de auxílios, neste caso de auxílio individual na aceção do artigo 1.º, alínea e), do referido regulamento.

73. Considero que o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito a este respeito.

74. Como o Governo francês salientou, foi com razão que o Tribunal Geral considerou que a medida que é analisada na decisão impugnada não é a garantia associada ao estatuto de EPIC em geral, mas a transformação do IFPEN em EPIC, que conduz à concessão a essa empresa da garantia estatal associada a esse estatuto.

75. Depois de ter corretamente descrito, nos n.ºs 169 a 173 do acórdão recorrido, a diligência processual seguida pela Comissão na decisão impugnada, O Tribunal Geral concluiu que a medida analisada não constituía um regime de auxílios.

76. Com efeito, conforme resulta do n.º 171 do acórdão recorrido, a análise apresentada nos números precedentes (169 e 170 do referido acórdão), corresponde à decisão controvertida, nomeadamente aos seus considerandos 256 a 259, nos quais a Comissão referiu que a transformação do IFPEN em EPIC constituía um novo auxílio na aceção do artigo 1.º, alínea c), do Regulamento n.º 659/1999, sujeito à obrigação de notificação. A Comissão considerou igualmente que, na medida em que a alteração do estatuto do IFPEN lhe tinha sido não formalmente notificada, mas apenas assinalada incidentalmente no âmbito de outro processo, esta obrigação não tinha sido respeitada pelas autoridades francesas e que a transformação do IFPEN em EPIC constituía um auxílio ilegal.

77. Como salienta o IFPEN, tendo a Comissão optado por analisar a medida em questão como um auxílio individual *ad hoc*, era à luz desta única qualificação que havia que analisar, como justamente fez o Tribunal Geral, a validade da decisão impugnada.

78. Por conseguinte, o Tribunal Geral teve razão em considerar que, na medida em que a transformação do IFPEN em EPIC podia ser qualificada de auxílio estatal, constituía um auxílio concedido com base num regime de auxílios que devia ser notificado, isto é um auxílio individual na aceção do artigo 1.º, alínea e), do Regulamento n.º 659/1999.

79. A argumentação da Comissão baseada no conceito de «regime de regime(s) de auxílios» não me convence.

80. Este conceito «inovador» não existe em parte alguma no Regulamento n.º 659/1999 (o artigo 1.º deste regulamento prevê apenas uma definição de «regime de auxílios» e uma outra de «auxílio individual» e o «regime de auxílios» não inclui a possibilidade de ser inserido num regime mais amplo. De qualquer modo, o caso em apreço é claramente mais uma manifestação de execução de um auxílio individual que um «regime de regime(s) de auxílios».

81. Além disso, partilho da posição do Governo francês ao não estar de acordo com a argumentação da Comissão segundo a qual, se se considerasse que a transformação do IFPEN em EPIC constitui um auxílio individual, esta instituição estaria impedida de adotar medidas úteis na aceção do artigo 108.º, n.º 1, TFUE, para pedir às autoridades francesas para pôr termo à garantia de um determinado EPIC.

82. Com efeito, as considerações do Tribunal Geral relativas à natureza do auxílio individual da medida analisada baseiam-se em circunstâncias específicas ligadas à transformação do IFPEN em EPIC e não são, em princípio, transponíveis para todos os estabelecimentos deste género.

83. Por conseguinte, é com razão que o Tribunal Geral considerou não fundado o argumento da Comissão segundo o qual a medida analisada constitui um regime de auxílios. Consequentemente, deve ser julgada improcedente a primeira parte deste fundamento.

84. Antes de abordar conjuntamente a segunda parte do primeiro fundamento com o segundo fundamento, importa responder à terceira parte do primeiro fundamento.

***2. Terceira parte do primeiro fundamento (o Tribunal Geral admitiu uma alegação que não tinha sido suscitada por nenhum dos recorrentes, nem suficientemente circunstanciada pela outra parte)***

***a) Síntese da argumentação das partes***

85. A Comissão censura o Tribunal Geral de ter decidido além das alegações apresentadas pelas partes quanto à existência de uma vantagem para o IFPEN nas suas relações com as instituições bancárias e financeiras.

86. A este respeito, a Comissão salienta que o IFPEN não tinha apresentado na sua petição na primeira instância nenhuma crítica contra a análise da Comissão quanto à existência de uma vantagem nas suas relações com os referidos operadores. Por seu turno, a República Francesa tinha-se contentado em contestar a existência dessa vantagem apenas pelo facto de a Comissão não o ter demonstrado, sem alegar um argumento que seja em apoio dessa pretensão.

87. Por conseguinte, ao acolher uma acusação que não tinha sido suscitada por nenhuma das partes, nem suficientemente circunstanciada pela outra, o Tribunal Geral tinha violado os limites das suas competências jurisdicionais.

88. De opinião contrária, o IFPEN observa que deve ser julgada improcedente a terceira parte do primeiro fundamento.

89. Para este efeito, salienta que esta parte não se referindo a nenhum número específico do acórdão recorrido, é inoperante, em conformidade com o artigo 169.º, n.º 2, do Regulamento de Processo.

90. Na sua réplica, a Comissão salienta que com a referida parte, acusa o Tribunal Geral de ter procedido a uma análise do mérito da existência de uma vantagem nas relações do IFPEN com as instituições bancárias e financeiras sem sequer se dar ao trabalho de verificar se essa acusação tinha sido bem suscitada. Critica esta omissão do Tribunal Geral que, por definição, não pode ser identificada num número preciso do acórdão recorrido.

91. Pela sua parte, a República Francesa limita-se a observar que o Governo francês contestou no seu pedido de anulação, que se possa manifestar futuramente uma vantagem nas relações entre o IFPEN e as instituições bancárias e financeiras.

### *b) Apreciação*

92. Basta salientar que a própria Comissão reconheceu no seu recurso que o Governo francês tinha adiantado esse motivo de anulação no âmbito das suas observações escritas (o que é igualmente sublinhado nos n.ºs 58 e 185 do acórdão recorrido). Além disso, na sua petição e na sua réplica apresentadas no Tribunal Geral, o IFPEN contestou repetidamente a análise da Comissão relativa à existência de uma vantagem da qual tinha beneficiado nas suas relações com as instituições bancárias e financeiras.

93. Por conseguinte, a terceira parte do primeiro fundamento da Comissão deve ser julgada improcedente.

**B. Quanto às relações do IFPEN com as instituições bancárias e financeiras: a saber a segunda parte do primeiro fundamento (erro de direito ao considerar que, para caracterizar uma vantagem, não basta que a medida seja suscetível de proporcionar no futuro uma vantagem ao seu beneficiário) e o segundo fundamento (erro de direito quanto ao alcance da presunção simples de existência de uma vantagem decorrente de uma garantia gratuita e ilimitada)**

#### *1. Síntese da argumentação das partes*

94. No âmbito da segunda parte do seu primeiro fundamento, a Comissão acusa o Tribunal Geral de ter concluído erradamente que a garantia de que o IFPEN beneficiou não constituía, nas suas relações com as instituições bancárias e financeiras, um auxílio estatal apoiando-se apenas na falta de uma vantagem real para este estabelecimento — durante o período em causa, isto é, no passado (v., nomeadamente, n.º 197 do acórdão recorrido).

95. Por outro lado, segundo a Comissão, a abordagem do Tribunal Geral significaria atribuir um tratamento mais favorável aos Estados-Membros que não notifiquem a atribuição de garantias ilimitadas quanto aos Estados-Membros que o fazem em conformidade com o artigo 108.º TFUE, quando, segundo um princípio constante em matéria de auxílios estatais, os primeiros Estados-Membros não podem ser favorecidos em detrimento dos segundos<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Acórdão de 14 de fevereiro de 1990, França/Comissão (C-301/87, EU:C:1990:67, n.º 33). V., igualmente, acórdão de 8 de dezembro de 2011, France Télécom/Comissão (C-81/10 P, EU:C:2011:811, n.ºs 19 a 24), e acórdão de 20 de setembro de 2011, Regione autonoma della Sardegna e o./Comissão (T-394/08, T-408/08, T-453/08 e T-454/08, EU:T:2011:493, n.º 91).

96. Com efeito, se um Estado-Membro notifica a sua intenção de atribuir uma garantia deste género, a Comissão, uma vez que não pode conhecer os efeitos reais da medida, analisa apenas os seus efeitos potenciais. Se, em contrapartida, um Estado-Membro concede tal garantia sem a notificar previamente, pode em seguida demonstrar que esta medida não produz nenhum efeito concreto e, conseqüentemente, excluir a sua qualificação de auxílio estatal. Conseqüentemente, os Estados-Membros seriam incitados a não notificar a concessão de garantias ilimitadas.

97. O IFPEN replica que a segunda parte do primeiro fundamento deve ser julgada improcedente.

98. A este respeito, recorda antes de mais que, embora pressuponha que constitui um auxílio estatal, a concessão da garantia em seu favor devia ser qualificada de auxílio individual novo, na aceção do artigo 1.º, alínea c) e d), do Regulamento n.º 659/1999. Por conseguinte, a Comissão não podia beneficiar do modelo probatório que o Tribunal de Justiça reconheceu no acórdão La Poste (C-559/12 P) — aliás, em circunstâncias bem específicas -, relativo aos regimes de auxílios existentes.

99. A Comissão também não podia beneficiar da presunção estabelecida pelo referido acórdão, dado que não era plausível que o estatuto de EPIC e a garantia ao mesmo associada tivessem conferido no passado ou pudessem conferir no futuro, uma vantagem seletiva ao IFPEN. Com efeito, relativamente ao passado, a análise da Comissão tinha demonstrado que, durante o período em causa, as quantias pedidas de empréstimo por esta empresa foram-no à taxa do mercado. Em relação ao futuro, o direito francês impede o IFPEN de contrair empréstimo por um período superior a doze meses e sujeita-o a um controlo do Estado a este respeito. Conseqüentemente, a existência de uma vantagem deve ser excluída nas circunstâncias deste caso concreto.

100. Pelo seu lado, a República Francesa recorda, em primeiro lugar, que a transformação do IFPEN em EPIC não constitui um regime de auxílios.

101. Em segundo lugar, quanto à presunção estabelecida pelo acórdão La Poste (C-559/12 P), as autoridades francesas salientam que esta é fundada na hipótese segundo a qual, graças à garantia associada ao seu estatuto, um EPIC beneficia de melhores condições financeiras do que as normalmente disponíveis nos mercados financeiros.

102. Em terceiro lugar, a República Francesa entende que o Tribunal Geral declarou com razão, no n.º 188 do acórdão recorrido, que, no caso do IFPEN, a presunção simples, na aceção do acórdão La Poste (C-559/12 P), tinha sido ilidida.

103. Depois, com o seu segundo fundamento, dirigido, no essencial, contra os n.ºs 134 a 161 e 188 a 193 do acórdão recorrido, a Comissão acusa o Tribunal Geral de ter cometido um erro de direito quanto ao alcance da presunção da existência de uma vantagem que deriva de uma garantia gratuita e ilimitada, conforme decorre do acórdão La Poste (C-559/12 P). No essencial, a Comissão sustenta que, ao reduzir o alcance da presunção simples de uma vantagem que decorre de uma garantia gratuita e ilimitada, conforme reconhecido pelo Tribunal de Justiça no referido acórdão, o Tribunal Geral violou o artigo 107.º, n.º 1, TFUE e as regras de prova da existência de uma vantagem na aceção desta disposição.

104. O IFPEN replica que o Tribunal Geral declarou corretamente que, neste caso, a Comissão não podia invocar a presunção que decorre do acórdão La Poste (C-559/12 P).

105. Antes de mais, esta presunção constitui uma exceção ao princípio de que incumbe à Comissão demonstrar que uma medida preenche as condições fixadas no artigo 107.º, n.º 1, TFUE por ser qualificada de auxílio estatal. Esta presunção devia assim ser interpretada restritamente e aplicada apenas quando seja plausível a existência de uma vantagem real.

106. Em seguida, na decisão impugnada, a Comissão não tinha esclarecido as razões pelas quais seria plausível presumir a existência de uma vantagem em favor do IFPEN. Consequentemente, a referida decisão não responde às exigências de fundamentação que decorrem do artigo 296.º TFUE.

107. Por último, quanto a ilidir a presunção, o IFPEN observa que o Tribunal Geral salientou com razão, nos n.ºs 189 a 192 do acórdão recorrido, que durante o período em causa, este estabelecimento não tinha retirado nas suas relações com as instituições bancárias e financeiras nenhum benefício da garantia associada ao seu estatuto. Além disso, a Comissão não tinha fornecido nenhum elemento que permitisse estabelecer uma possível alteração da situação depois de 2010, que tivesse levado o IFPEN a contrair empréstimo de quantias em condições diferentes das do mercado<sup>16</sup>.

108. Por seu turno, a República Francesa entende que deve ser julgado improcedente o segundo fundamento da Comissão. A este respeito, faz referência, em substância, aos argumentos desenvolvidos no âmbito da resposta à segunda parte do primeiro fundamento.

## **2. Apreciação**

109. Antes de mais, como constatei anteriormente no quadro da primeira parte do presente fundamento, o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito quando declarou que a transformação do IFPEN em EPIC não constituía um regime de auxílios.

110. Assim, basta salientar que o Tribunal Geral declarou com razão que a jurisprudência relativa às obrigações probatórias que oneram a Comissão em matéria de regimes de auxílios não era aplicável neste caso.

111. Em seguida, parece-me oportuno recordar os acórdãos de 8 de dezembro de 2011, *Residex Capital IV* (C-275/10, EU:C:2011:814) e *La Poste* (C-559/12 P).

112. No primeiro acórdão referido, o Tribunal de Justiça considerou, no essencial, que os órgãos jurisdicionais nacionais eram competentes para anular, com fundamento no artigo 108.º, n.º 3, TFUE, uma garantia estatal numa situação em que tinha sido executado um auxílio ilegal com fundamento nessa garantia que tinha sido atribuída por uma autoridade pública para garantir um empréstimo concedido por uma sociedade financeira a uma empresa que não teria conseguido esse financiamento em condições normais de mercado.

113. Nesse processo, a qualificação da garantia prestada pela autoridade pública em causa enquanto auxílio estatal a favor de um mutuário não levantava dúvidas, uma vez que era um facto assente que, no momento da sua constituição, o mutuário já se encontrava em dificuldades, de forma que, sem essa garantia, não teria conseguido obter um financiamento no mercado de capitais n.ºs 39 a 42).

114. Conforme o Tribunal Geral salientou no n.º 151 do acórdão recorrido, é precisamente neste contexto que importa enquadrar a constatação do Tribunal de Justiça no n.º 39 do acórdão de 8 de dezembro de 2011, *Residex Capital IV* (C-275/10, EU:C:2011:814), de que «quando o empréstimo concedido por uma instituição de crédito a um mutuário é garantido pelas autoridades públicas de um Estado-Membro, esse mutuário normalmente obtém uma vantagem financeira, beneficiando assim de um auxílio na aceção do artigo [107.º], n.º 1, [TFUE], na medida em que o custo financeiro que suporta é inferior ao que teria suportado se tivesse tido de obter esse mesmo financiamento e essa mesma garantia a preços de mercado», para o qual o Tribunal de Justiça remete no n.º 96 do seu acórdão de 3 de abril de 2014, *La Poste* (C-559/12 P).

<sup>16</sup> O direito francês impedia o IFPEN de contrair empréstimo por um período superior a doze meses e sujeita-o quanto a essa questão a uma fiscalização do Estado [o IFPEN remete para o artigo 12.º da Lei n.º 2010-1645, de 28 de dezembro de 2010, de programação das finanças públicas para os anos de 2011 a 2014 (JORF de 29 de dezembro de 2010, p. 22868)].



115. Ao remeter para esse n.º 39, o Tribunal de Justiça declarou no n.º 96 do seu acórdão La Poste (C-559/12 P) que um «mutuário de um empréstimo garantido pelas autoridades públicas de um Estado-Membro obtém normalmente uma vantagem, na medida em que o custo financeiro que suporta é inferior àquele que teria suportado se tivesse tido de obter esse mesmo financiamento e essa mesma garantia a preços de mercado».

116. No número seguinte (n.º 97) do acórdão La Poste (C-559/12 P), o Tribunal de Justiça recordou igualmente que a comunicação sobre as garantias «salien[ava] expressamente, nos seus pontos 1.2, 2.1 e 2.2 «que uma garantia ilimitada do Estado a favor de uma empresa cuja forma jurídica exclu[ía] a possibilidade de um processo de falência ou de insolvência atribu[ía] uma vantagem imediata a essa empresa e constitu[ía] um auxílio estatal, na medida em que [era] concedida sem que o beneficiário da mesma pague o prémio adequado à assunção de risco suportado pelo Estado e permit[ia] também que o mutuário “obt[ivesse] para o seu empréstimo melhores condições financeiras do que as normalmente disponíveis nos mercados financeiros”».

117. Foi à luz destas constatações que o Tribunal de Justiça declarou no número seguinte que existia «uma presunção simples segundo a qual a atribuição de uma garantia implícita e ilimitada do Estado a favor de uma empresa que não [estava] sujeita aos processos ordinários de recuperação e de liquidação t[inha] por consequência uma melhoria da sua posição financeira através de uma diminuição dos encargos que, normalmente, oner[avam] o seu orçamento» [acórdão La Poste (C-559/12 P), n.º 98].

118. Consequentemente, o Tribunal de Justiça declarou aí (n.º 99) que «no âmbito do procedimento relativo aos regimes de auxílios existentes, de modo a provar a vantagem atribuída por essa garantia à empresa beneficiária, basta à Comissão demonstrar a própria existência desta garantia, sem precisar de demonstrar os efeitos reais produzidos pela mesma a partir do momento da sua atribuição».

119. Igualmente em causa no presente processo, o aspeto central é a questão das regras que regulamentam o ónus e o nível da prova na demonstração da existência de uma vantagem que decorre de uma garantia gratuita e ilimitada do Estado.

120. A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou no n.º 102 do acórdão La Poste (C-559/12 P), que «importa salientar que o Tribunal Geral considerou que a Comissão não determinou erradamente a existência dessa vantagem, ao decidir corretamente, nos n.ºs 106 e 108 do acórdão recorrido, que essa garantia “é, de modo geral, suscetível de conferir uma vantagem”, uma vez que é concedida sem contrapartidas e permite ao seu beneficiário obter condições de crédito mais favoráveis das que aquelas que teria obtido unicamente através dos seus meios, reduzindo assim a pressão que impende sobre o seu orçamento».

121. Em seguida, no n.º 103 do referido acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que «[à] luz destas constatações, é certo que, como salienta a recorrente, o Tribunal Geral adotou uma fundamentação contraditória e insuficiente quando declarou, por um lado, no n.º 123 do acórdão recorrido, que os efeitos reais dos auxílios existentes não têm que ser demonstrados, com base numa jurisprudência do Tribunal de Justiça que não era pertinente, e afirmou, por outro, no n.º 124 do referido acórdão que, “[a]lém disso, pode ser presumido o efeito real da vantagem proporcionada por uma garantia de Estado”».

122. Por conseguinte, apesar de, no n.º 104 do mesmo acórdão, o Tribunal de Justiça ter corrigido o acórdão do Tribunal Geral nesta matéria, declarou que «tal erro não pode invalidar o acórdão recorrido. Com efeito, nos referidos n.ºs 123 e 124, o Tribunal Geral concluiu corretamente que a Comissão respeitou o ónus e o nível da prova que lhe incumbia para determinar se uma garantia [gratuita] e ilimitada do Estado constitui uma vantagem, especificando que tal garantia confere ao devedor a possibilidade de “beneficiar de taxas de juro mais baixas ou oferecer uma garantia menor ”».

123. Consequentemente, saliento que a presunção estabelecida no acórdão La Poste (C-559/12 P) assenta na hipótese segundo a qual, graças à garantia associada ao seu estatuto, um EPIC beneficia ou pode beneficiar de condições financeiras mais vantajosas do que as normalmente admitidas nos mercados financeiros e que a mesma resulta do simples facto de a Comissão ter estabelecido a própria existência da garantia [n.º 99 do acórdão La Poste (C-559/12 P)].

124. Do mesmo modo, o Tribunal Geral cometeu um erro ao ir além do simples estabelecimento pela Comissão da própria existência da garantia para que a mesma possa invocar a presunção em causa no considerando 137 do acórdão recorrido, que a mesma devia demonstrar a plausibilidade de uma dupla premissa a saber que: (i) a garantia tinha uma influência favorável na apreciação pelos credores do risco de falta de pagamento do beneficiário e (ii) a mesma implicava uma diminuição do custo do crédito.

125. Trata-se certamente de uma presunção que pode ser ilidida demonstrando que a garantia em causa não teve, não terá ou não está potencialmente em condições de ter efeitos benéficos quanto à situação do EPIC<sup>17</sup>.

126. No caso em apreço, independentemente do erro de direito salientado no n.º 124 das presentes conclusões, o Tribunal Geral declarou, no n.º 188 do acórdão recorrido, que, no caso do IFPEN, a presunção simples, na aceção do acórdão La Poste (C-559/12 P), tinha sido ilidida.

127. A este respeito, importa analisar se os factos que permitiram ao Tribunal Geral declarar que esta presunção tinha sido ilidida ou não podia ser invocada no caso em apreço são conformes com os princípios em matéria de administração da prova no setor dos auxílios estatais.

128. No entanto, para concluir que a presunção tinha sido ilidida, o Tribunal Geral não podia contentar-se com o facto de que, *relativamente ao passado*, o IFPEN não tinha retirado do seu estatuto nenhuma vantagem económica real sob a forma de melhores condições de crédito concedidas pelas instituições bancárias e financeiras — ponto que não foi contestado neste caso — dito de outra forma, pelo facto de a garantia não ter tido *nenhum «efeito real»* nas relações entre o IFPEN e as instituições bancárias e financeiras, durante o período em causa.

129. Com efeito, essa circunstância não era suficiente para ilidir uma presunção de vantagem como a estabelecida no acórdão La Poste (C-559/12 P). É preciso, além disso, demonstrar que a garantia em questão não era *suscetível*, em consequência das especificidades do IFPEN de proporcionar *no futuro* uma vantagem a esse estabelecimento nas suas relações com os referidos operadores.

130. Não foi isso que o Tribunal Geral fez.

<sup>17</sup> V., igualmente, Bourdon, P., *op. cit.* na nota 3 das presentes conclusões, segundo o qual «a presunção [...] pode ser ilidida [por exemplo, ao considerar] preservar a garantia do Estado a favor dos [EPIC]. Todavia, essa garantia estatal devia, por um lado, ser integrada na compatibilidade do [EPIC] para, por outro, ser tomada em consideração para o estabelecimento do cálculo dos seus custos. Esta solução, que não é nova [...], foi muito recentemente valorizada pelo Conseil d'État [(França)] [Este último] enunciou que, quando propõem prestações no mercado “o preço proposto pela coletividade territorial ou pelo estabelecimento público de cooperação deve ser determinado tomando em conta todos os custos diretos e indiretos que concorrem para a sua formação, sem que a coletividade pública beneficie, para o determinar, de uma vantagem que decorre dos recursos ou dos meios que lhe são atribuídos a título das suas missões de serviço público e com a condição de que possa, se necessário, justificá-los pelos seus documentos contabilísticos ou qualquer outro meio de informação apropriado [...]” [CE, 30 de dezembro de 2014, n.º 355563, Société Armor SNC, Lebon 433 com as conclusões]. Esta decisão não dizia respeito aos [EPIC], mas é totalmente transponível para estes quando propõem prestações no mercado. De forma complementar, a garantia estatal pode ser objeto de pagamento pelo [EPIC] de um prémio em relação com o valor económico da garantia, o que equivale aproximadamente à tomada de risco suportada pelo Estado [...]. Na falta de prémios, pode-se eventualmente demonstrar que a garantia estatal é uma contrapartida das obrigações de serviço público do [EPIC]. O artigo 106.º [TFUE] prevê-o. Um contrato que vincule [o EPIC] e o Estado para estabelecer essa matéria seria útil para ilidir a presunção da existência de um auxílio estatal ilícito».

131. É certo que, salienta no n.º 186 do acórdão recorrido, que os recorrentes em primeira instância recordaram na audiência que, nos termos da legislação aplicável, a saber o artigo 12.º da Lei n.º 2010/1645, o IFPEN não podia contrair junto de um estabelecimento de crédito um empréstimo cujo termo fosse superior a doze meses e estava sujeito nessa matéria a uma fiscalização do Estado.

132. Todavia, o Tribunal Geral declara no n.º 191 do acórdão recorrido que «no âmbito das relações entre o IFPEN e as instituições bancárias e financeiras durante o período compreendido entre 2006 e 2010, a garantia [gratuita] e ilimitada do Estado inerente ao estatuto de EPIC do IFPEN não pode ser qualificada de auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, uma vez que não proporcionou uma vantagem exclusivamente em benefício desta empresa».

133. Acrescenta no n.º 193 que sendo a presunção ilidida, não se pode impor à República Francesa que prove que a garantia não é «suscetível de [...] conceder [ao IFPEN] uma vantagem no futuro».

134. Conclui que resulta do que precede que não deve mesmo pronunciar-se quanto à admissibilidade (e *a fortiori* quanto ao mérito) do argumento dos recorrentes em primeira instância.

135. Neste sentido, considero que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao limitar-se para a ilidir a presunção estabelecida pelo acórdão La Poste (C-559/12 P) à demonstração da inexistência *no passado* de qualquer efeito (real) da garantia nas relações do IFPEN com as instituições bancárias e financeiras.

136. Consequentemente, há que julgar procedente a segunda parte do primeiro fundamento e ao segundo fundamento, o que acarreta a anulação do acórdão recorrido a este respeito.

137. Considero que sobre esta questão o litígio está em condições de ser julgado com base na análise do argumento dos recorrentes em primeira instância baseado no artigo 12.º da Lei n.º 2010/1645, argumentos que as recorrentes retomaram nas suas observações escritas e na audiência no Tribunal de Justiça e cuja admissibilidade a Comissão voltou a contestar, porque «o Tribunal Geral não o utiliza no seu acórdão e [que não podia utilizá-lo, porque o artigo 12.º nunca foi levado ao conhecimento da Comissão nem pelas autoridades francesas, nem pelo IFPEN] conforme afirmado na audiência no Tribunal de Justiça).

138. Por outro lado, considero que a exceção alegada pela Comissão deve ser julgada improcedente na medida em que se trata muito menos de um argumento ou de um fundamento suscitado que de um elemento objetivo e público, uma vez que se trata de uma lei do Estado-Membro em questão.

139. Com efeito, «como o Tribunal de Justiça teve a oportunidade de precisar em múltiplas ocasiões, o âmbito da fiscalização da legalidade prevista no artigo 263.º TFUE abrange todos os elementos das decisões da Comissão relativas aos procedimentos nos termos dos artigos 101.º e 102.º TFUE cuja fiscalização aprofundada, tanto de direito como de facto, é assegurada pelo Tribunal Geral à luz dos fundamentos invocados pelas recorrentes [...] e tendo em conta todos os elementos de prova apresentados por estas últimas, quer estes sejam anteriores ou posteriores à decisão adotada, tenham sido apresentados previamente no âmbito do procedimento administrativo ou, pela primeira vez, no âmbito do recurso de que o Tribunal Geral é chamado a conhecer, na medida em que estes últimos elementos de prova sejam pertinentes para a fiscalização da legalidade da decisão da Comissão [...]»<sup>18</sup>.

18 Acórdão de 21 de janeiro de 2016, Galp Energía España e o./Comissão (C-603/13 P, EU:C:2016:38, n.º 72 e jurisprudência referida). O sublinhado é meu.

140. Por outro lado, quanto ao mérito, a Comissão reconheceu no n.º 106 do recurso, que a presunção simples estabelecida pelo acórdão La Poste (C-559/12 P) não podia ser invocada no caso em que a garantia não é suscetível de proporcionar uma vantagem ao EPIC nas relações entre esse estabelecimento e as instituições bancárias e financeiras «em consequência das especificidades do [EPIC]». Segundo a Comissão, essas especificidades teriam podido consistir, designadamente, na proibição imposta ao EPIC de contrair dívidas junto dos bancos ou na subordinação da possibilidade de recorrer a empréstimos em condições tais que a vantagem potencial seria em todo o caso *de minimis*.

141. Além disso, a Comissão aceitou durante a audiência de 28 de setembro de 2017 no Tribunal de Justiça que da Lei n.º 2010/1645 «se poderia muito provavelmente [...] deduzir um montante máximo que poderia, sendo caso disso, ser *de minimis* e por conseguinte, efetivamente, isso poderia levar a ilidir a presunção. É o tipo de ato que é efetivamente suscetível de ilidir a presunção».

142. Ora, no caso em apreço, o Governo francês e o IFPEN conseguiram demonstrar no Tribunal Geral que, se o IFPEN tivesse um dia de recorrer a um empréstimo no futuro, só poderia contrair empréstimo por um prazo muito limitado, o que decorre do estatuto dos diversos organismos da administração central (ODAC) de que o IFPEN beneficia.

143. É assim que, no caso em apreço, se pôde demonstrar que o IFPEN, que beneficia de uma garantia gratuita e ilimitada do Estado, não obteve e não era plausível que obtivesse no futuro um empréstimo junto das instituições bancárias e financeiras em melhores condições financeiras que as que são normalmente consentidas nos mercados financeiros (tais como uma taxa de juro inferior ou requisitos menos restritos em termos de garantias).

144. Importa concluir que, estando a presunção ilidida, a Comissão não provou que, futuramente, a empresa podia, contudo, beneficiar de «intervensões que, sob formas diversas, aliviam os encargos que normalmente oneram o orçamento de uma empresa [...]»<sup>19</sup>.

### **C. Quanto às relações do IFPEN com os seus fornecedores e os seus clientes: terceiro fundamento (presunção simples de existência de uma vantagem nas referidas relações)**

145. Este fundamento é dirigido contra os n.ºs 134 a 161 do acórdão recorrido, uma vez que a Comissão censura o Tribunal Geral de ter concluído erradamente que não podia no âmbito das relações do IFPEN com os seus fornecedores e clientes beneficiar de uma presunção simples de existência em proveito desse estabelecimento de uma vantagem decorrente da garantia gratuita e ilimitada do Estado, de que beneficia.

#### **1. Síntese dos argumentos das partes**

146. Segundo a Comissão, esta conclusão do Tribunal Geral baseia-se, em substância, numa interpretação errada do acórdão La Poste (C-559/12 P) e da comunicação sobre as garantias, por um lado, e numa pretensa falta de influência plausível da garantia sobre as relações do IFPEN com os seus fornecedores e clientes, por outro.

147. Em primeiro lugar, quanto à interpretação do acórdão La Poste (C-559/12 P), a Comissão alega que nenhum elemento deste acórdão é suscetível de indicar que a presunção de vantagem não se aplica às relações do IFPEN com os seus fornecedores e os seus clientes.

<sup>19</sup> Acórdão de 1 de julho de 2008, Chronopost e La Poste/UFEX e o. (C-341/06P, e C-342/06 P EU:C:2008:375, n.º 123).

148. Por outro lado, o facto de tanto o acórdão La Poste (C-559/12 P) como a comunicação sobre as garantias só fazerem referência, no âmbito do exame da presunção de vantagem, aos créditos concedidos por instituições bancárias ou financeiras não exclui que a referida presunção possa ser aplicada no âmbito das relações entre o EPIC e os seus credores comerciais na medida em que esta referência figura no referido acórdão apenas a título de exemplo (n.º 102).

149. Em segundo lugar, tendo em conta a pretensa falta de influência plausível da garantia nas relações do IFPEN com os seus fornecedores e os seus clientes, a Comissão salienta, antes de mais, que não se pode razoavelmente sustentar que os credores comerciais são, em geral, indiferentes ao reembolso dos seus créditos. Pelo contrário, em toda e qualquer operação de crédito, quer se trate de um crédito financeiro ou de um crédito comercial, o risco de não reembolso é um elemento que pesa na relação entre os cocontratantes. Consequentemente, a garantia de ser reembolsado do seu crédito pelo Estado em caso de incumprimento pelo IFPEN reveste, em princípio, uma importância não negligenciável para o credor comercial.

150. Em seguida, a Comissão observa que, segundo o n.º 139 do acórdão recorrido, não é plausível que a existência da garantia estatal — e, por conseguinte, da referida vantagem para o credor — se traduza numa redução dos preços em benefício do IFPEN. Ora, embora reconheça que uma redução dos preços está ligada a uma pluralidade de fatores e não apenas à existência de uma garantia associada ao estatuto de EPIC, a Comissão contesta que tal circunstância seja suscetível de afastar a aplicação da presunção de vantagem que decorre do acórdão La Poste (C-559/12 P). A este respeito, a Comissão recorda que, com efeito, no processo que deu origem a esse acórdão, as partes tinham sustentado que as relações entre a La Poste e os seus credores resultavam de uma série de fatores complexos e não apenas da garantia. No entanto, nem o Tribunal Geral nem o Tribunal de Justiça consideraram que esta circunstância era suscetível de afastar a presunção de vantagem.

151. Em terceiro lugar, a Comissão contesta as abordagens do Tribunal Geral, feitas designadamente no n.º 130 do acórdão recorrido, relativas ao facto de a Comissão ter infringido o dever de fundamentação previsto no artigo 296.º TFUE, no que se refere à demonstração da vantagem retirada da garantia pelo IFPEN nas suas relações com os seus fornecedores e os seus clientes. Com efeito, a fundamentação da decisão impugnada permite compreender, por um lado, que o raciocínio dessa instituição assenta numa presunção, embora o termo presunção não seja expressamente referido, e, por outro, a razão pela qual a presunção não foi ilidida no caso em apreço.

152. O IFPEN observa que, na medida em que a concessão da garantia associada ao estatuto constitui um auxílio individual e em que a presunção estabelecida pelo acórdão La Poste (C-559/12 P) não é aplicável neste caso, o Tribunal Geral concluiu corretamente, no n.º 129 do acórdão recorrido, que a Comissão devia examinar os efeitos reais da garantia, para demonstrar a existência de uma vantagem para o IFPEN.

153. Além disso, o IFPEN sustenta que, contrariamente ao que a Comissão alega no seu recurso, não identificou na decisão impugnada uma vantagem em relação aos credores do IFPEN, designadamente os fornecedores e os clientes.

154. A este respeito, salienta que, quanto às *relações entre o IFPEN e os seus fornecedores*, a Comissão concluiu erradamente, na decisão impugnada e no seu recurso, que os fornecedores estão dispensados de pagar uma comissão de *factoring* para ceder os seus créditos ao IFPEN, uma vez que beneficiam da garantia gratuita e ilimitada do Estado de que beneficia este estabelecimento.

155. No que respeita às relações entre o IFPEN e os seus clientes, esta parte alega que a Comissão sustentou erradamente, na decisão impugnada e no seu recurso, que, graças à garantia associada ao seu estatuto de EPIC, o IFPEN pôde oferecer aos seus clientes uma garantia de boa execução ou de melhor esforço. Com efeito, uma vez que o IFPEN oferece a título principal operações de investigação, não está sujeito a obrigações contratuais de resultado ou de boa execução. Além disso, este estabelecimento fornece por norma aos seus clientes uma garantia limitada ao valor do contrato.

156. Daqui se conclui, segundo o IFPEN, que o Tribunal Geral considerou corretamente, nos n.ºs 99 a 108 e 111 a 120 do acórdão recorrido, que a hipótese invocada pela Comissão, a respeito da pretensa vantagem para o IFPEN nas suas relações com os clientes e os fornecedores, era teórica e não plausível.

157. A República Francesa, por sua vez, entende que o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito na definição do âmbito de aplicação da presunção da existência de uma vantagem decorrente da garantia gratuita e ilimitada do Estado. Com efeito, segundo esse governo, foi com razão que o Tribunal Geral não alargou esta garantia às relações do EPIC com os seus fornecedores e com os seus clientes.

158. A este respeito, o Governo francês recorda, em primeiro lugar, que a presunção estabelecida pelo acórdão *La Poste* (C-559/12 P) não se baseia numa hipótese de relações do EPIC com os seus fornecedores e com os seus clientes, pelo que a Comissão não podia invocar tais circunstâncias.

159. Em segundo lugar, e de qualquer modo, como o Tribunal Geral salientou no n.º 136 do acórdão recorrido, a possibilidade de recorrer a tal presunção como meio de prova depende da plausibilidade das hipóteses em que a presunção se baseia.

160. A este propósito, a decisão impugnada baseia-se, por um lado, na hipótese segundo a qual o EPIC que beneficia de uma garantia do Estado aproveita uma redução dos preços admitidas pelos seus fornecedores. Ora, segundo a República Francesa, como o Tribunal Geral salientou acertadamente, uma redução dos preços nas relações entre um fornecedor e o EPIC em causa assenta numa pluralidade de fatores, designadamente, o volume das encomendas realizadas, os prazos de pagamento aceites pelo fornecedor ou a antiguidades das relações contratuais. Por conseguinte, uma redução dos preços não resulta da existência de uma garantia das autoridades públicas em benefício do EPIC.

161. Por outro lado, quanto às relações entre o IFPEN e os seus clientes, o referido governo sustenta que o Tribunal teve razão ao considerar, no n.º 141 do acórdão recorrido, que a Comissão não tinha definido na decisão impugnada a vantagem que decorria para o IFPEN da existência da garantia do Estado e que, conseqüentemente, a presunção que pretendia invocar era, a este respeito, desprovida de objeto. Com efeito, segundo a República Francesa, a Comissão não demonstrou de que forma a garantia gratuita e ilimitada do Estado, inerente ao estatuto de EPIC, tinha como consequência uma melhoria da posição do IFPEN nas suas relações com os seus clientes.

162. Tendo em conta o que precede, a República Francesa conclui que o terceiro fundamento deve ser julgado improcedente.

## ***2. Apreciação da admissibilidade***

163. O IFPEN sustenta que a Comissão pretende na realidade contestar as apreciações de facto e de prova formuladas pelo Tribunal Geral nos n.ºs 90 a 131 do acórdão recorrido.

164. Esta crítica é muito sumária e o próprio IFPEN não alega que o terceiro fundamento é inteiramente inadmissível (atendendo ao facto de que, na sua contestação, o IFPEN «põe de lado» o debate relativo à existência de uma presunção de vantagem).

165. Ora, este fundamento respeita precisamente ao âmbito de aplicação da presunção de vantagem decorrente de uma garantia gratuita e ilimitada e, em especial, à questão de saber se esta presunção se aplica igualmente às relações do IFPEN com os seus fornecedores e com os seus clientes. Por outras palavras, o próprio objeto do terceiro fundamento escapa à crítica formulada pelo IFPEN.

166. Por conseguinte, uma vez que esta questão é iminentemente jurídica, a exceção de inadmissibilidade aduzida pelo IFPEN deve ser julgada improcedente.

### **3. *Apreciação do mérito***

167. Segundo a Comissão, a conclusão do Tribunal Geral baseia-se, em substância, numa interpretação errada do acórdão La Poste (C-559/12 P) e da comunicação sobre as garantias, por um lado, e numa pretensa falta de influência plausível da garantia sobre as relações do IFPEN com os seus fornecedores e com os seus clientes, por outro.

168. Quanto ao âmbito de aplicação da presunção decorrente do acórdão La Poste (C-559/12 P) e, portanto, à interpretação do referido acórdão do Tribunal de Justiça pelo Tribunal Geral, são de opinião que nenhum elemento deste acórdão é suscetível de indicar que a presunção de vantagem não se pode aplicar às relações de um EPIC com os seus fornecedores e os seus clientes.

169. É verdade que o referido acórdão só reconheceu a presunção simples no caso de relações de um EPIC com instituições bancárias e financeiras, mas porque era o único mercado posto em causa pela Comissão no referido processo.

170. Por conseguinte, penso que não se pode deduzir daí que a presunção simples não pode ser alargada a outros mercados ou relações e que, portanto, ao considerar o contrário (v., designadamente, n.º 160 do acórdão recorrido), o Tribunal Geral cometeu um erro de direito.

171. Com efeito, ao mesmo tempo que admite que a Comissão tinha razão em proceder a uma análise em três tempos: relação com os bancos, relação com os fornecedores, relação com os clientes (n.º 89 do acórdão recorrido e n.º 26 das presentes conclusões) e ao admitir que, em cada uma destas categorias, era possível materializar-se uma vantagem, o Tribunal Geral, designadamente no n.º 142 do acórdão recorrido, recusa a possibilidade de um alargamento da presunção de vantagem nas relações com os fornecedores ou com os clientes (v. igualmente n.º 35 das presentes conclusões).

172. Ora, contrariamente ao que o Tribunal Geral declarou, identificamos com os fornecedores e os clientes uma vantagem do mesmo tipo que a vantagem identificada pelo Tribunal de Justiça no acórdão La Poste (C-599/12 P), a saber, por um lado, uma melhoria das condições de crédito para o beneficiário da garantia e, por outro, o não pagamento por este último do prémio adequado correspondente ao prémio de risco suportado pelo Estado.

173. Com efeito, as relações do beneficiário da garantia gratuita e ilimitada do Estado com os seus fornecedores e os seus clientes comportam em geral, igualmente, a concessão de créditos e de prazos de pagamento (com os riscos que lhe são inerentes) quanto mais não seja em razão do espaço de tempo entre a prestação de serviço ou o fornecimento do bem e o pagamento dessa prestação ou desse bem.

174. É evidente que o facto de contratar com um beneficiário de uma garantia gratuita e ilimitada do Estado como o IFPEN comporta, o que não é negligenciável para um fornecedor, a certeza de ser pago ou para um cliente de obter o serviço ou o bem ou de poder ser indemnizado. Esta vantagem não existiria se o fornecedor ou o cliente contratasse com outros operadores que não beneficiam desta garantia, e é de bom senso pensar que o beneficiário da garantia poderá, ele próprio, beneficiar em retorno de uma série de vantagens que se podem traduzir designadamente numa redução dos preços ou no facto de que se virá a contratar de melhor grado com ele do que com outros.

175. Além disso, saliento (como a Comissão) que a referência expressa aos créditos concedidos por estabelecimentos bancários ou financeiros não é uma referência única, nem no acórdão La Poste (C-559/12 P) nem na comunicação sobre as garantias (pontos 1.2, 2.1 e 2.2) a que esse acórdão se refere. O mais frequentemente, estão em causa condições de créditos de crédito de que beneficia o titular da garantia e da inexistência de prémio pago ao Estado para cobrir o risco em que esse titular incorre, sem que essas considerações se relacionem expressamente com empréstimos contratados junto de instituições bancárias e financeiras.

176. O Tribunal Geral sublinha que, no processo que deu origem ao acórdão de 8 de dezembro de 2011, Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814), a empresa beneficiária já estava em dificuldades no momento em que a garantia lhe foi atribuída. Ora, também não vejo de que forma esta circunstância milita a favor da limitação da presunção. Muito pelo contrário, um fornecedor não concederá facilmente crédito a uma empresa em dificuldades se esta não beneficiar de uma garantia gratuita e ilimitada do Estado. Numa situação semelhante, a vantagem que a empresa retira da garantia nas suas relações com esse credor comercial é evidente.

177. Como salienta o Tribunal Geral, é verdade que as relações comerciais entre um fornecedor e o seu cliente são geralmente determinadas por uma pluralidade de fatores e, portanto, não só pela existência ou não de uma garantia gratuita e ilimitada do Estado. Todavia, penso que esta circunstância não permite afastar uma presunção de vantagem resultante de uma garantia desse tipo.

178. Por outro lado, no processo que deu origem ao acórdão La Poste (C-559/12 P), a recorrente tinha sublinhado que as relações entre a La Poste e os seus credores resultavam de uma série de fatores complexos e não apenas da garantia. No entanto, nem o Tribunal Geral nem o Tribunal de Justiça consideraram que essa circunstância era suscetível de afastar uma presunção de vantagem.

179. Por último, o Tribunal Geral pôde sugerir que o credor do beneficiário da garantia era, na realidade, o verdadeiro beneficiário da garantia e, por conseguinte, da vantagem e não, no caso em apreço, o IFPEN. Este argumento é igualmente válido para as instituições bancárias e financeiras, uma vez que, em caso de garantia gratuita e ilimitada do mutuário, o instituto bancário não assume nenhum risco, o que constitui necessariamente uma vantagem para si.

180. Na realidade, na minha opinião, a existência de uma garantia gratuita e ilimitada do Estado determina uma presunção de vantagem tanto para o beneficiário da garantia como para os operadores económicos com os quais esse beneficiário contrata.

181. Embora alguns dos elementos salientados pelo Tribunal Geral no acórdão recorrido (designadamente os relativos ao *factoring* ou as reduções de preços que, segundo o Tribunal Geral, provêm mais de compras agrupadas do que da existência da garantia) tenham podido servir para ilidir a presunção, não deixa de ser verdade que o Tribunal Geral devia ter aceitado, nas relações do IFPEN com os seus fornecedores e com os seus clientes, a presunção simples de vantagem resultante da existência da garantia gratuita e ilimitada do Estado e limitar-se a verificar se esta presunção tinha sido ilidida.

182. O terceiro fundamento deve, portanto, ser acolhido.



183. Por conseguinte, sou de opinião que — uma vez que o acórdão recorrido se baseia na premissa segundo a qual o Tribunal Geral recusa a presunção quanto às relações com os fornecedores e os clientes — o litígio não está em condições de ser decidido quanto a este aspeto e que o Tribunal de Justiça deve necessariamente remeter o processo ao Tribunal Geral para que este terceiro fundamento seja aí debatido com base na existência de uma presunção e na possibilidade de o IFPEN e o Governo francês ilidirem a referida presunção.

## V. Quanto às despesas

184. Uma vez que o processo deve ser remetido ao Tribunal Geral, as despesas referentes ao presente processo de recurso devem ser reservadas para final.

## VI. Conclusão

185. Por estas razões, proponho que o Tribunal de Justiça:

- anule o acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 26 de maio de 2016, França e IFP Énergies nouvelles/Comissão (T-479/11 e T-157/12, EU:T:2016:320), na medida em que o Tribunal Geral declarou, primeiro, que, para ilidir a presunção simples estabelecida pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de abril de 2014, França/Comissão (C-559/12 P, EU:C:2014:217), era suficiente a demonstração da inexistência no passado de qualquer efeito (real) da garantia nas relações do estabelecimento público IFP Énergies nouvelles com as instituições bancárias e financeiras e, segundo, que a referida presunção simples não podia ser alargada a outros mercados ou relações diferentes dos do estabelecimento público IFP Énergies nouvelles com as instituições bancárias e financeiras, a saber, às suas relações com fornecedores e/ou clientes;
- negue provimento ao recurso quanto ao restante;
- remeta o processo ao Tribunal Geral para um novo exame da argumentação subjacente ao terceiro fundamento do recurso e reserve as despesas para final.

i — Os n.ºs 48 e 101 do presente texto foram objeto de uma alteração de ordem linguística, posteriormente à sua disponibilização em linha.