CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL F. G. JACOBS

apresentadas em 23 de Março de 1994 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. As presentes conclusões referem-se a três processos apensos nos quais o Reino de Espanha impugna decisões da Comissão que declaram que o Governo espanhol concedeu auxílios de Estado em violação dos artigos 92.° e 93.° do Tratado. Apesar de algumas questões suscitadas nos três processos apresentarem traços comuns, existem também diferenças importantes. Assim, abordarei os três processos um por um.

Processo C-278/92 (Hytasa)

2. A sociedade Hilaturas y Tejidos Andaluces (a seguir «Hytasa») foi constituída como empresa privada, mas em 1982, em consequência das suas dificuldades financeiras, foi adquirida por um organismo do Estado espanhol (Patrimonio del Estado). A empresa fabrica vários produtos têxteis numa série de fábricas em Sevilha e arredores. As dificuldades financeiras de Hytasa não desapareceram com a nacionalização, e foi lançado um plano de reestruturação financiado através de grandes entradas de capital (6 600 milhões de PTA), efectuadas pelo Estado, que durou até 1986.

3. Na sequência de denúncia, a Comissão solicitou às autoridades espanholas, em 4 de Abril de 1989, todas as informações pertinentes relativas às alegadas entradas de capital efectuadas pelo Estado após a adesão da Espanha às Comunidades Europeias em 1 de Janeiro de 1986. Em 24 de Novembro de 1989, as autoridades espanholas informaram a Comissão de que, desde 1986, a Hytasa tinha recebido entradas de capital no total de 7 100 milhões de PTA provenientes de fundos públicos.

4. Em 30 de Maio de 1990, as autoridades espanholas comunicaram à Comissão que a Hytasa se encontrava em processo de privatização. O plano de privatização previa uma injecção de capital na empresa de 4 300 milhões de PTA a efectuar pelo Patrimonio del Estado, um preço de venda

* Língua original: inglês.

de 100 milhões de PTA e um aumento adicional de capital de 3 700 milhões de PTA a efectuar pelo comprador. Foi desencadeado um programa de recuperação para cinco anos, segundo o qual estava previsto um aumento das vendas de 29% e uma redução de mão-de-obra de 30%.

5. Em 3 de Agosto de 1990, a Comissão informou o Reino de Espanha de que tinha decidido dar início ao processo previsto no artigo 93.ª, n.° 2, do Tratado em relação às entradas de capital de 7 100 milhões de PTA efectuadas entre 1 de Janeiro de 1986 e 1988 e às condições da projectada privatização. Nesta altura, a privatização já se tinha realizado, tendo a Hytasa sido vendida, em 25 de Julho de 1990, a duas empresas privadas pertencentes à indústria têxtil: Hilatura Gossypium SA e Industria Textil del Guadiana SA.

6. No âmbito do processo iniciado nos termos do artigo 93.°, n.° 2, a Espanha alegou que as entradas de capital no valor de 7 100 milhões de PTA, efectuadas entre 1 de Janeiro de 1986 e 1988, não constituíam auxílios de Estado, visto que os investimentos realizados pelo governo obedeciam a critérios razoáveis, que teriam sido igualmente aplicados por um investidor privado. A Espanha alegou também que as referidas entradas de capital tinham sido realizadas em resposta a circunstâncias verificadas antes da adesão da Espanha à Comunidade. Quanto ao plano de privatização, alegou que não estava em causa um auxílio de Estado, tendo em conta que a empresa tinha sido vendida pela melhor oferta, após ter sido posta à venda no mercado internacional. Alegou igualmente que para avaliar uma empresa devem ter-se em conta os prejuízos de exploração registados no passado recente e o custo de redução da mão-de-obra. A Espanha afirma que, ainda que a venda envolvesse um auxílio de Estado, este seria compatível com o mercado comum, visto que fazia parte de um plano de recuperação concebido para viabilizar economicamente a empresa e que esta se situava numa região classificada pela Comissão como zona elegível para auxílios regionais de Estado, nomeadamente Sevilha.

7. No segundo semestre de 1990 e primeiro semestre de 1991, parece terem-se realizado negociações entre o Reino de Espanha e a Comissão, durante as quais foi pedido à Espanha que apresentasse um plano revisto de reestruturação para a Hytasa. Em 13 de Junho de 1991, a Espanha apresentou o referido plano à Comissão.

8. A Decisão 92/317/CEE da Comissão [1], relativa aos auxílios concedidos a Hilaturas y Tejidos Andaluces SA, actualmente denominada Mediterráneo Técnica Textil SA, e ao seu adquirente, foi adoptada em 25 de Março de 1992. De acordo com o seu artigo 1.°, o auxílio concedido à Hytasa sob a forma de

1 — JO L 171, p. 54.

entradas de capital, no montante de 7 100 milhões de PTA, durante o período de 1986 a 1988, é ilegal, dado que foi concedido pelo Governo espanhol em infracção às regras processuais previstas no n.° 3, do artigo 93.° do Tratado. O mesmo artigo 1.° dispõe a seguir que, no entanto, este auxílio satisfaz os requisitos para beneficiar de uma derrogação nos termos do n.° 3, alínea c), do artigo 92.° do Tratado pelo que é declarado compatível com o mercado comum.

9. O artigo 2.° da decisão dispõe que o elemento de auxílio estatal no montante de 4 200 milhões de PTA, contido na contribuição de capital efectuada pelo Patrimonio del Estado à Hytasa, previamente à sua privatização, em Julho de 1990, é ilegal visto que foi concedido em violação do disposto no n.° 3 do artigo 93.° Chega-se à soma de 4 200 milhões de PTA, deduzindo os 100 milhões de PTA pela aquisição de Hytasa, dos 4 300 milhões de PTA pagos pelo Patrimonio del Estado. O segundo parágrafo do artigo 2.° declara que o referido elemento de auxílio não satisfaz qualquer um dos requisitos necessários para poder beneficiar das derrogações previstas nos n.^{os} 2 e 3 do artigo 92.°, pelo que é declarado incompatível com o mercado comum.

10. O artigo 3.° da decisão obriga o Patrimonio del Estado a recuperar junto da Mediterráneo Técnica Textil SA (ex-Hytasa) o montante de 4 200 milhões de PTA, nos termos dos processos e disposições do direito nacional, nomeadamente, as relativas aos juros de mora.

11. O artigo 4.° da decisão dispõe que não deve ser aplicado qualquer acordo que preveja a indemnização dos adquirentes pelo Estado ou pelo Patrimonio del Estado como consequência da obrigação de reembolso do auxílio.

12. O artigo 5.° obriga o Governo espanhol a informar a Comissão, no prazo de dois meses a contar da notificação da decisão, das medidas tomadas para lhe dar cumprimento.

13. Em recurso apresentado no Tribunal de Justiça em 19 de Junho de 1992, o Reino de Espanha pediu a anulação dos artigos 2.°, 3.°, 4.° e 5.° da decisão. Em apoio do mesmo, foram invocados cinco fundamentos, que examinarei um por um.

Primeiro fundamento

14. Através do primeiro fundamento, o Reino de Espanha contesta a declaração da Comissão de que a «intervenção financeira»

efectuada no âmbito da privatização era ilegal por ter violado as regras de processo estabelecidas no artigo 93.°, n.° 3 do Tratado. O Reino de Espanha sublinha que na ponto V da decisão impugnada a Comissão declara que:

«No que diz respeito ao auxílio concedido à Hytasa, deve concluir-se pela sua ilegalidade face ao direito comunitário, uma vez que o Governo espanhol não o notificou previamente à Comissão, conforme previsto no n.° 3 do artigo 93.° do Tratado.»

O Reino de Espanha afirma que a Comissão foi informada dos elementos essenciais da intervenção financeira em 30 de Maio de 1990; que, em 25 de Junho de 1990, foram notificadas à Comissão as cláusulas do contrato de venda da Hytasa e, em 6 de Junho de 1990, os elementos essenciais do plano de reestruturação. O Reino de Espanha sublinha que estas notificações se efectuaram antes de 25 de Julho de 1990, data em que foi concluído o contrato de venda, e antes da notificação da Comissão, em 3 de Agosto de 1990, da decisão de iniciar o processo previsto no n.° 2 do artigo 93.° do Tratado.

15. A Comissão assinala que este argumento não tem fundamento, tendo em conta o disposto no artigo 93.°, n.° 3, do Tratado, que estabelece:

«Para que possa apresentar as suas observações, deve a Comissão ser informada atempadamente dos projectos relativos à instituição ou alteração de quaisquer auxílios. Se a Comissão considerar que determinado projecto de auxílio não é compatível com o mercado comum nos termos do artigo 92.°, deve sem demora dar início ao procedimento previsto no número anterior. O Estado-membro em causa não pode pôr em execução as medidas projectadas antes de tal procedimento haver sido objecto de uma decisão final.»

Assim, o simples facto de um Estado-membro ter notificado um projecto relativo à instituição de um auxílio não o autoriza a executá-lo imediatamente. Deve esperar que a Comissão tome uma decisão final. A Comissão deve actuar com a devida diligência e não pode fazer esperar um Estado-membro indefinidamente. Após um exame preliminar, deve decidir rapidamente se deve ou não efectuar um exame completo do auxílio, à luz do artigo 93.°, n.° 2, do Tratado. O Tribunal de Justiça declarou no acórdão de 11 de Dezembro de 1973, Lorenz [2], que a Comissão não actua com a diligência devida se, no prazo de dois meses, não decidir se vai

2 — 120/73, Recueil, p. 1471, n.° 4; v. também acórdão de 20 de Março de 1984, Alemanha/Comissão, (84/82, Recueil, p. 1451, n.° 11) bem como os acórdãos que são citados.

ou não dar início ao processo previsto no n.° 2 do artigo 93.° do Tratado. Decorrido este prazo, o Estado-membro pode executar o seu projecto, mas imperativos de segurança jurídica impõem que a Comissão seja previamente informada.

16. No caso presente, resulta claramente da decisão impugnada e dos factos apresentados na petição de recurso apresentada pelo Reino de Espanha que a Comissão só foi informada sobre o plano de privatização de Hytasa em 30 de Maio de 1990 e que as condições da venda só foram comunicadas em 25 de Junho de 1990. Os elementos pormenorizados do plano de recuperação só foram comunicados em 9 de Julho de 1990. Assim, é evidente que a Espanha não podia proceder à venda em 25 de Julho de 1990. Ao fazê-lo, violou manifestamente as regras de processo previstas no artigo 93.° do Tratado.

Segundo fundamento

17. O Reino de Espanha defende que a injecção de capital na Hytasa antes da sua privatização não constitui um auxílio de Estado pelas seguintes razões.

18. *Em primeiro lugar*, existia um equilíbrio razoável entre os benefícios e os encargos previstos no contrato de venda da Hytasa. A Comissão simplifica excessivamente as coisas quando afirma que a única obrigação aceite pelo adquirente da Hytasa era o pagamento do preço de 100 milhões de PTA em troca da compra de uma empresa que acabava de receber uma injecção de capital de 4 300 milhões de PTA. Os adquirentes comprometeram-se, também, a realizar um programa de reestruturação destinado a garantir a viabilidade da empresa. Este programa obrigava-os a assumir um plano de investimentos de 2 500 milhões de PTA e uma redução de mão-de-obra que representava um custo suplementar de 2 040 milhões de PTA. Do contrato de venda consta, também, a renúncia pelos adquirentes a um crédito de 822 750 396 PTA que Hytasa detinha do Estado. O referido crédito foi confirmado pelo Supremo Tribunal espanhol.

19. Analisando a situação do ponto de vista do Patrimonio del Estado, o Reino de Espanha alega que a privatização implicou para o Estado vantagens muito superiores ao simples preço de venda de 100 milhões de PTA que recebeu. A alternativa à privatização teria sido a liquidação, que implicava um custo de 5 312 600 000 PTA. O Reino de Espanha chega a este número tendo em conta o valor corrigido do activo da empresa (8 741 800 000 PTA), o valor corrigido do seu passivo (6 388 milhões de PTA) e o custo dos despedimentos (7 666 400 000 PTA): v. a informação que consta do anexo VI da petição de recurso, p. 19. Por conseguinte, o Reino de Espanha alega que, do ponto de vista estritamente financeiro — ou seja, sem ter em conta os custos sociais que implicaria a liquidação de Hytasa —, o projecto de privatização é vantajoso para o Patrimonio del Estado.

20. O Reino de Espanha alega, também, que deve ter-se em conta o prejuízo que podia sofrer a imagem do Patrimonio del Estado se Hytasa fosse objecto de liquidação.

21. *Em segundo lugar*, a Hytasa foi vendida pela melhor oferta, de acordo com um procedimento conforme ao direito comunitário. A este propósito, o Reino da Espanha remete para uma passagem da decisão impugnada em que a Comissão declara que, para garantir que não existe qualquer elemento de auxílio de Estado, deve provar-se não só que a empresa foi vendida pela melhor oferta, mas também que a «venda foi efectuada através de concurso público e incondicional, ou seja, mediante um processo em que qualquer candidato potencial é convidado a apresentar uma proposta para a empresa e em que o Estado não impõe quaisquer condições para a conclusão do contrato de venda» [3]. A decisão impugnada prossegue dizendo que o Estado espanhol impôs certas condições aos adquirentes «limitando temporariamente a alienação do capital adquirido».

22. O Reino de Espanha afirma que Hytasa foi oferecida a 160 potenciais compradores, nem todos de nacionalidade espanhola. As cláusulas do contrato não foram previamente fixadas, mas foram o resultado de negociações com os adquirentes. São equilibradas, proporcionais e directamente relacionadas com o objecto do contrato. A cláusula que proíbe a alienação de Hytasa durante um certo período de tempo tinha por objectivo evitar a especulação.

23. *Em terceiro lugar*, a injecção de capital na Hytasa pelo Patrimonio del Estado é uma atitude que qualquer investidor privado teria adoptado. O Reino de Espanha cita o acórdão de 10 de Julho de 1986, Bélgica/Comissão [4], no qual o Tribunal de Justiça declarou que um aumento de capital numa empresa do Estado financiado por fundos públicos não constitui um auxílio de Estado se a empresa teria podido conseguir obter as quantias em causa nos mercados privados de capitais, ou seja, «se em circunstâncias semelhantes um sócio privado, baseando-se nas possibilidades de rentabilidade previsíveis, abstraindo de qualquer consideração de carácter social ou de política regional ou sectorial, teria procedido a tal entrada de capital.» [5]

24. O Reino de Espanha alega que qualquer investidor privado teria aceite pagar um valor de 3 377,03 milhões de PTA (ou seja, 4 200 milhões de PTA menos 822 700 000 PTA [6]),

3 — Decisão 92/317, parte IV, sexto parágrafo.

4 — 234/84, Colect., p. 2263.

5 — *Ibidem*, n.° 14.

6 — O Reino de Espanha refere por vezes o valor exacto indicado no n.° 18 e outras vezes refere um valor aproximado.

para se desfazer da empresa cuja previsão de prejuízos em relação aos três anos seguintes era de 5 000 milhões de PTA e cuja liquidação só poderia efectuar-se por um custo de 5 312 600 000 PTA. O Reino de Espanha observa que, no acórdão de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão [7], o Tribunal de Justiça declarou que era admissível a subscrição de capitais por uma sociedade-mãe a fim de permitir a cessação de actividades de uma das suas filiais nas melhores condições, e que uma das principais considerações tidas em conta foi a manutenção da imagem da sociedade-mãe. A imagem do Patrimonio del Estado sofreria um grave prejuízo se fechasse uma das suas empresas numa zona de carência social e com elevada percentagem de desemprego. Uma empresa privada na mesma situação que o Patrimonio del Estado seria também sensível à pressão sindical ou política.

25. *Em quarto lugar*, a decisão impugnada não demonstra que o mercado comunitário de produtos acabados de algodão e de lã seria afectado pela operação financeira efectuada pelo Patrimonio del Estado. A decisão refere-se exclusivamente ao mercado de fios e tecidos. Após a venda de Hytasa, esta empresa deixará de fornecer esses produtos e passará a ser consumidor dos mesmos. Em relação aos produtos acabados sobre os quais Hytasa irá concentrar as suas actividades no futuro, a Comissão limita-se a lamentar — na decisão impugnada — a falta de estatísticas a este respeito.

7 — C-303/88, Colect., p. I-1433.

26. Em minha opinião, nenhum dos argumentos anteriores pode infirmar o ponto de vista da Comissão de que a acção do Governo espanhol, que consiste em injectar numa empresa estatal 4 300 milhões de PTA provenientes de fundos públicos e simultaneamente acordar a venda da empresa por 100 milhões de PTA, equivale à concessão de um auxílio de Estado.

27. Quanto ao argumento de que existia um equilíbrio razoável entre benefícios e encargos previsto no contrato de venda de Hytasa, penso que não é a forma mais adequada de abordar a questão de saber se o Governo espanhol concedeu um auxílio de Estado aos adquirentes de Hytasa, ou a de saber a quanto se elevava o montante do auxílio concedido. A estas questões deve responder-se não tanto em função dos benefícios concedidos (ou dos encargos impostos) ao alegado beneficiário do auxílio, mas em função do custo líquido da operação para o Estado. A abordagem adoptada pelo Reino de Espanha tornaria praticamente impossível, nas circunstâncias do caso em apreço, quantificar o auxílio financeiro concedido aos adquirentes de Hytasa, visto que alguns dos encargos por eles assumidos não podem medir-se em termos pecuniários.

28. Embora por vezes se tenha sugerido que o auxílio financeiro concedido pelo Estado

deve ser gratuito para ser qualificado como auxílio de Estado [8], é certamente mais correcto afirmar-se que existe auxílio de Estado sempre que um Estado-membro disponibilize fundos a uma empresa que, em circunstâncias normais, um investidor privado não teria disponibilizado, aplicando critérios comerciais normais e abstraindo de quaisquer outras considerações de natureza social, política ou filantrópica.

29. O Reino de Espanha reconhece que o «critério do investidor privado» é o critério essencial, mas procura demonstrar que a sua acção era coerente com o referido critério porque a única alternativa — a liquidação de Hytasa — teria sido mais onerosa para o Estado. A falha neste argumento é que, tendo Hytasa sido constituída como uma sociedade anónima, o Patrimonio del Estado, como proprietário do capital social, não teria que injectar mais dinheiro na sociedade durante o processo de liquidação. Se o passivo da empresa excedesse o seu activo, os credores não poderiam accionar o Patrimonio del Estado para obter o pagamento da diferença. Como devidamente sublinha a Comissão, deve estabelecer-se uma distinção entre as obrigações que o Patrimonio del Estado deve assumir como proprietário do capital social de Hytasa e as obrigações que incumbem ao Estado espanhol como garante das prestações de segurança social e dos subsídios de desemprego. Este último tipo de obrigação não pode tomar-se em consideração para efeitos da aplicação do critério do investidor privado.

30. Vistas as coisas sob este ponto de vista, muitas das questões amplamente debatidas pelas partes perdem relevância. Sem dúvida que o facto incontestado de Hytasa ter sido vendida pela melhor oferta através de um concurso público correcto é irrelevante. O facto de outras empresas não terem estado dispostas a adquirir Hytasa a menos que o Estado oferecesse uma contribuição financeira ainda maior como incentivo, não prova que as condições acordadas com o adjudicatário não constituam um auxílio de Estado. Também não procede, do meu ponto de vista, o argumento baseado na necessidade de salvaguardar a imagem do Patrimonio del Estado. É difícil aceitar que uma «holding» do Estado se preocupe tanto com o prejuízo que sofreria a sua imagem global como consequência do fracasso de uma das suas empresas que oferecesse, apenas por essa razão, enormes quantias a uma empresa privada como incentivo para que a mesma fosse adquirida.

31. Maior dificuldade apresenta a questão da dívida de 822 750 396 PTA, confirmada pelo acórdão do Supremo Tribunal espanhol, presumivelmente contraída pelo Estado espanhol com Hytasa, a que os adquirentes da

8 — Despina Schina: *State Aids under the EEC Treaty* — Artigos 92.° a 94.°, Oxford, 1987, p. 15, n.° 50. Este ponto de vista foi refutado por Wenig *in* Groeben, Thiesing e Ehlermann (eds.), *Kommentar zum EWG Vertrag*, 4.ª edição, p. 2645, n.° 5; v. também Bellamy and Child, *Common Market Law of Competition*, 3.ª edição, n.° 14-004, e Hancher, Ottervanger and Slot: *EC State Aids*, 1993, p. 21, ponto 2.6.

empresa aceitaram renunciar de acordo com as cláusulas do contrato de venda. Em princípio, se o Estado espanhol devia a Hytasa uma determinada quantia em dinheiro como consequência de uma transacção comercial normal (e, portanto, não como resultado de um compromisso de concessão de qualquer forma de auxílio de Estado) e se os adquirentes da Hytasa aceitaram renunciar a esse crédito, seria lógico ter em conta essa garantia para o cálculo do montante do auxílio concedido à Hytasa. (Este aspecto não afecta, naturalmente, a questão de saber se Hytasa e os seus adquirentes eram beneficiários de um auxílio de Estado; assenta apenas na quantificação do auxílio). Todavia, como sublinha a Comissão, o Reino de Espanha não esclareceu este aspecto durante o processo ao abrigo do artigo 93.° do Tratado. A Comissão só tinha conhecimento de uma cláusula do contrato de venda que previa a renúncia a eventuais direitos contra o Estado reconhecidos por um acórdão do Supremo Tribunal. Por conseguinte, não vejo como possa anular-se, ainda que parcialmente, com este fundamento, a decisão adoptada pela Comissão no final do referido processo.

32. A última questão suscitada pelo segundo fundamento invocado pelo Reino de Espanha é a de saber se o auxílio concedido à Hytasa afectou as trocas comerciais entre os Estados-membros. A relevância deste argumento resulta do facto de o n.° 1 do artigo 92.° do Tratado proibir os auxílios concedidos pelos Estados se produzirem tal efeito.

33. Resulta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o requisito do efeito sobre as trocas comerciais entre os Estados-membros é facilmente preenchido. No acórdão de 17 de Setembro de 1980, Philip Morris/Comissão [9], o Tribunal de Justiça declarou que:

«Quando um auxílio estatal fortalece a posição de uma empresa face a outras empresas concorrentes nas trocas comerciais intracomunitárias, deve considerar-se que estas são afectadas pelo auxílio».

34. É óbvio que um auxílio de Estado pode afectar o comércio entre os Estados-membros se o beneficiário, cuja posição concorrencial resulta fortalecida pelo auxílio, exportar uma quantidade considerável de mercadorias para outros Estados-membros. O auxílio pode também produzir este efeito, no caso de o beneficiário não exportar mercadorias para outros Estados-membros, se o auxílio lhe permitir aumentar a sua produção e, assim, reduzir o mercado potencial de mercadorias importadas de outros Estados-membros [10]. Pode ainda afectar o comércio entre os Estados-membros naqueles casos em que o beneficiário exporta a quase totalidade da sua produção para fora da Comunidade, tendo em conta a «interdependência dos mercados em que operam as sociedades comunitárias» [11].

9 — 730/79, Recueil, p. 2671, n.° 11.

10 — Acórdão de 13 de Julho de 1988, França/Comissão (102/87, Colect., p. 4067, n.° 19).

11 — Acórdão de 21 de Março de 1990, Bélgica/Comissão, dito «Tubemeuse» (C-142/87, Colect., p. I-959, n.° 35).

35. No presente processo, o Estado desembolsou importantes quantias em dinheiro para evitar o desaparecimento de uma fábrica têxtil, que não teria podido sobreviver se se tivessem deixado actuar livremente as forças de mercado. O resultado é que a referida empresa fabricará grandes quantidades de produtos para venda em Espanha, noutros Estados-membros e fora da Comunidade. Os produtos em causa são os tecidos e os produtos acabados de lã e de algodão. Não é necessário um grande número de estatísticas ou volume de informação da OCDE (Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico) para saber que os referidos produtos são objecto de um comércio internacional quer na Comunidade, quer para fora dela: camisolas, calças, saias e camisas fabricadas em Sevilha podem satisfazer as necessidades do consumidor de Hamburgo, Paris e Atenas, da mesma forma que lençóis, toalhas, toalhas de mesa e guardanapos fabricados em Lancashire podem chegar às casas na Andaluzia. Nestas condições, não penso que se possa alegar seriamente que o auxílio concedido aos adquirentes de Hytasa não tenha afectado de forma sensível o comércio entre os Estados-membros.

Terceiro fundamento

36. O Reino de Espanha afirma que, ainda que a injecção de capital efectuada pelo Patrimonio del Estado e a venda simultânea de Hytasa constituam um auxílio de Estado, este devia ter sido declarado compatível com o mercado comum, de acordo com o disposto nas alíneas a) e c) do n.° 3 do artigo 92.° do Tratado.

37. O Reino de Espanha observa, em primeiro lugar, que parece ser um facto adquirido que Sevilha é, em princípio, uma região elegível para auxílios de Estado, nos termos do disposto na alínea a) do n.° 3 do artigo 92.°, que permite conceder auxílios destinados a promover o desenvolvimento económico de regiões em que o nível de vida seja anormalmente baixo ou em que exista grave situação de subemprego.

38. O Reino de Espanha critica a Comissão por ter declarado na decisão impugnada que o montante do auxílio concedido (4 200 milhões de PTA, segundo a Comissão) excedia largamente o montante investido pelos adquirentes de Hytasa (2 500 milhões de PTA). Observa que foi exigido aos adquirentes que realizassem um plano de recuperação para a Hytasa e dispendessem um montante de 2 040 milhões de PTA para reduzir 314 postos de trabalho.

39. O Reino de Espanha alega que o auxílio é justificado, nos termos do disposto na alínea a) do n.° 3 do artigo 92.° pelos efeitos benéficos produzidos na região de Sevilha, na qual seriam preservados 700 postos de trabalho, compensando os efeitos negativos provocados por uma mínima distorção da concorrência.

40. A Espanha observa também que o auxílio é justificado nos termos da alínea c) do

n.° 3 do artigo 92.° segundo o qual podem ser considerados compatíveis com o mercado comum os auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades ou regiões económicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum.

41. A principal preocupação ao longo do processo de privatização era, segundo o Governo espanhol, garantir a viabilidade da empresa através de uma reorientação substancial da sua produção, graças à incorporação de um valioso «saber-fazer», *design*, moda e inovação tecnológica. O plano de recuperação previa uma substancial redução de mão-de-obra na Hytasa: o número de trabalhadores devia ser reduzido de 1 034 para 720. A empresa devia diminuir a produção de fios e tecidos em percentagens que oscilavam entre os 20,8% e os 30,2% e abandonar completamente a venda dos referidos produtos (sendo a produção destinada a uso interno da empresa, que se dedicaria a fabricar produtos acabados). No futuro, a empresa concentrar-se-ia no fabrico de produtos acabados de vestuário.

42. O Reino de Espanha critica a afirmação da Comissão de que o plano de recuperação não era adequado para restabelecer a viabilidade da empresa. Cita o acórdão de 14 de Novembro de 1984, Intermills/Comissão [12], no qual o Tribunal de Justiça considerou que a Comissão não tinha provado «porque é que a acção do recorrente no mercado, na sequência da reorientação da sua produção com base no auxílio concedido, seria susceptível de alterar as condições das trocas comerciais ao ponto do desaparecimento da empresa ser preferível ao seu saneamento financeiro» [13].

43. Deve sublinhar-se que o Reino de Espanha invocou as alíneas a) e c) do n.° 3 do artigo 92.° do Tratado. Permitindo ambas as disposições considerar compatíveis com o mercado comum os auxílios destinados a promover o desenvolvimento de certas regiões, há uma evidente sobreposição entre elas. Apresentam, todavia, algumas diferenças importantes: em especial, a alínea a) contempla apenas os auxílios regionais e a sua aplicação é limitada «às regiões em que o nível de vida seja anormalmente baixo ou em que exista grave situação de subemprego»; em contrapartida, a alínea c) permite que a Comissão autorize, para além dos auxílios regionais [que na alínea c) não se limitam a regiões especialmente desfavorecidas], auxílios sectoriais, ou seja, auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades. Por conseguinte, a alínea c) tem uma aplicação potencialmente ilimitada, do ponto de vista geográfico, o que provavelmente explica porque é que os autores do Tratado sujeitaram a sua aplicação a outra condição — que não consta da alínea a) — a de que os auxílios «não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum».

12 — 323/82, Recueil, p. 3809.

13 — *Ibidem*, n.° 39.

44. O que estas disposições têm em comum é que ambas conferem à Comissão uma ampla margem de apreciação. No acórdão de 14 de Fevereiro de 1990, França/Comissão, dito «Broussac» [14], o Tribunal de Justiça declarou que:

«Deve recordar-se que, no âmbito do n.° 3 do artigo 92.° do Tratado, a Comissão goza de um largo poder de apreciação cujo exercício implica valorações de natureza económica e social que devem efectuar-se no contexto comunitário.»

45. No caso presente não é contestado que Sevilha seja uma região que sofre de um grave subemprego, o que significa que a alínea a) do n.° 3 do artigo 92.° é, em princípio, aplicável. Como já observei anteriormente, esta disposição não exige expressamente que a Comissão esteja convencida de que o auxílio não alterará as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum. Isto não significa, obviamente, que a Comissão possa descuidar totalmente o interesse comum ao aplicar a alínea a) do n.° 3 do artigo 92.°; mas a diferente redacção das disposições das alíneas a) e c) do n.° 3 do artigo 92.°, implica claramente que a Comissão deve conceder aos Estados-membros maior latitude em relação aos auxílios concedidos a empresas situadas em regiões que sofrem de grave situação de subemprego. Na decisão impugnada existem poucos indícios de que a Comissão tenha efectuado tal distinção, apesar de a Comissão ter tratado separadamente a possível aplicação das alíneas a) e c).

46. As razões apresentadas na decisão impugnada para negar a aplicação da alínea a) do n.° 3 do artigo 92.° constam dos sétimo, oitavo, nono e décimo parágrafos da parte VI da decisão. Citá-los-ei na íntegra:

«No que se refere ao elemento de auxílio estatal concedido à Hytasa no montante de 4 200 milhões de PTA, incluído na contribuição de capital efectuada antes da venda da empresa, o n.° 3, alínea a), do artigo 92.° prevê uma derrogação para os auxílios que promovam o desenvolvimento de áreas em que o nível de vida seja anormalmente baixo ou em que exista uma grave situação de subemprego. Neste âmbito, embora a Hytasa esteja situada em Sevilha, que constitui uma região assistida nos termos do n.° 3, alínea a), do artigo 92.°, elegível para efeitos de auxílio regional, o auxílio em causa concedido à Hytasa não foi atribuído no âmbito dos regimes de auxílio regional correspondentes, mas com base em decisões *ad hoc* do Governo espanhol, assumindo a forma de entradas de capital discricionárias.

14 — C-301/87, Colect., p. I-307, n.° 49; v. também Philip Morris/Comissão, já referido (nota 9), n.os 17 e 24, e acórdão de 24 de Fevereiro de 1987, Deufil/Comissão (310/85, Colect., p. 901, n.° 18).

Mesmo se o auxílio em causa fosse considerado um auxílio regional, continuaria a não ser considerado elegível ao abrigo do n.° 3, alínea a), do artigo 92.°, na medida em que os auxílios concedidos ao abrigo deste artigo devem contribuir para o desenvolvimento a longo prazo da região — o que significa, nomeadamente, no presente caso, que o auxílio deve pelo menos destinar-se a restabelecer a viabilidade da empresa, objectivo este que não foi atingido em relação à Hytasa à luz das informações apresentadas até à data à Comissão (este aspecto já foi discutido na secção IV *supra*) — sem produzir quaisquer efeitos negativos inaceitáveis sobre as condições da concorrência na Comunidade.

Por outro lado, é certo que o auxílio de 4 200 milhões de PTA foi expressamente concedido pelo Estado na condição de que parte do mesmo fosse utilizado pela Hytasa em investimentos. Este requisito constitui um imperativo aplicável aos auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas regiões económicas, conforme estabelecido na comunicação da Comissão de 1979 relativa aos princípios de coordenação dos regimes de auxílio regional [15]. Não obstante, o auxílio concedido à Hytasa não poder ser considerado automaticamente compatível com o mercado comum dado que, tendo sido concedido fora do âmbito dos regimes de auxílio já aprovados pela Comissão para a região em questão, esta deverá apreciar a sua compatibilidade com o mercado comum com base nas suas características próprias e verificar, entre outros aspectos, a conformidade dos projectos de investimento subvencionados com os interesses da Comunidade no atinente ao sector em causa, bem como a sua contribuição para uma sólida reestruturação da empresa (ambos os aspectos são analisados subsequentemente).

Em todo o caso, o auxílio de 4 200 milhões de PTA ultrapassa largamente o nível de investimento de 2 500 milhões de PTA previsto pela empresa, situação que se revela inaceitável em termos de auxílio ao investimento.»

47. Não pode censurar-se a Comissão por considerar que os auxílios concedidos nos termos da alínea a), do n.° 3, do artigo 92.° devem contribuir para o desenvolvimento a longo prazo da região em causa, como resulta de que, em casos como o presente, deve servir para restabelecer a viabilidade da empresa. Qualquer outro ponto de vista conduziria a auxílios de funcionamento, cujos efeitos nefastos são bem conhecidos.

48. Por conseguinte, a questão-chave é a de saber se o plano de reestruturação aceite pelos adquirentes de Hytasa pode atingir o objectivo previsto. Infelizmente, a fundamentação deste aspecto, na decisão impugnada, é extremamente sucinta.

15 — JO C 31, p. 9.

49. A passagem anteriormente citada não se destina a explicar por que é que o plano de reestruturação não poderia restabelecer a viabilidade de Hytasa a longo prazo. É certo que na referida passagem se afirma em duas ocasiões que esta questão essencial será tratada noutra parte da decisão. Por exemplo, no segundo parágrafo da referida passagem (oitavo parágrafo da parte VI) afirma-se que o fracasso em atingir o objectivo de restabelecer a viabilidade da empresa foi analisado na parte IV. E, no final do penúltimo parágrafo da referida passagem (nono parágrafo da parte VI), afirma-se que as questões de saber se os projectos de investimento da Hytasa estão em conformidade com os interesses da Comunidade e se contribuem para uma sólida reestruturação da empresa «são analisados subsequentemente».

50. Na realidade, a parte IV trata de questões totalmente diferentes e presume-se que foi feita referência a esta parte por erro, uma vez que é a parte III que trata da solidez do plano de reestruturação. Analisarei brevemente a parte III. Não é totalmente exacta a afirmação de que a questão de saber se os projectos de investimento de Hytasa contribuem para uma sólida reestruturação da empresa «será analisada subsequentemente». O resto da decisão não apresenta qualquer fundamento que permita considerar que os projectos de investimento não produziriam o resultado previsto. É certo que a parte VI da decisão conclui pela afirmação de que o auxílio concedido à Hytasa afecta as condições das trocas comerciais na Comunidade de forma contrária ao interesse comum, «porque não contribui para uma genuína reestruturação que assegure plenamente a viabilidade da empresa», mas não se apresenta qualquer fundamento para esta conclusão. Na realidade, os parágrafos que antecedem esta conclusão tratam de aspectos muito diferentes do plano de reestruturação: criticam o plano alegando que não contempla a eliminação de activos produtivos, o que significa que a sociedade poderia voltar a aumentar as suas actividades recorrendo à capacidade de produção não utilizada, e criticam a execução do plano, alegando que em 1 de Agosto de 1991 a redução de mão-de-obra só tinha afectado 260 trabalhadores através da interrupção temporária do trabalho, o que implicava uma vez mais a possibilidade de um novo aumento de actividades. Estes aspectos podem ser significativos na medida em que se relacionam com a questão de saber se os compradores de Hytasa se tinham comprometido verdadeiramente a reduzir a longo prazo as actividades da empresa; todavia, não têm relação com a questão essencial de saber se o plano de reestruturação podia restabelecer ou não a viabilidade da empresa.

51. Quanto à parte III da decisão, deve observar-se que praticamente não faz qualquer referência à questão de saber por que é que o plano de reestruturação não poderia restabelecer a viabilidade de Hytasa. Esta parte refere-se a um plano de reestruturação revisto, apresentado pelas autoridades espanholas à Comissão em 13 de Junho de 1991. O plano previa «transformações radicais na política produtiva e comercial da Hytasa».

Em especial, a empresa passaria a vender apenas produtos finais, produção que aumentaria entre os 50% e os 320%, consoante o produto, e diminuiria as suas operações de fiação e tecelagem na ordem dos 13% a 25% [16]. O plano revisto prevê uma mão-de-obra de 720 pessoas e um rendimento de 716 milhões de PTA (9% de margem sobre as vendas) durante o último ano. Assim, depois de resumir o plano revisto, a decisão impugnada afirma:

«Uma comparação dos dois planos faz ressaltar vários pontos que levam a Comissão a duvidar da solidez dos seus pressupostos ou dos seus resultados. De facto, diversas contradições existentes entre os dois planos não permitem à Comissão concordar com a previsão final positiva do novo plano.

Em especial, o Governo espanhol não apresentou qualquer explicação sobre a forma de incrementar, no segundo plano, o valor global das vendas na ordem de 23% quando é certo que ao mesmo tempo a empresa porá termo à venda de fios e tecidos não acabados ainda previstos no plano anterior, mantendo a venda de produtos e de tecidos acabados aos mesmos níveis quantitativos previstos no primeiro plano. Além disso, não forneceu qualquer explicação para justificar um aumento de mão-de-obra (720 em vez de 700), ao mesmo tempo que se prevê uma redução da produção.»

52. Esta fundamentação parece absolutamente inadequada, especialmente se se tiver em conta que a viabilidade de Hytasa à luz do plano de reestruturação é uma questão de crucial importância. Embora no âmbito do disposto no n.° 3, do artigo 92.°, do Tratado a Comissão goze de um amplo poder de apreciação, deve, no mínimo, fundamentar de forma coerente e concisa as suas declarações sobre este ponto essencial.

53. Há outros dois aspectos em que a fundamentação da decisão impugnada resulta insuficiente.

54. *Em primeiro lugar*, a decisão refere (no décimo parágrafo da parte VI) que «o auxílio de 4 200 milhões de PTA ultrapassa largamente o nível de investimento de 2 500 milhões de PTA previsto pela empresa, situação que se revela inaceitável em termos de auxílios ao investimento». O Reino de Espanha está certo, em minha opinião, quando critica a Comissão no sentido de que devia ter tido em conta não só os 2 500 milhões de PTA gastos em investimento na acepção estrita do termo, como também os 2 040 milhões de PTA que os adquirentes de Hytasa tiveram que gastar em indemnizações por despedimentos. A Comissão afirma que, ao avaliar a intensidade de um auxílio de

16 — Neste ponto a versão francesa da decisão não coincide com as versões espanhola e inglesa. O texto espanhol é o único que faz fé.

Estado, não tem em conta o custo da redução de mão-de-obra numa empresa. Esta abordagem parece totalmente ilógica no caso de um auxílio destinado a favorecer a reestruturação de uma empresa deficitária, reduzir as suas actividades e torná-la viável do ponto de vista económico. Se a viabilidade económica da empresa só pode restabelecer-se mediante a redução de mão-de-obra e esta acarreta custos com indemnizações por despedimento, nos termos da legislação que protege os direitos dos trabalhadores, justifica-se considerar os referidos custos como parte essencial do plano de reestruturação; são tão necessários como investir em equipamento novo para adaptar a produção da empresa.

55. *Em segundo lugar*, a decisão refere (no décimo quinto parágrafo da parte VI) que:

«... após uma análise pormenorizada do programa inicial de reestruturação da Hytasa e da sua versão revista, a Comissão observou que embora sejam previstas algumas reduções na produção e na venda de produtos intermédios, estas são largamente compensadas pelos aumentos na produção e na venda de produtos acabados. Consequentemente, a Comissão considera que o plano de reestruturação da Hytasa não apresenta qualquer compromisso no sentido da redução das suas actividades que pudesse ser considerado como contrapartida dos auxílios.»

Esta abordagem é ilógica. Se Hytasa deve ser reestruturada para se tornar economicamente viável, terá que fabricar algum coisa. O objectivo de qualquer operação era suspender actividades que não eram rentáveis para a empresa e começar a produzir bens cuja venda lhe traria lucros. Criticar o plano de reestruturação da Hytasa com fundamento em que reduções na produção e na venda de produtos intermédios são compensadas pelos aumentos na produção e na venda de produtos acabados significa não perceber o conceito de reestruturação.

56. Tendo em conta as deficiências observadas na fundamentação da decisão impugnada, considero que o segundo parágrafo do artigo 2.° da decisão, que declara o auxílio concedido à Hytasa incompatível com o mercado comum, deve ser anulado.

Quarto fundamento

57. No seu quarto fundamento, o Reino de Espanha critica a incoerência entre a abordagem da Comissão no que se refere ao auxílio concedido no período compreendido entre 1986 e 1988 e a abordagem que adoptou em relação à contribuição de capital efectuada no momento da privatização de Hytasa em 1990. Quanto ao primeiro período, o auxílio de 7 100 milhões de PTA foi considerado compatível com o mercado comum por se destinar a criar as bases de

uma reestruturação definitiva e viável da empresa assente num plano que previa investimentos de racionalização na ordem de 5 000 milhões de PTA e custos de despedimentos no valor de 700 milhões de PTA. No segundo período, os adquirentes de Hytasa deviam gastar 2 040 milhões de PTA em indemnizações por despedimentos e investir 2 500 milhões de PTA, mas a Comissão não explica por que é que estas operações não constituem uma racionalização e uma reestruturação da empresa, que justifiquem uma contribuição do Estado de 4 200 milhões de PTA (3 367 300 000 PTA se se tiver em conta a dívida do Patrimonio del Estado à Hytasa, a que os adquirentes de Hytasa renunciaram). A única razão que explicaria a diferença de tratamento, é que o primeiro auxílio tinha sido concedido em resposta a circunstâncias verificadas antes da adesão da Espanha à Comunidade. O Reino de Espanha alega que a acção iniciada em 1990 era o culminar de um processo que tinha começado no período anterior e, assim, constituía também uma resposta a circunstâncias anteriores à adesão. Em resumo, para o Reino de Espanha o facto de dar um tratamento diferente ao auxílio concedido em 1986-1988 e à contribuição de capital posterior constitui uma arbitrariedade por parte da Comissão. Alega que, por não fundamentar adequadamente a diferença de tratamento, a Comissão viola o artigo 190.° do Tratado.

59. Por deficiente que seja a sua fundamentação, não penso que a decisão impugnada deva ser anulada com base apenas na diferença de tratamento entre os primeiros e os últimos auxílios. Pode também afirmar-se que a Comissão se mostrou excepcionalmente benevolente em relação aos auxílios concedidos entre 1986 e 1988. Com o benefício do recuo, poderia questionar-se a atitude da Comissão que considerou que o auxílio concedido naquele período representava um grande esforço no sentido de criar a base para uma reestruturação definitiva e para tornar a empresa viável. Todavia, o facto de se ter mostrado benevolente em relação ao primeiro auxílio não significa que deva sê-lo igualmente em relação ao auxílio concedido em Julho de 1990. Pelo contrário, a Comissão podia pensar que nos primeiros anos de integração da Espanha na Comunidade devia adoptar-se uma atitude mais benevolente para com as autoridades espanholas e empresas envolvidas, de forma a conceder-lhes um período de graça para se familiarizarem com as regras do Tratado. Pela mesma razão, podia considerar que em Julho de 1990 tinham já desaparecido as razões para um tratamento especial.

Quinto fundamento

58. Tendo em conta a conclusão a que cheguei no terceiro fundamento, analisarei este fundamento de forma breve.

60. O quinto e último fundamento refere-se à obrigação de recuperar o auxílio declarado incompatível com o mercado comum.

Segundo o Reino de Espanha esta obrigação é contrária ao princípio da proporcionalidade e a decisão impugnada não contém uma fundamentação suficiente para impor essa obrigação. Alude, igualmente, à confiança legítima dos beneficiários do auxílio. Alega que a distorção da concorrência causada pelo auxílio não é suficientemente grave para justificar uma acção que poderia provocar a liquidação de uma empresa viável e o consequente aumento do desemprego numa região socialmente deprimida.

61. É óbvio que, se o segundo parágrafo do artigo 2.° da decisão impugnada for anulado, como acabo de propor, isso implicará automaticamente a nulidade das disposições que obrigam as autoridades espanholas a recuperar o auxílio (artigo 3.°) e a evitar a aplicação de qualquer acordo que preveja a indemnização dos adquirentes de Hytasa como consequência de uma obrigação imposta pela decisão (artigo 4.°). O artigo 5.°, que impõe ao Governo espanhol a obrigação de informar a Comissão das medidas tomadas para dar cumprimento à decisão, deixaria também de ser aplicável.

62. Todavia, se o Tribunal de Justiça confirmar a declaração da Comissão de que o auxílio é incompatível com o mercado comum, penso que as disposições que obrigam as autoridades espanholas a recuperar o auxílio não podem ser anuladas por nenhuma das razões invocadas no quinto fundamento.

63. Essencialmente, há que ter em conta que a questão da recuperação nunca se poria se os Estados-membros cumprissem a obrigação de informar atempadamente a Comissão dos projectos relativos à instituição ou alteração de auxílios, nos termos do disposto no primeiro período do n.° 3, do artigo 93.°, do Tratado e de não porem em execução os projectos destinados a conceder auxílios antes da Comissão ter tomado uma decisão final, como estabelece o último período do n.° 3 do artigo 93.° Se os Estados-membros não cumprirem estas obrigações, a proibição de conceder auxílios de Estado prevista no n.° 1 do artigo 92.° seria ineficaz se a Comissão não tivesse o poder de exigir a recuperação do auxílio considerado incompatível com o mercado comum. Por conseguinte, é inútil invocar o princípio da proporcionalidade como fundamento para não recuperar o referido auxílio. Um acto necessário para garantir a eficácia de uma das principais proibições do Tratado não poderia ser contrário ao princípio da proporcionalidade. No acórdão Bélgica/Comissão [17], já referido, o Tribunal de Justiça reconheceu expressamente que a recuperação de um auxílio estatal ilegalmente concedido não pode, em princípio, ser considerada como uma medida desproporcionada relativamente aos objectivos das disposições do Tratado em matéria de auxílios de Estado.

64. A tentativa de o Reino de Espanha invocar a confiança legítima dos beneficiários do auxílio é também improcedente. No

17 — N.° 66.

acórdão de 20 de Setembro de 1990, Comissão/Alemanha [18], o Tribunal de Justiça declarou que o Estado-membro cujas autoridades tenham concedido um auxílio em violação das regras de processo previstas no artigo 93.° não pode invocar a confiança legítima dos beneficiários para justificar o não cumprimento da obrigação de tomar as medidas necessárias para executar a decisão da Comissão que ordena a recuperação do auxílio [19]. No mesmo acórdão, o Tribunal de Justiça considerou que as empresas beneficiárias de um auxílio só podem, em princípio, depositar uma confiança legítima na legalidade do auxílio se este tiver sido concedido em conformidade com o processo previsto no artigo 93.° O Tribunal de Justiça observou que qualquer agente económico diligente estará normalmente em condições de avaliar se o referido processo foi respeitado [20].

65. Quanto à obrigação de fundamentação, deve observar-se que a decisão impugnada se referiu (na parte VII) ao processo Deufil [21] e ao acórdão Tubemeuse, já referido. Os referidos acórdãos estabelecem claramente os princípios aplicáveis. A decisão declara também que a recuperação do auxílio é necessária para estabelecer o *statu quo*, eliminando qualquer vantagem financeira de que a empresa tenha beneficiado ilegalmente a partir da data em que foi pago o auxílio. Esta fundamentação é, em minha opinião, mais que suficiente.

18 — C-5/89, Colect., p. I-3437.
19 — *Ibidem*, n.° 17.
20 — *Ibidem*, n.° 14.
21 — Já referido na nota 14.

Processo C-279/92 (Imepiel)

66. Industrias Mediterráneas de la Piel (Imepiel) é uma fábrica de peles e calçado, cujas instalações estão situadas em Vall d'Uxó, província de Castellón de la Plana. Em 1976 foi adquirida pelo Estado espanhol, quando se encontrava à beira da falência. A partir de então, 99,94% do seu capital passou a ser propriedade do Patrimonio del Estado. Durante o período de propriedade estatal a empresa registou prejuízos. Decorridos dez anos até 1987, os prejuízos elevaram-se a 12 700 milhões de PTA.

67. Em Dezembro de 1987, através de notícias da imprensa, a Comissão tomou conhecimento de que as autoridades espanholas tinham elaborado um plano de recuperação da empresa e efectuado uma injecção de capital no valor de 1 400 milhões de PTA destinada a cobrir as perdas relativas a 1987. Numa reunião realizada com a Comissão em 9 de Junho de 1988, as autoridades espanholas informaram de que tinha sido feita uma nova injecção de capital de 1 929 milhões de PTA relativamente a 1988, destinado à reestruturação da empresa através de uma redução de efectivos.

68. Em 1988, realizaram-se várias reuniões entre a Comissão e as autoridades espanholas. Houve também troca de correspondên-

cia. O objecto das discussões era o plano de viabilização de Imepiel. Por carta de 14 de Dezembro de 1988, a Comissão informou as autoridades espanholas do início de um processo nos termos do n.° 2 do artigo 93.° do Tratado, relativo aos 3 329 milhões de PTA que o Estado espanhol tinha injectado na Imepiel. Em 25 de Janeiro de 1989, as autoridades espanholas responderam à carta da Comissão alegando que os fundos concedidos à Imepiel entre 1986 e 1988 deviam ser analisados no âmbito de um plano de recuperação trienal que resultaria na privatização da empresa. O plano de recuperação tinha por objectivo:

1) tornar a empresa lucrativa dentro de três anos;

2) reduzir as capacidades (calçado, de 3,2 milhões de pares por ano para 1,74 milhões de pares e, em relação às peles, de 20 milhões de pés quadrados por ano para 14,1 milhões de pés quadrados por ano);

3) reduzir a mão-de-obra de 1 457 para 627 efectivos.

69. Em 17 de Março de 1989, a Comissão foi informada sobre uma oferta de compra da empresa apresentada por um grupo de empresários espanhóis. A oferta requeria um auxílio financeiro do Estado superior a 23 000 000 de PTA.

70. Em 24 de Janeiro de 1990, após nova troca de correspondência mantida entre as autoridades espanholas e a Comissão durante o ano de 1989, esta foi informada dos últimos pormenores relativos às condições de privatização. O adquirente era uma empresa denominada Círculo de Financiación y Gestión SA, com um capital social de 2 500 milhões de PTA, dos quais 25% estavam realizados. O preço de aquisição era de 100 milhões de PTA. O adquirente devia manter a propriedade de Imepiel pelo menos durante três anos. O Patrimonio del Estado devia efectuar uma injecção de capital de 8 500 milhões de PTA. O adquirente pretendia aumentar a produção de sapatos (de 1 250 000 pares em 1989 para 3 445 000 pares em 1994) e de peles (de 8 600 000 para 15 500 000 pés quadrados).

71. Numa reunião realizada em 26 de Janeiro de 1990, a Comissão informou as autoridades espanholas de que o plano de reestruturação era inaceitável devido ao aumento da produção. Não obstante, a Imepiel foi privatizada em 2 de Fevereiro de 1990.

72. Na sequência da privatização, a Comissão alargou o âmbito do processo nos

termos do n.° 2 do artigo 93.° a fim de ter em conta, nomeadamente, o montante de auxílio adicional de 8 500 milhões de PTA que deveria realizar-se no momento da privatização.

73. No âmbito do referido processo iniciado nos termos do n.° 2 do artigo 93.°, os Governos da Dinamarca, Alemanha, Portugal e Reino Unido apresentaram objecções ao auxílio financeiro concedido a Imepiel pelas autoridades espanholas. A British Manufacturers Federation também apresentou objecções, sublinhando que as exportações espanholas de calçado para o Reino Unido tinham aumentado e que o calçado espanhol concorria ao nível mais baixo do mercado, no qual a concorrência se baseia mais no preço do que na qualidade.

74. Em 25 de Março de 1992, a Comissão adoptou a Decisão 92/318/CEE relativa aos auxílios concedidos por Espanha à Industrias Mediterráneas de la Piel, (Imepiel) [22]. O seu artigo 1.° declara que o auxílio de 6 029 milhões de PTA concedido entre 1986 e 1988 é ilegal, uma vez que a sua concessão se efectuou com violação do disposto no n.° 3 do artigo 93.° do Tratado. Não obstante, o referido auxílio foi declarado compatível com o mercado comum, uma vez que satisfaz as condições estabelecidas no n.° 3, alínea c), do artigo 92.° do Tratado.

75. Nos termos do artigo 2.° da decisão, o auxílio estatal líquido de 8 400 milhões de PTA (isto é, a injecção de capital de 8 500 milhões de PTA menos os 100 milhões de PTA referentes à venda), contido na entrada de capital do Patrimonio del Estado à Imepiel por ocasião da sua privatização em 2 de Fevereiro de 1990, é ilegal uma vez que foi concedido em violação das disposições do n.° 3 do artigo 93.° do Tratado. Além disso, o referido auxílio não satisfaz qualquer das condições necessárias para poder beneficiar das derrogações previstas nos n.os 2 e 3 do artigo 92.°, pelo que é declarado incompatível com o mercado comum.

76. O artigo 3.° da decisão obriga o Patrimonio del Estado a recuperar dos beneficiários do auxílio os 8 400 milhões de PTA, nos termos dos processos e das disposições da legislação nacional, em especial em matéria de juros das dívidas do Estado, que correm a contar da data de concessão do auxílio.

77. O artigo 4.° impõe ao Governo espanhol o dever de informar a Comissão, no prazo de dois meses a contar da data de notificação da decisão, das medidas tomadas para lhe dar cumprimento.

22 — JO L 172, p. 76.

78. Por petição apresentada ao Tribunal de Justiça em 19 de Junho de 1992, o Reino de Espanha pediu a anulação dos artigos 2.°, 3.°, 4.° e 5.° [23] da Decisão 92/318.

79. Em apoio do seu recurso, o Reino de Espanha invoca seis fundamentos. Examinã-los-ei um por um.

Primeiro fundamento

80. O Reino de Espanha alega que a injecção de capital na Imepiel no momento da privatização não constitui um auxílio de Estado uma vez que o Patrimonio del Estado adoptou o comportamento normal de um investidor privado. Tendo em conta a situação em que se encontrava a Imepiel, o Estado só tinha duas opções: vender ou liquidar a empresa. O custo da liquidação teria excedido largamente o custo da privatização. Em especial, o Patrimonio del Estado teria que desembolsar 7 900 milhões de PTA em pagamentos de indemnização por despedimento de 1 450 trabalhadores. O Reino de Espanha refere também o custo «dos seguros de desemprego a cargo do Estado» e o custo do financiamento «de auxílios públicos para a renovação do tecido industrial». Por conseguinte, conclui que «os custos económicos derivados das consequências sociais da liquidação» excederiam largamente o custo das entradas de capital contestadas pela Comissão e assinala que a «região afectada é uma região especialmente deprimida na qual 80% do emprego depende da fábrica Imepiel».

81. Os argumentos apresentados quanto a este fundamento são semelhantes aos formulados no segundo fundamento invocado no processo C-278/92. Por razões análogas às referidas nos pontos 26 a 30 das presentes conclusões, estes argumentos são claramente infundados. Um investidor privado normal não investiria numa empresa um capital de 8 500 milhões de PTA e acordaria simultaneamente a venda da empresa por 100 milhões de PTA. No presente processo, resulta claramente da petição de recurso apresentada pelo Reino de Espanha que este aplicou incorrectamente o critério do investidor privado, visto que inclui no custo da liquidação de Imepiel o custo dos seguros de desemprego a cargo do Estado e o dos auxílios públicos para a renovação do tecido industrial. É óbvio que estes elementos não são relevantes para efeitos do critério do investidor privado.

Segundo fundamento

82. O Reino de Espanha observa que o n.° 1, do artigo 92.° do Tratado dispõe que são incompatíveis com o mercado comum, «na medida em que afectem as trocas comerciais

23 — O artigo 5.° limita-se a estabelecer que o Reino de Espanha é o destinatário da decisão.

entre os Estados-membros», os auxílios que «falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções».

83. O Reino de Espanha considera que a entrada de capital efectuada pelo Patrimonio del Estado não falseia a concorrência entre os Estados-membros. A parte da Imepiel no mercado europeu é mínima e a contribuição de capital não provocou nenhuma discriminação contra as empresas concorrentes. A Espanha apresenta números concretos para quantificar a parte de Imepiel no mercado: depois da privatização tinha 1,5% do mercado espanhol e 0,8% do mercado comunitário; desde 1988, a sua produção não tinha excedido 0,2% do total da produção comunitária.

84. O Reino de Espanha sublinha igualmente que o capital injectado pelo Estado se destinava a liquidar as dívidas anteriores de Imepiel. O objectivo era sanear financeiramente a empresa e permitir a sua subsistência.

85. Este fundamento é claramente improcedente. À luz dos factos referidos na decisão impugnada, não pode seriamente pretender-se que a concessão de 8 400 milhões de PTA à Imepiel não ameaçaria «falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções» ou que não afectaria as trocas comerciais entre os Estados-membros. Em consequência do auxílio concedido, uma empresa deficitária pôde subsistir e planificar um aumento significativo da sua produção: a sua produção de calçado devia aumentar de 1 250 000 pares em 1989 para 3 445 000 pares em 1994 e a sua produção de peles de 8 600 000 para 15 500 000 pés quadrados durante o mesmo período. Estas quantidades de produtos são substanciais e podiam satisfazer as necessidades dos consumidores em Espanha, noutros Estados-membros ou em países terceiros. As considerações feitas nos pontos 33 a 35 são igualmente aplicáveis ao comércio de calçado.

86. Embora a parte da Imepiel no mercado de calçado na Comunidade, que ascende a 1 290 milhões de pares, possa ser pequena em termos de percentagem, isso deve-se à fragmentação do sector de produção de calçado, que conta, segundo a decisão impugnada, com cerca de 15 000 empresas com uma média de mão-de-obra de 24 pessoas. Assim, a Imepiel é um fabricante significativo. Além disso, como indicou a Comissão na decisão impugnada, o comércio intracomunitário representa 42% da produção comunitária. Nestas circunstâncias, um auxílio que permite a uma fábrica em crise não só subsistir, como duplicar a sua produção, não podia deixar de afectar as trocas comerciais entre os Estados-membros.

87. Quanto ao argumento de que a contribuição de capital efectuada pelo Estado se destinava a liquidar as dívidas anteriores de Imepiel, é irrelevante. Sem o auxílio, a empresa teria de ter recorrido a outras fontes de financiamento, a fim de liquidar as referidas dívidas, e é possível que não sobrevivesse. Seja como for, é evidente que o auxílio contribuiu para fortalecer a posição de Imepiel no mercado.

88. Quanto ao argumento de que o auxílio não provocou qualquer discriminação contra as empresas concorrentes, é simplesmente absurdo. A principal característica do auxílio de Estado é que falseia a concorrência, favorecendo certas empresas (as que o recebem) em detrimento de outras (as que o não recebem). Para não serem discriminatórios, os auxílios deveriam conceder-se, na mesma quantia, a todos os produtores de calçado da Comunidade.

Terceiro fundamento

89. O Reino de Espanha afirma que se o capital concedido à Imepiel no momento da privatização se considerar um auxílio de Estado, este deveria, contudo, declarar-se compatível com o mercado comum, nos termos do n.° 3, alínea c), do artigo 92.° Segundo o Reino de Espanha, as contribuições concedidas à Imepiel eram auxílios sectoriais, ou seja, auxílios destinados a facilitar certas adaptações ou a permitir o abandono de certas actividades. O auxílio concedido à Imepiel preenchia os requisitos do n.° 3, alínea c), do artigo 92.°, uma vez que: i) era absolutamente necessário atendendo à situação da indústria em questão; ii) tinha como objectivo recuperar a viabilidade da empresa a longo prazo; iii) estava ligado ao programa de reestruturação que envolvia um plano de viabilidade subscrito pelo Patrimonio del Estado e pelos adquirentes; e iv) era proporcional uma vez que a distorção do mercado era mínima.

90. O principal objectivo do auxílio concedido à Imepiel era permitir a sua adaptação a um mercado de livre concorrência. A Imepiel tinha sido nacionalizada num momento em que o Estado espanhol prosseguia uma política industrial nem sempre baseada nos princípios do mercado livre. A adesão da Espanha à Comunidade exigia alterações radicais na referida política. O auxílio concedido à Imepiel destinava-se a facilitar o processo de adaptação mencionado.

91. O Reino de Espanha afirma também que a Imepiel está situada numa região que regista um nível de desemprego muito elevado, reconhecida pela Comissão como elegível para «incentivos económicos». A Imepiel proporciona, directa ou indirectamente, 80% do emprego existente na região de Vall d'Uxó.

92. As observações feitas no ponto 44 das presentes conclusões, quanto à margem de apreciação da Comissão no momento de determinar se o auxílio é compatível com o mercado comum, aplicam-se igualmente no presente caso.

93. Apesar do Reino de Espanha referir o alto nível de desmprego existente na região de Vall d'Uxó, não invoca, no presente caso, o n.° 3, alínea a), do artigo 92.° do Tratado, mas apenas a alínea c) do mesmo artigo. Na decisão impugnada, a Comissão declarou que não era aplicável o n.° 3, alínea a), do artigo 92.° visto que Vall d'Uxó não é uma região que apresente um nível de vida anormalmente baixo ou em que exista uma grave situação de subemprego. Já tinha sido referido que a diferente redacção das disposições contidas nas alíneas a) e c) do n.° 3 do artigo 92.° implicava que a Comissão seria mais restritiva ao aplicar a alínea c). Em especial, a Comissão deve considerar se o auxílio altera as condições das trocas comerciais de maneira contrária ao interesse comum.

94. Os auxílios concedidos nos termos do n.° 3, alínea c), do artigo 92.° podem destinar-se a facilitar o desenvolvimento de certas actividades económicas (auxílios sectoriais) ou o desenvolvimento de certas regiões económicas (auxílios regionais). A decisão impugnada (na parte VI) considerou, num primeiro momento, a possibilidade de autorizar o auxílio concedido à Imepiel como um auxílio regional. Esta possibilidade foi rejeitada por vários motivos: o montante do auxílio excedia o limite (30% de investimento de capital produtivo) fixado pela Comissão para os auxílios regionais destinados à região de Vall d'Uxó; a decisão de reconhecer esta região como elegível para receber auxílios regionais foi adoptada pela Comissão a fim de incentivar a diversificação, em especial como uma rede de segurança em relação à redução de efectivos na Imepiel e não como um auxílio à própria Imepiel; o auxílio em questão efectuou-se com base numa decisão *ad hoc* e revestia, além de mais, a forma de auxílio ao funcionamento de uma empresa em dificuldades, e que não se encontrava condicionada a investimentos nem à criação de postos de trabalho. A Comissão afirmou que, mesmo que considerasse este auxílio como um auxílio regional, só se justificaria se contribuísse para um desenvolvimento real e a longo prazo da região mediante a viabilização da empresa em questão e que a empresa tivesse um plano de reestruturação que reforçasse a situação em termos de concorrência. Embora algo lacónica a este respeito, parece deduzir-se da decisão recorrida que não se preenchiam tais requisitos.

95. Quanto à questão de saber se o auxílio podia justificar-se como auxílio sectorial, a Comissão referiu na decisão impugnada que adoptava uma posição restritiva relativamente aos auxílios concedidos a empresas em dificuldades, uma vez que envolvem o maior risco de transferência do desemprego e dos problemas industriais de um Estado-membro

para outro; os referidos auxílios actuam como uma forma de manter o *statu quo*, evitando que as forças de mercado sofram as consequências normais em termos de encerramento de empresas não competitivas. A decisão prossegue afirmando que a Comissão exige que os auxílios a empresas em dificuldades sejam estritamente condicionados à implementação de um programa de reconversão e de reestruturação sólida e capaz de repor a viabilidade a longo prazo da empresa. Deve existir ainda «uma justificação compensatória para o auxílio, sob a forma de uma contribuição do beneficiário para o desenvolvimento do sector como um todo a nível comunitário através de uma redução da sua presença no mercado». A decisão impugnada não se pronuncia sobre a viabilidade de Imepiel à luz do programa de reestruturação implementado aquando da privatização, mas rejeita o referido programa por não conter qualquer justificação compensatória para o auxílio. A objecção fundamental da Comissão parece ser que a Imepiel, longe de reduzir e reorientar as suas actividades, ia de facto aumentar a sua produção.

96. Não creio que possa acusar-se a Comissão de ter excedido a sua margem de apreciação, nos termos do n.° 3, alínea c), do artigo 92.° do Tratado, ao decidir que o auxílio concedido à Imepiel não pode ser declarado compatível com o mercado comum, nem como auxílio regional, nem como auxílio sectorial. Em minha opinião, a Comissão está certa ao salientar que os auxílios destinados a salvar uma empresa das consequências normais da sua incapacidade de se manter competitiva devem julgar-se com base em critérios especialmente restritivos.

97. O facto de uma empresa, anteriormente rentável, registar constantemente perdas de vendas durante vários anos indica que não se adaptou a um mercado em alteração, o que significa que não respondeu nem às alterações da procura, nem a uma maior concorrência de outras empresas. Se os Estados-membros adoptassem a prática de salvar empresas que se encontrassem naquela situação, as consequências para a Comunidade no seu conjunto seriam desastrosas: a concorrência seria falseada; as empresas eficientes ver-se-iam privadas, face às que o não são, da vantagem de uma maior concorrência, que é a recompensa normal de uma gestão racional e de uma visão comercial de futuro: o desemprego transferir-se-ia de um Estado-membro para outro; a longo prazo diminuiriam as esperanças de uma indústria comunitária eficaz, capaz de competir com empresas de países terceiros.

98. Assim, a Comissão está correcta ao considerar que os auxílios a empresas em dificuldades devem estar condicionados à existência de um programa de reestruturação sólida. Se

o que o auxílio faz é permitir que o beneficiário continue com as mesmas actividades, mas em maior escala, há poucas possibilidades de o beneficiário repor a viabilidade a longo prazo da empresa, visto ser pouco provável que, uma vez salvada da falência, a empresa realize com lucros o que realizou com prejuízos no passado recente. Se, ao contrário, o auxílio for condicionado à racionalização das operações pelo beneficiário ou a uma redistribuição dos seus recursos, abandonando actividades deficitárias por outras mais rentáveis, nesse caso é possível, *prima facie*, autorizar o auxílio.

99. A este respeito, existe uma diferença importante entre o presente caso e o de Hytasa, no qual os beneficiários da ajuda implementaram um plano de reestruturação que, aparentemente, representava um verdadeiro esforço de alterar o núcleo de actividades da empresa. No caso de Imepiel, não existem provas de que o adquirente da empresa pretendia levar a cabo uma reestruturação significativa. A informação contida no anexo II da petição de recurso, transmitida à Comissão pelas autoridades espanholas em 30 de Janeiro de 1990, tem poucos pormenores quanto à forma como os adquirentes de Imepiel pensavam atingir o objectivo de restabelecer a viabilidade da empresa no prazo de quatro anos, para mais, aumentando continuamente a produção de calçado. Se todos os fabricantes comunitários de calçado que registem prejuízos pretendessem superar as dificuldades duplicando a sua produção com o auxílio do Estado, haveria saturação do mercado e a ruína económica de todos eles. Nestas circunstâncias, penso que a Comissão tinha fundadas razões para considerar que o auxílio não era compatível com o mercado comum.

Quarto fundamento

100. Este fundamento coincide de perto com o quarto fundamento invocado no processo C-278/92. O Reino de Espanha alega que a decisão impugnada infringe o artigo 190.° do Tratado na medida em que a fundamentação em que assenta é contraditória. O essencial deste argumento é que não existe justificação para tratar um auxílio concedido entre 1986 e 1988 de forma diferente de um auxílio concedido no momento da privatização de Imepiel. Se alguma diferença de tratamento fosse justificada, seria que o último auxílio deveria ser tratado de forma mais benevolente.

101. Em minha opinião, este fundamento não deve ser acolhido pelos motivos referidos no ponto 59 das presentes conclusões.

Quinto fundamento

102. O Reino de Espanha alega, através do quinto fundamento, que a obrigação de recu-

perar o auxílio é contrária aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima. De acordo com este argumento, a Comissão não deve exigir a devolução do auxílio em todos os casos, mas apenas quando for oportuno e, nesse caso, apresentar uma fundamentação. A decisão impugnada não contém qualquer fundamentação que justifique a exigência de reembolso do auxílio.

103. No que se refere à segurança jurídica e à confiança legítima, o Reino de Espanha observa que a Imepiel elaborou o seu plano de reestruturação com base no montante do auxílio acordado com o Patrimonio del Estado. A Imepiel tinha uma confiança legítima de que o auxílio era legal.

104. Em minha opinião, este fundamento deve ser afastado pelas mesmas razões apresentadas nos pontos 63 a 65. Embora seja exígua a fundamentação da Comissão, sobre este ponto, na decisão controvertida, observe-se que foi referido o acórdão Deufil/Comissão [24]. Uma vez que a recuperação do auxílio é a consequência lógica da sua concessão sem a autorização prévia da Comissão, considero que a Comissão não é obrigada a apresentar fundamentos específicos para exercer o poder que o Tribunal de Justiça lhe reconheceu no acórdão Deufil/Comissão.

Sexto fundamento

105. No sexto fundamento invocado, o Reino de Espanha alega que a situação actual de Imepiel, objecto de um processo de falência, impede o Reino de Espanha de cumprir a obrigação de recuperar o auxílio.

106. Em minha opinião, este fundamento deve ser rejeitado, uma vez que a validade da decisão impugnada deve ser apreciada à luz das circunstâncias existentes no momento da sua adopção. A validade da decisão não pode ser afectada pelo simples facto de o rumo posterior dos acontecimentos dificultar ou mesmo tornar impossível a execução da decisão [25].

107. Os comentários que fiz no ponto 38 das minhas conclusões, também hoje apresentadas, no processo C-42/93, em relação à dificuldade em termos gerais na aplicação das disposições do Tratado relativas aos auxílios de Estado, também se aplicam no caso presente.

24 — Já referido, nota 14.

25 — V. acórdão Bélgica/Comissão, já referido, n.os 58 a 63.

Processo C-280/92 (Intelhorce)

108. A sociedade Industrias Textiles de Guadalhorce foi criada em 1957 pelo Instituto Nacional de Industria, uma sociedade *holding* pertencente ao Estado espanhol. A empresa fabrica e comercializa produtos de algodão. A sua fábrica está situada próximo da cidade de Málaga, na região de Andaluzia. As suas actividades produtivas integram, verticalmente, a fiação, a tecelagem, o acabamento e a confecção de produtos de algodão. No final dos anos 60, as actividades da empresa eram deficitárias há vários anos. Foi privatizada em 1972. Em 1975 alterou a sua firma para Intelhorce. Na segunda metade dos anos 70, a posição concorrencial da empresa deteriorou-se e em 1980 foi renacionalizada, aparentemente como forma de assegurar a sua sobrevivência e salvaguardar o emprego. A renacionalização foi efectuada através do Patrimonio del Estado que iniciou um plano de reestruturação destinado a assegurar a viabilidade da empresa. Entre 1980 e 1985, a empresa realizou investimentos totalizando 6 000 milhões de PTA e reduziu a mão-de-obra de 2 785 para 2 094 trabalhadores. Durante esse período, o Estado efectuou entradas de capital num montante 17 000 milhões de PTA. Apesar destes investimentos, a Intelhorce registou um prejuízo de 1 300 milhões de PTA em 1985, com um volume de negócios de 9 400 milhões de PTA.

109. Na sequência de uma denúncia, a Comissão solicitou às autoridades espanholas, por carta de 4 de Abril de 1989, que lhe enviassem toda a informação relativa às alegadas entradas de capital que o Estado havia efectuado para cobrir os prejuízos de exploração da Intelhorce após a adesão da Espanha à Comunidade. Através de várias cartas enviadas entre Agosto de 1989 e Maio de 1990, o Reino de Espanha transmitiu a informação solicitada. De acordo com essa informação, o Estado tinha efectuado cinco entradas de capital na Intelhorce, entre Junho de 1986 e Maio de 1990, no montante de 7 820 milhões de PTA. As entradas de capital foram utilizadas principalmente para financiar as substituições de equipamento e os custos das operações de redução de pessoal. Entre 1986 e 1989, a Intelhorce dispendeu 5 000 milhões de PTA em investimentos e mais de 1 100 milhões de PTA em custos de redução de pessoal. A sua mão-de-obra passou de 1 883 trabalhadores, em finais de Maio de 1986, para 1 617 em Junho de 1989. A Intelhorce registou prejuízos em 1986 e em 1988 de 2 093 milhões de PTA e 2 413 milhões de PTA, respectivamente.

110. As autoridades espanholas informaram também a Comissão de que tinham decidido privatizar a Intelhorce. Em Janeiro de 1988 foi enviada uma brochura de divulgação a 106 empresas consideradas susceptíveis de estarem interessadas na aquisição da Intelhorce. Após negociações com os potenciais candidatos, foram seleccionadas três propos-

tas. As autoridades espanholas escolheram a proposta apresentada pelas empresas Benorbe e Benservice, empresas pertencentes ao grupo Benetton. Os termos acordados para a venda de Intelhorce eram os seguintes:

— Antes de realizar a venda, o Estado concederia à Intelhorce 5 869 milhões de PTA sob a forma de capital adicional subscrito pelo Patrimonio del Estado.

— Os adquirentes comprariam o capital da Intelhorce por 2 000 milhões de PTA, dos quais 70% seriam pagos por Benorbe e 30% por Benservice. O preço seria pago em três prestações de 700, 700 e 600 milhões de PTA, com vencimentos, respectivamente, em 1 de Junho de 1991, 1992 e 1993.

— Os novos proprietários subscreveriam um aumento de capital da Intelhorce de 2 000 milhões de PTA, do qual 25% seria realizado no momento da venda.

Foi também acordado que os novos proprietários comprometer-se-iam a não solicitar ao Estado autorização para suspensão de trabalho temporárias na Intelhorce durante um período de três anos e a não alienar o capital adquirido, sem prévia autorização do Estado, durante os quatro anos subsequentes ao momento da aquisição.

111. As autoridades espanholas informaram a Comissão de que as outras duas propostas eram mais onerosas para o Estado: ambas exigiam entradas de capital mais elevadas, oferecendo preços simbólicos pelo capital da Intelhorce. Além disso, as autoridades espanholas entendiam que a proposta seleccionada era a que representava melhores perspectivas de sucesso em termos de viabilidade industrial, tendo em conta as características do programa de reestruturação quinquenal apresentado pelos compradores.

112. Em 25 de Julho de 1990, a Comissão decidiu dar início a um processo nos termos do n.° 2 do artigo 93.° do Tratado, relativamente às entradas de capital de 13 689 milhões de PTA efectuadas pelo Estado na Intelhorce, entre o momento da adesão da Espanha à Comunidade, em Janeiro de 1986, e a privatização da empresa em Agosto de 1989. (Este montante corresponde a 7 820 milhões de PTA de aumentos de capital entre Junho de 1986 e Maio de 1989, mais a entrada de capital adicional de 5 869 milhões de PTA subscrita no momento da privatização.) O processo abrangia igualmente o auxílio potencial adicional efectuado pelo Estado no momento da privatização, uma vez que aceitou uma proposta de aquisição por um preço inferior ao valor líquido da empresa. A decisão da Comissão de dar início a um processo nos termos do n.° 2 do artigo 93.° do Tratado foi notificada ao Governo espanhol em 18 de Setembro de 1990.

113. No âmbito do processo iniciado nos termos do n.° 2 do artigo 93.°, o Governo espanhol sublinhou que os aumentos de capital realizados de Junho de 1986 a Maio de 1989 faziam parte de um plano de reestruturação destinado a garantir a viabilidade da empresa e que os investimentos realizados pelo governo se basearam em critérios sãos, que teriam sido igualmente aplicados por um investidor privado; que as entradas de capital não tinham afectado a concorrência no mercado comum, uma vez que a quota de mercado da empresa diminuiu durante o período em questão e que as entradas de capital efectuadas, especialmente em 1986 e 1987, se realizaram em virtude de circunstâncias verificadas previamente à adesão da Espanha à Comunidade.

114. No que se refere às condições de venda, as autoridades espanholas manifestaram que a venda da Intelhorce não envolveu também qualquer auxílio estatal, uma vez que a empresa foi vendida ao candidato que apresentou a melhor proposta, após ter sido posta à venda no mercado internacional. Além disso, para avaliar a Intelhorce, era necessário ter em conta a sua situação comercial, em especial os pesados prejuízos que registou em 1988 e 1989. Era necessário também ter em conta o custo da redução de mão-de-obra da Intelhorce: a eliminação de 650 postos de trabalho, nos termos do programa de reestruturação, poderia custar 3 600 milhões de PTA.

115. O Governo espanhol assinalou também que, ainda que as condições de venda envolvessem um auxílio, esse auxílio era justificado, nos termos do n.° 3, alínea a), do artigo 92.° do Tratado, como auxílio regional, visto que a empresa se localizava em Málaga, área classificada pela Comissão como elegível para auxílio e que a operação se destinava a assegurar a completa recuperação da empresa.

116. Para justificar o auxílio financeiro no momento da privatização da Intelhorce, o Governo espanhol sublinhou a importância do programa de reestruturação acordado com os adquirentes. O programa incluía a criação de uma rede dupla de lojas para venda produtos acabados produzidos pela Intelhorce, quer na área dos têxteis para o lar quer do vestuário, com desenhos e modelos inovadores e com uma nova marca registada de promoção. Parece que o programa de reestruturação teve que ser revisto em parte, em resultado das cheias verificadas na província de Málaga, que afectaram a estrutura produtiva da Intelhorce.

117. Em 25 de Março de 1992, a Comissão adoptou a Decisão 92/321/CEE, relativa ao auxílio concedido pela Espanha à Intelhorce SA (ex-Industrias Textiles de Guadalhorce SA), actualmente designada GTE General Textil España SA, empresa estatal produtora

de têxteis de algodão [26]. O artigo 1.° dispõe que o auxílio concedido à Intelhorce sob a forma de entradas de capital no montante de 7 820 milhões de PTA no período de 1986 a Maio de 1987 é ilegal, dado que foi concedido pelo Governo espanhol em infracção às regras processuais previstas no n.° 3 do artigo 93.° do Tratado. No entanto, este auxílio foi declarado compatível com o mercado comum, nos termos do n.° 3, alínea c), do artigo 92.° do Tratado.

118. Nos termos do artigo 2.° da decisão, o elemento de auxílio estatal no montante de 4 405 milhões de PTA contido na entrada de capital efectuada pelo Patrimonio del Estado à Intelhorce previamente à sua privatização, em Agosto de 1989, é ilegal, uma vez que foi concedido em violação do disposto no n.° 3 do artigo 93.° do Tratado. Além disso, o referido auxílio foi declarado incompatível com o mercado comum por não satisfazer qualquer dos requisitos necessários para beneficiar das derrogações previstas nos n.os 2 e 3 do artigo 92.° do Tratado. Chegou-se ao montante de 4 405 milhões de PTA da seguinte forma: a Comissão deduziu da contribuição de capital de 5 869 milhões de PTA o preço pago por Benorbe e Benservice pela compra da Intelhorce. Contudo, em vez de deduzir simplesmente 2 000 milhões de PTA, a Comissão teve em conta o facto de o preço ser pago em três prestações, em 1991, 1992 e 1993. Utilizando uma «taxa de actualização» de 12,1%, a Comissão calculou que o valor, no momento da venda, do montante pago por Benorbe e Benservice pela compra da Intelhorce era de 1 464 milhões de PTA. Assim, o elemento do auxílio estatal era de 4 405 milhões de PTA (5 869 - 1 464 = 4 405).

119. O artigo 3.° da decisão impõe que o Patrimonio del Estado recupere o auxílio de 4 405 milhões de PTA junto da Intelhorce (ou GTE General Textil España SA, como é actualmente designada). O auxílio deve ser reembolsado nos termos dos processos e disposições do direito nacional, com os juros de mora a vencerem a partir da data da concessão do auxílio.

120. O artigo 4.° impõe que o Governo espanhol informe a Comissão, no prazo de dois meses a contar da data da notificação da decisão, das medidas tomadas para lhe dar cumprimento.

121. Por petição apresentada no Tribunal de Justiça em 19 de Junho de 1992, o Reino de Espanha pediu ao Tribunal a anulação da Decisão 92/321.

122. Na petição de recurso apresentada no presente processo, articulada de forma diferente das apresentadas nos processos C-278/92 e C-279/92, o Reino de Espanha invoca três fundamentos. Examiná-los-ei sucessivamente.

26 — JO L 176, p. 57.

Primeiro fundamento

123. O Reino de Espanha defende que a entrada de capital que efectuou na Intelhorce não constitui um auxílio de Estado na acepção do artigo 92.° do Tratado, por duas razões.

124. *Em primeiro lugar*, a entrada de capital não afectou as trocas comerciais entre os Estados-membros. O Governo espanhol alega que, na decisão impugnada, a Comissão simplesmente analisou a situação geral do sector têxtil na Comunidade e não deu qualquer informação sobre o mercado espanhol ou sobre a situação específica da Intelhorce. Assim, a decisão não apresenta qualquer fundamento para a declaração de que o auxílio financeiro à Intelhorce afectou as trocas comerciais entre os Estados-membros.

125. *Em segundo lugar*, a intervenção do Estado correspondia ao comportamento normal de um investidor privado. A Intelhorce foi vendida ao candidato que apresentou a melhor proposta e a solução adoptada era a economicamente mais vantajosa. A venda realizou-se em condições de transparência através de um concurso internacional que não foi sujeito a qualquer condição prévia e aberto a todos os potenciais compradores. A proposta seleccionada era a que apresentava mais vantagens para o Estado do ponto de vista puramente financeiro, visto as outras exigirem uma contribuição de capital mais elevada. A úncia alternativa à privatização teria sido a liquidação da empresa. O custo dessa liquidação teria sido, contudo, muito superior visto que teria sido necessário pagar indemnizações por despedimentos de 1 671 trabalhadores (no montante de 11 362,8 milhões de PTA) e pagar subsídios de desemprego a todos os trabalhadores despedidos (o que teria custado ao Estado 3 000 milhões de PTA). O Governo espanhol refere-se também ao custo do auxílio que teria sido necessário para reconstituir o tecido industrial da região afectada e afirma que a liquidação não podia realizar-se nem política nem socialmente visto que se tratava de uma empresa numa zona de alto nível de desemprego, de grande défice industrial e na qual essa alternativa teria provocado uma «forte oposição no plano social». A província de Málaga apresenta um fraco nível de desenvolvimento económico bem como um desemprego elevado (28,8% contra uma média nacional de 18,5%). A Intelhorce é o principal empregador da região, representando a sua mão-de-obra 1% do total dos empregos na província. O Governo espanhol invoca, por fim, tal como fez no processo C-278/92, a necessidade de evitar prejudicar a imagem do Patrimonio del Estado.

126. Na minha opinião, este fundamento deve ser rejeitado. Em primeiro lugar, no que se refere aos efeitos do auxílio sobre as trocas comerciais entre os Estados-membros, os comentários que fiz nos pontos 33 a 35 do processo C-278/92 aplicam-se *mutatis mutantis* ao presente processo. Além disso, a

decisão impugnada continha uma informação pormenorizada sobre o comércio intracomunitário de produtos de algodão. A decisão refere (na parte V) que a produção global da Comunidade no sector dos têxteis atingiu, em 1988, 86 691 milhões de ecus, dos quais mais de 20% correspondiam à indústria do algodão; a produção espanhola respresenta cerca de 11% da produção comunitária de produtos de fiação e 13% dos produtos de tecelagem; o comércio intracomunitário de têxteis de algodão é muito intenso, registando-se taxas de exportação intracomunitária de 22%, 34% e 63%, respectivamente, da produção comunitária de produtos de fiacção, de tecelagem e de produtos acabados; a Intelhorce participa neste comércio e detém «uma posição importante no mercado espanhol, tal como as autoridades espanholas reconhecem». A decisão refere também que o mercado de têxteis de algodão é «um sector muito sensível, em virtude de uma estagnação do lado da procura e de um aumento da pressão exercida pelas importações de países terceiros, que provocam uma depressão nos preços e um elevado grau de subutilização da capacidade produtiva». Embora a decisão não indique a parte de mercado precisa que detém a Intelhorce ou a percentagem dos seus produtos exportados para outros Estados-membros, a referida fundamentação é adequada à luz da jurisprudência citada nos pontos 33 e 34.

127. Quanto à aplicação do critério do investidor privado, as considerações feitas nos pontos 28 a 30 em relação ao processo C-278/92 são igualmente relevantes neste processo. No presente processo, as autoridades espanholas efectuaram uma entrada de capital de 5 869 milhões de PTA na Intelhorce e, ao mesmo tempo, acordaram em vender a empresa por 2 000 milhões. Esta acção não corresponde à atitude de um investidor privado diligente que aplique critérios normais de prudência comercial. Além disso, tal como no processo C-279/92, resulta claro da petição de recurso apresentada pelo Reino de Espanha que o Governo espanhol tem uma interpretação defeituosa do critério do investidor privado: para demonstrar que o custo da liquidação da Intelhorce teria sido superior ao custo da sua privatização nas condições acordadas com Benservice e Benorbe, o Governo espanhol refere-se ao custo dos subsídios de desemprego e do auxílio que teria sido necessário para reconstituir o tecido industrial da região afectada pela liquidação; sublinha também as dimensões política e social do problema. Tais considerações são estranhas ao critério do investidor privado.

128. Finalmente, o argumento baseado na necessidade de salvaguardar a imagem do Patrimonio del Estado deve ser rejeitado pelas razões apresentadas no ponto 30.

Segundo fundamento

129. O Governo espanhol defende que se se considerasse que a entrada de capital efectu-

ada à Intelhorce no momento da privatização é um auxílio, este deveria ser declarado compatível com o mercado comum nos termos do n.° 3, alíneas a) e c), do artigo 92.° do Tratado.

130. Quanto ao n.° 3, alínea a), do artigo 92.°, o Reino de Espanha observa que os adquirentes da Intelhorce realizaram esforços consideráveis, financeiros e de organização, para garantir a viabilidade da empresa, sendo o elemento decisivo o seu «saber-fazer». A venda não tinha como objectivo manter a empresa em actividade de forma artificial, mas garantir a sua plena recuperação económica. O plano de recuperação previa uma redução de mão-de-obra de 40% e uma diminuição da produção tradicional da Intelhorce. No final de 1993, previa uma «redução de 21% nos produtos de fiação e de 50% nos de tecelagem».

131. Quanto ao n.° 3, alínea c), do artigo 92.° o Reino de Espanha contesta o ponto de vista da Comissão de que esta disposição não poderia ser aplicada na ausência de um programa sólido de reestruturação ou reconversão. Insiste no facto de qualquer operação de privatização se situar no âmbito do plano de viabilidade apresentado pelos adquirentes. Além disso, houve uma verdadeira redução na capacidade de produção da Intelhorce. Para além dos números indicados anteriormente, o Governo espanhol afirma que o volume de negócios anual da Intelhorce era de 7 000 milhões de PTA em 1990, de 6 300 milhões de PTA em 1991 e de 5 670 milhões de PTA em 1992.

132. O Reino de Espanha acusa a Comissão de se contradizer quando afirma que o auxílio concedido entre 1986 e Maio de 1989 preenchia as condições de aplicação da derrogação prevista no n.° 3, alínea c), do artigo 92.°, mas que o que foi concedido no momento da privatização não preenche essas condições. Segundo o Governo espanhol, a Comissão não apresenta, na decisão impugnada, qualquer fundamento que justifique essa diferença de tratamento.

133. Observe-se que, tal como no processo C-278/92, o Reino de Espanha invoca ambas as alíneas a) e c), do n.° 3 do artigo 92.° do Tratado. Não é contestado que a região de Málaga, como a de Sevilha, está afectada por graves problemas de subemprego, o que significa que o n.° 3, alínea a), do artigo 92.° é, em princípio, aplicável. As observações feitas nos pontos 43 a 45 sobre a relação entre o disposto no n.° 3, alínea a) e n.° 3, alínea c), do artigo 92.° são também válidas no presente processo.

134. Resulta claramente da decisão impugnada neste processo, bem como no processo C-278/92, que a Comissão considera que a derrogação prevista no n.° 3, alínea a), do artigo 92.° deve, na medida do possível, ser reservada aos auxílios concedidos no âmbito de um regime geral de auxílios regionais. A Comissão é relutante em alargar as derrogações previstas no n.° 3, alínea a), do artigo 92.° a auxílios concedidos *ad hoc* sob a forma de entradas de capital discricionárias (v. o sexto e sétimo parágrafo da parte VII da Decisão 92/321). Todavia, está disposta a autorizar excepcionalmente a concessão de tais auxílios, desde que contribuam para o «desenvolvimento da região a longo prazo» o que significa, no presente caso, que o auxílio «deve pelo menos destinar-se a restabelecer a viabilidade da empresa... sem ter quaisquer efeitos negativos inaceitáveis sobre as condições de concorrência na Comunidade» (v. o sétimo parágrafo da parte VII da decisão). A Comissão refere também — embora mais em relação à aplicação do n.° 3, alínea c), do artigo 92.° — a necessidade de uma «contrapartida do auxílio sob a forma de uma contribuição do beneficiário para a realização dos objectivos definidos no n.° 3 do artigo 92.° do Tratado CEE» (v. o décimo primeiro parágrafo da parte VII da decisão).

135. A noção de contrapartida do auxílio, que é uma expressão corrente nas decisões da Comissão neste domínio, parece implicar que a empresa em questão deve, para justificar a concessão de um auxílio de Estado, dar uma contribuição positiva para a situação da concorrência em toda a Comunidade, por exemplo, reduzindo a capacidade de produção, diminuindo a produção nos sectores sensíveis em que o mercado está saturado e canalizando os seus esforços de produção para sectores da economia menos perturbados pelo fenómeno de uma oferta excessiva e de uma procura insuficiente.

136. Por outras palavras, a Comissão é hostil a qualquer forma de auxílio *ad hoc* que leve simplesmente o beneficiário a produzir cada vez mais mercadorias em relação às quais não existe verdadeira procura, visto tais auxílios não terem qualquer efeito sobre a viabilidade a longo prazo da empresa beneficiária e agravarem a situação da concorrência na Comunidade. Por outro lado, a Comissão está disposta a reservar um exame favorável aos auxílios *ad hoc* que permitam ao beneficiário adaptar-se às alterações da procura e encontrar, assim, uma viabilidade a longo prazo sem causar um prejuízo excessivo ao interesse comum. Se é esta a abordagem da Comissão, parece-me correcta.

137. Na decisão impugnada, a Comissão recusou autorizar o auxílio concedido à Intelhorce com o fundamento de que os dois planos de reestruturação propostos por Intelhorce e pelas autoridades espanholas não previam uma contrapartida suficiente do auxílio, tal como definido anteriormente, e não eram susceptíveis de garantir a viabilidade a longo prazo da empresa. No que diz

respeito à contrapartida do auxílio, a Comissão observou (no décimo quinto parágrafo da parte VII da decisão) que nenhum dos programas de reestruturação propostos envolviam claramente redução da capacidade produtiva. O programa inicial previa «o relançamento das actividades da empresa através de um aumento de 91% nas suas vendas globais, quer relativamente aos produtos tradicionais quer na rede de lojas, ou seja, de 7 754 milhões de PTA em 1990 para 14 787 milhões de PTA em 1994». Embora o programa revisto previsse uma ligeira redução das vendas (de 6,5% entre 1990 e 1992), nada impedia a Intelhorce de expandir as suas actividades após 1992, de modo a tirar partido da capacidade produtiva não utilizada.

138. Quanto à viabilidade a longo prazo da Intelhorce, a Comissão observou que o objectivo-chave do programa inicial era reforçar a posição da Intelhorce, através da criação de uma rede dupla de lojas que venderia produtos acabados produzidos pela própria empresa, quer na área dos têxteis para o lar, quer do vestuário. No que se refere aos têxteis para o lar, a Intelhorce planeava abrir quinze lojas próprias, mais 22 lojas ao abrigo de contratos de franquia, enquanto em relação ao vestuário os números eram quatorze lojas e 50 lojas, respectivamente, (v. o terceiro e quarto parágrafo da parte IV). O plano previa que a rede de lojas geraria um lucro de 1 741 milhões de PTA em 1994 e que a sociedade registaria um lucro global de 1 044 milhões de PTA em 1994 (v. o quarto parágrafo da parte IV). O programa inicial teve de ser revisto em parte devido às cheias verificadas na província de Málaga em Novembro e Dezembro de 1989 e em parte — segundo a decisão impugnada — «dada a evidente incapacidade da empresa para empreender a sua estratégia relativa aos produtos de vestuário» (v. o oitavo parágrafo da parte IV). O programa revisto previa um adiamento, *sine die*, da linha de vestuário e da respectiva rede de lojas, a redução dos níveis de produção e uma redução adicional do número de trabalhadores para 1 000 (v. o oitavo e o nono parágrafo da parte IV). O novo programa previa uma redução dos prejuízos de 1 894 milhões de PTA em 1990, para 1 712 milhões de PTA em 1992 (v. o décimo parágrafo da parte IV).

139. Embora a fundamentação da Comissão sobre a viabilidade a longo prazo não seja tão desenvolvida quanto deveria ser, existem elementos suficientes na descrição das partes relevantes da decisão impugnada para a apoiar quando afirma que nem o programa inicial, nem o programa revisto eram susceptíveis de transformar a Intelhorce de uma empresa cronicamente deficitária numa empresa economicamente viável. A Comissão resume perfeitamente o carácter desastroso da situação quando afirma (no décimo sexto parágrafo da parte VII) que, tanto na versão inicial como na versão revista, «a empresa registava persistentemente resultados financeiros negativos». Os

programas não previam também qualquer «contrapartida do auxílio», tal como definida no ponto 135.

140. O que é talvez mais significativo, é que as autoridades espanholas parece terem admitido que o programa revisto era inadequado, como se verifica claramente nos cinco últimos parágrafos da parte VII da decisão. Aí se refere que a Comissão solicitou às autoridades espanholas, numa reunião realizada em 18 de Março de 1991, que apresentassem, até 10 de Maio de 1991, um novo plano de reestruturação. Apesar de duas insistências, as autoridades espanholas não tinham dado seguimento a este pedido no momento da adopção da decisão impugnada. Todavia, não procuraram defender o programa revisto que já existia. Pelo contrário, por cartas de 12 de Junho e de 18 de Julho de 1991, solicitaram à Comissão que adiasse qualquer decisão sobre este caso até que pudessem apresentar um novo programa alternativo de reestruturação que estava na altura a ser negociado com os novos proprietários. Isto indica, portanto, claramente que as autoridades espanholas reconheciam a inadequação do plano de reestruturação, mas que eram incapazes de chegar a acordo com os novos proprietários de Intelhorce sobre um programa alterado.

141. À luz destas considerações, concluo que o segundo fundamento deve ser rejeitado.

Terceiro fundamento

142. O Reino de Espanha contesta a obrigação de recuperar o auxílio, imposta ao Patrimonio del Estado pelo artigo 3.° da decisão impugnada. Alega que aquela recuperação constituiria um encargo desproporcionado para a empresa em causa e para os seus trabalhadores e que prejudicaria a situação económica da região. Considera que a decisão impugnada não apresenta razões suficientes que justifiquem o reembolso do auxílio e que, em qualquer caso, a quantia a recuperar tinha sido incorrectamente calculada.

143. Sobre este último ponto, o Reino de Espanha declara que se a Comissão teve razão quanto ao cálculo do valor do auxílio concedido, em deduzir determinado montante da quantia de 2 000 milhões de PTA que Benorbe e Benservice tinham pago pela aquisição da Intelhorce, dedução efectuada para ter em conta o facto de o montante total não ter sido pago imediatamente mas em prestações, deveria ter sido aplicado um ajustamento semelhante ao valor das entradas de capital efectuadas pelo Patrimonio del Estado visto que estas entradas também deviam ser realizadas em vários pagamentos.

144. Com excepção do argumento relativo à quantificação do auxílio concedido à Inte-

lhorce, todos os argumentos reunidos no terceiro fundamento correspondem precisamente aos invocados no quinto fundamento que o Reino de Espanha articulou também nos processos C-278/92 e C-279/92. Devem ser rejeitados pelas razões apresentadas nos pontos 63 a 65 e 104.

145. Quanto ao argumento relativo à quantificação do auxílio, a Comissão refere dois aspectos na sua contestação. Em primeiro lugar, alega que, independentemente da data em que a Intelhorce e os seus adquirentes estavam em condições de utilizar a entrada de capital, o dinheiro foi desembolsado pelo Estado quando a propriedade das acções foi transferida para os adquirentes; os fundos entraram no activo da Intelhorce aquando da venda da sociedade, ainda que o momento em que podiam ser utilizados fosse diferido. A Comissão observa que os fundos depositados numa conta bancária rendem geralmente juros e afirma que nada lhe permite saber que tal não aconteceria no presente caso. A Comissão observa em seguida, a título secundário, que tomou conhecimento pela imprensa que as autoridades espanholas tinham autorizado a Intelhorce a utilizar os fundos em questão numa data posterior à acordada originalmente.

146. Na réplica, o Reino de Espanha não faz a menor tentativa para responder ao primeiro argumento da Comissão — ou seja, que os fundos pagos à Intelhorce tinham rendido juros para a Intelhorce e os seus adquirentes desde a data da transferência da propriedade da empresa —, concentrando-se inteiramente no segundo. A este respeito, declara que as datas em que a Intelhorce teve acesso às partes sucessivas das entradas de capital tinham sido antecipadas alguns meses como previa o contrato.

147. A questão de saber se e em benefício de quem a entrada de capital rendeu juros após a venda da Intelhorce à Benorbe e Benservice é uma questão decisiva. Se este dinheiro se tornou propriedade da Intelhorce na data da operação de privatização e rendeu juros para a Intelhorce a partir dessa data, o facto de a empresa só poder utilizar o dinheiro numa data posterior é irrelevante para o cálculo do valor da entrada de capital efectuada à Intelhorce pelo Estado. O juro seria uma compensação pelo adiamento do acesso da Intelhorce ao dinheiro. O silêncio do Governo espanhol, na réplica, sobre esta questão sugere inevitavelmente que a versão dos factos dada pela Comissão na contestação é correcta. Assim, não há qualquer razão para pôr em causa o método que a Comissão utilizou na decisão impugnada para calcular o montante do auxílio. Daí resulta que o terceiro fundamento deve ser rejeitado na íntegra.

Conclusão

148. Assim, concluo que, no processo C-278/92 (Hytasa), o artigo 2.°, n.° 2, e os artigos 3.° e 4.° da Decisão 92/317/CEE devem ser anulados; nos processos C-279/92 e C-280/92 deve ser negado provimento ao recurso do Reino de Espanha. Resta ainda a questão das despesas. Se os processos não tivessem sido apensos, teria proposto que, no processo C-278/92, cada parte suportasse as suas próprias despesas, nos termos do artigo 69.°, n.° 3, do Regulamento de Processo uma vez que cada parte obteve vencimento nalguns fundamentos e foi vencida noutros; e nos processos C-279/92 e C-280/92, deveria ordenar-se que o Reino de Espanha fosse condenado nas despesas, nos termos do artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo. Todavia, tendo os processos sido apensos com efeitos a partir da contestação da Comissão, parece mais adequado decidir colectivamente quanto às despesas e condenar cada parte a suportar as suas despesas, em relação ao conjunto dos recursos.

149. Por conseguinte, proponho que:

«1) no processo C-278/92, o artigo 2.°, n.° 2 e os artigos 3.° e 4.° da Decisão 92/317/CEE da Comissão sejam anulados;

2) nos processos C-279/92 e C-280/92 seja negado provimento aos recursos;

3) as partes sejam condenadas a suportar cada uma as suas despesas.»