II

(Actos cuja publicação não é uma condição da sua aplicabilidade)

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 25 de Março de 1992

relativa aos auxílios concedidos por Espanha à Hilaturas y Tejidos Andaluces, SA, actualmente denominada Mediterráneo Técnica Textil, SA, e ao seu adquirente

(Apenas faz fé o texto em língua espanhola)

(92/317/CEE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia e, nomeadamente, o nº 2, primeiro parágrafo, do seu artigo 93º,

Tendo notificado as partes interessadas para lhe apresentarem as suas observações nos termos do referido artigo 93º, e tendo em conta estas observações,

Considerando o seguinte :

I

A Hilaturas y Tejidos Andaluces SA, ou Hytasa, actualmente denominada Mediterráneo Técnica Textil, SA, teve o estatuto de empresa pública até 1990, sendo propriedade do Estado espanhol através da Direcção-Geral do Património do Estado do Ministério dos Assuntos Económicos.

A empresa foi criada em Sevilha em 1937 por um empresário privado. Em consequência das suas dificuldades financeiras, a empresa foi adquirida pelo Património em 1982.

A Hytasa funcionava como produtor integrado no sector dos produtos de algodão, realizando operações de descaroçamento de algodão, fiação, tecelagem, acabamento e confecção ; a fiação, a tecelagem e o acabamento são operações próprias do sector dos lanifícios.

A empresa possui uma fábrica em Sevilha na qual são realizadas as operações têxteis (fiação, tecelagem e acabamento) e três fábricas noutros pequenos centros urbanos da região para as operações agro-industriais (descaroçamento de algodão). A empresa poussui igualmente terrenos agrícolas num total de 100 000 m^2.

No período compreendido entre a data da aquisição da empresa e 1986, o Património lançou um plano de reestruturação financiado por um regime de auxílio sectorial espanhol e contribuições de capital num total de 6 600 milhões de pesetas espanholas ; o plano tinha por objectivo melhorar a produtividade da Hytasa através da redução dos efectivos sem aumento da capacidade produtiva.

Não obstante os esforços envidados, os resultados económicos negativos reduziram o capital da Hytasa praticamente a zero em vésperas da adesão da Espanha à Comunidade em 1986. Em 1985, os resultados económicos assinalavam um volume de negócios de aproximadamente seis milhões de pesetas espanholas e prejuízos que correspondiam a 27 % das vendas.

II

Na sequência de uma denúncia, apresentada por carta de 4 de Abril de 1989, a Comissão solicitou às autoridades espanholas a apresentação de todas as informações pertinentes relativas às alegadas contribuições de capital que o Estado tinha efectuado para cobrir os prejuízos de exploração da Hytasa SA após a adesão da Espanha à Comunidade.

Por carta de 4 de Agosto de 1989, o Governo espanhol apresentou as primeiras informações. Dado que esta resposta foi insuficiente para avaliar a compatibilidade das

intervenções do Estado com o disposto nos artigos 92º e 93º do Tratado, a Comissão solicitou informações suplementares por carta de 21 de Agosto de 1989. Estas informações foram apresentadas, em parte, por carta de 24 de Novembro de 1989.

As principais informações incluídas nos referidos documentos referiam-se aos aumentos de capital efectuados desde 1986 (num total de 7 100 milhões de pesetas espanholas) e à venda de activos não produtivos (sobretudo terrenos).

Em 30 de Maio de 1990, no decurso de uma reunião com a Comissão, as autoridades espanholas anunciaram que o processo de privatização estava em vias de ser concluído e forneceram algumas informações sobre o assunto e, nomeadamente, a lista das empresas convidadas a apresentarem propostas de aquisição, juntamente com mais informações sobre a venda dos activos não produtivos, num valor total de 4 582 milhões de pesetas espanholas.

Em 5 de Junho de 1990, o Património do Estado forneceu directamente à Comissão outras informações, nomeadamente os documentos de promoção da venda.

A Comissão solicitou informações suplementares em 7 de Junho de 1990.

Em 25 de Junho de 1990, o Património apresentou mais informações sobre as condições de privatização e, designadamente, as condições financeiras associadas à venda: uma injecção de capital num montante de 4 300 milhões de pesetas espanholas a efectuar pelo Património, um preço de 100 milhões de pesetas espanholas pelos activos totais da empresa, um aumento de capital de 3 700 milhões de pesetas espanholas (25 % à data da venda) a efectuar pelo adquirente, assim como os critérios para seleccionar a melhor proposta entre as várias recebidas.

Estas condições foram confirmadas numa reunião entre representantes do Governo espanhol e funcionários da Comissão, realizada em 28 de Junho de 1990.

Em 9 de Julho de 1990, o Governo espanhol apresentou mais informações relativas a um plano de recuperação para a Hytasa, com uma vigência de cinco anos. Este plano baseava-se no pressuposto de que as vendas atingiriam 6,2 milhões de pesetas espanholas em 1994 (mais 29 % em relação à previsão de 1990) e que os efectivos seriam reduzidos para 700 unidades (menos 30 % em relação a 1990).

As contribuições de capital supramencionadas e as receitas da venda dos activos foram principalmente canalizadas para o financiamento dos investimentos de capital e dos custos associados à redução de efectivos. Neste âmbito, é de observar que, no decurso de 1986, a Hytasa investiu aproximadamente 5 000 milhões de pesetas espanholas e gastou mais de 700 milhões de pesetas espanholas em indemnizações relativas a despedimentos, tendo os seus efectivos passado de 1 177 pessoas no final de 1986 para 1 034 em Julho de 1980.

Durante o mesmo período, o volume de negócios da Hytasa diminuiu de 6 170 milhões de pesetas espanholas em 1986 para 4 198 milhões em 1989, tendo registado prejuízos de exploração de 395 milhões de pesetas espanholas e de 1 633 milhões de pesetas espanholas, respectivamente.

O Governo espanhol informou igualmente a Comissão de que, na perspectiva da privatização da Hytasa, tinham sido contactadas 160 empresas susceptíveis de estarem interessadas na venda, tendo sido enviada uma brochura de divulgação sobre a empresa. Posteriormente, foram prestadas informações mais pormenorizadas às empresas que manifestaram o seu interesse. Na sequência de negociações com os candidatos potenciais, foram apresentadas três propostas finais de compra. O Governo espanhol viria a seleccionar a proposta que oferecia o preço mais elevado em termos económicos e as melhores garantias no sentido de assegurar a futura viabilidade da empresa.

Segundo o Governo espanhol, essas garantias para assegurar o futuro da Hytasa residiam nas características de um plano de recuperação apresentado pelo adquirente, assim como na sua capacidade financeira para realizar os aumentos de capital previstos, na sua experiência no sector têxtil e na vantagem comparativa de que dispunha pelo facto de possuir estruturas industriais e comerciais que lhe facilitariam a realização do plano industrial da Hytasa a curto prazo.

De acordo com o contrato de venda posteriormente apresentado pelo Governo espanhol, as condições de venda eram as seguintes:

— o preço de venda da totalidade das acções da empresa era de 100 milhões de pestas espanholas,

— o adquirente não venderia as suas acções durante um período de três anos, a não ser com autorização prévia do Património do Estado. No decurso do mesmo período, as operações de alteração da titularidade das participações não poderiam ter por consequência retirar à participação do presente adquirente o seu carácter maioritário,

— durante um período de três anos, o adquirente não realizaria quaisquer interrupções temporárias de trabalho, a não ser mediante o acordo dos sindicatos dos trabalhadores ou no âmbito de regimes de reforma antecipada,

— a empresa não pagaria dividendos por um período de cinco anos,

— durante o mesmo período, o adquirente não dividiria a empresa nem venderia partes da mesma, mantendo todas as estruturas actuais e alguns bens imobiliários,

— as receitas da eventual venda de outros bens imobiliários reverteriam integralmente a favor da empresa,

— o adquirente realizaria o plano de recuperação em anexo ao contrato de venda,

— todas as novas marcas comerciais e outros activos incorpóreos seriam adquiridos pela Hytasa,

— o aumento de capital de 4 300 milhões de pesetas efectuado pelo Património do Estado à data da venda seria utilizado para melhorar as condições financeiras da Hytasa, para realizar investimentos e para indemnizar os despedimentos,

— o adquirente renunciaria a quaisquer benefícios financeiros decorrentes de uma antiga queixa da Hytasa contra o Património do Estado e o Ministério da Economia,

— o adquirente concordava em considerar a balanço da Hytasa à data de 30 de Junho de 1990 como parte do contrato, na condição de todos os compromissos financeiros importantes decorrentes de actos prévios à venda da empresa serem suportados pelo vendedor,

— o adquirente comprometia-se a aumentar em 3 700 milhões de pesetas espanholas o capital da empresa e a realizar imediatamente 25 % deste montante.

Após ter analisado a informação supramencionada, a Comissão decidiu, em 18 de Julho de 1990, dar início ao processo previsto no nº 2 do artigo 93º do Tratado no atinente às contribuições de capital de 7 100 milhões de pesetas espanholas concedidas pelo Estado à Hytasa no período compreendido entre a adesão da Espanha à Comunidade, em Janeiro de 1986, e 1988. A Comissão considerava que estas intervenções financeiras constituíam uma auxílio na acepção do nº 1 do artigo 92º do Tratado e que este auxílio não beneficiava, em princípio, de qualquer uma das derrogações previstas nos nºs 1 e 3 do mesmo artigo. O processo iniciado nos termos do nº 2 do artigo 93º do Tratado abrangia também os auxílios suplementares eventualmente concedidos pelo Estado ao aceitar uma proposta de aquisição de 100 milhões de pesetas espanholas relativamente à sua participação na Hytasa, tendo em conta que o valor líquido da empresa era superior a 6 000 milhões de pesetas espanholas antes da contribuição de capital de 4 300 milhões de pesetas espanholas, efectuada pelo Estado nos termos das condições de venda.

A decisão da Comissão de dar início ao processo previsto no nº 2 do artigo 93º do Tratado foi notificada ao Governo espanhol por carta de 3 de Agosto de 1990. Esta carta convidava o Governo espanhol a apresentar as suas observações e a prestar informações pormenorizadas, assim como quaisquer outras informações que considerasse pertinentes para que a Comissão analisasse a eventual compatibilidade do auxílio.

Os outros Estados-membros e outros interessados foram informados da decisão da Comissão mediante publicação da carta enviada ao Governo espanhol no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* [1].

Em 11 de Setembro de 1990, o Governo espanhol pediu a prorrogação por um mês do prazo para a apresentação das suas observações. O seu pedido foi aceite pela Comissão por carta de 20 de Setembro de 1990.

As observações do Governo espanhol relativas ao início do processo nos termos do artigo 93º do Tratado, juntamente com outras informações, foram apresentadas em 16 de Outubro de 1990.

Em primeiro lugar, o Governo espanhol declarou que discordava da conclusão provisória da Comissão no sentido de que os aumentos de capital em 1986 e 1988, de 7 100 milhões de pesetas espanholas, e a contribuição de capital, num montante de 4 300 milhões de pesetas espanholas, antes da venda da Hytasa constituíam auxílios estatais que não podiam beneficiar de qualquer derrogação ao abrigo do Tratado.

No que se refere aos aumentos de capital de 1986 a 1988, o Governo espanhol sublinhou que estes faziam parte de um plano de reestruturação concebido para assegurar a viabilidade da empresa e que os investimentos realizados pelo Governo se tinham baseado em critérios razoáveis, que teriam sido igualmente aplicados por um investidor privado. Na sua opinião, tal produziu resultados positivos até 1988, data em que se registou uma depressão no mercado. Além disso, o Governo espanhol considerou que as intervenções públicas em causa não podiam ser consideradas como afectando adversamente a concorrência no mercado comum, dado que a presença da empresa no mercado tinha declinado tanto em termos de capacidade de produção como em termos de produção efectiva no decurso deste período.

No que diz respeito às contribuições de capital efectuadas em 1986 e 1987, o Governo espanhol alegava que estas tinham sido concedidas em resposta a circunstâncias verificadas antes da adesão da Espanha à Comunidade.

No atinente às condições de venda, o Governo espanhol declarou que a venda da Hytasa não envolveu qualquer auxílio estatal. Na sua opinião, tal era confirmado pelo facto de a Hytasa ter sido vendida ao candidato que apresentou a proposta mais elevada no mercado internacional. Além disso, salientou que uma empresa em actividade não podia normalmente ser avaliada com base nos seus activos líquidos, tal como efectuado pela Comissão, mas com base no valor actual de rendimentos futuros. Neste contexto, o Governo espanhol sublinhou que os prejuízos de exploração da Hytasa tinham ultrapassado 1 600 milhões de pesetas espanholas em 1989 e atingiam já 973 milhões de pesetas espanholas relativamente aos primeiros meses de 1990, e que a redução dos efectivos da Hytasa mediante a eliminação de 380 postos de trabalho, no âmbito do programa de reestruturação dos seus adquirentes, poderia custar cerca de 2 040 milhões de pesetas espanholas.

(1) JO nº C 320 de 20. 12. 1990, p. 14.

Posteriormente, o Governo espanhol sublinhou que, independentemente do facto de as condições de venda envolverem ou não um auxílio, a venda da Hytasa representava algo mais do que a mera privatização da empresa. A questão fulcral prendia-se com a realização de um plano de recuperação elaborado pelos adquirentes, que participariam no seu financiamento com uma contribuição de 3 700 milhões de pesetas espanholas e que incorporariam o seu saber-fazer nos activos da empresa. Consequentemente, na sua opinião, a venda não era de modo algum concebida apenas para manter a empresa em actividade, mas para assegurar a sua recuperação económica, técnica e financeira, motivos pelos quais as intervenções públicas em questão eram conformes ao direito comunitário.

Por outro lado, o Governo espanhol sublinhou que, à luz do supramencionado, a venda da empresa era a melhor solução e a única opção viável do ponto de vista comunitário, nacional e regional: na realidade, a liquidação da empresa teria implicado custos bastante mais elevados, desde o despedimento de mais de 1 050 trabalhadores, aos custos em termos de subsídios de desemprego, perda dos activos da empresa e auxílio estatal necessário para reconstituir a estrutura industrial.

Por fim, o Governo espanhol assinalou que a localização da empresa em Sevilha, uma área classificada pela Comissão como elegível para beneficiar de auxílio económico regional, sugeria que a derrogação prevista no nº 3, alínea a), do artigo 92º do Tratado seria aplicável no presente caso.

As outras informações fornecidas em anexo às observações referiam-se aos investimentos de capital realizados pela Hytasa no período compreendido entre 1986 e a data da sua privatização. Incluíam igualmente um resumo das propostas apresentadas no âmbito da venda da empresa e uma explicação dos motivos subjacentes à escolha efectuada, dados gerais sobre os adquirentes, uma cópia do contrato de venda e um plano de reestruturação.

No que diz respeito à identidade do adquirente, que até essa data não tinha sido ainda revelada à Comissão, é de observar que a Hytasa tinha sido efectivamente vendida em 25 de Julho de 1990 a duas empresas privadas: a Hilatura Gossypium SA, com sede em Barcelona, e a Industria Textil del Guadiana SA, com sede em Mérida (Badajoz). Estas duas empresas, que participam em partes iguais no capital da Hytasa, desenvolvem também a sua actividade no sector têxtil, produzindo principalmente fios e tecidos de algodão com um volume de negócios agregado superior a 7 000 milhões de pesetas espanholas (1990).

Por carta recebida pela Comissão em 21 de Janeiro de 1991, a federação alemã da indústria têxtil mostrou-se favorável à iniciativa da Comissão de dar início ao processo nos termos do artigo 93º do Tratado e salientou a importância da Hytasa como produtor num mercado altamente competitivo. Estes comentários foram transmitidos pela Comissão ao Governo espanhol em 6 de Fevereiro de 1991.

Em 27 de Março de 1991, o Governo espanhol apresentou as suas observações relativamente aos comentários da federação alemã dos produtores de têxteis, salientando que a Hytasa detinha 0,22 % e 0,08 % do mercado comunitário de tecidos de algodão e de lã, respectivamente, e que as vendas no mercado alemão se tinham elevado em média a 129 000 marcos alemães entre 1988 e 1990.

III

Para além do facto de a proposta de aquisição da Hytasa seleccionada ter sido a que oferecia um preço mais elevado em termos económicos, o Governo espanhol salientou que a venda não tinha de modo algum como objectivo manter artificialmente a empresa em actividade, mas assegurar a sua efectiva recuperação económica, técnica e financeira.

Um plano inicial de reestruturação relativo à Hytasa, elaborado pelos seus novos proprietários, foi apresentado pelo Governo espanhol juntamente com as suas observações relativas ao início do processo. Este plano previa a realização de um programa de investimentos num valor de 2 500 milhões de pesetas espanholas; as principais intervenções do plano incidiam no sector do algodão, nomeadamente, nas operações de descaroçamento e da fiação. Na sequência destes investimentos, previa-se um aumento geral da produção em 1992, relativamente a 1989, de 20 a 30 %, consoante o produto, excepto no atinente à fiação de fios de lã (menos 25 %).

Para além dos investimentos produtivos, o plano previa igualmente uma grande redução dos efectivos, de 1 000 para 700 trabalhadores num período de cinco anos; estimava-se que o custo a suportar pela Hytasa em matéria de indemnização de despedimentos seria de aproximadamente 2 040 milhões de pesetas espanholas. Esta política tinha como objectivo a duplicação das vendas por trabalhador, assegurando deste modo a viabilidade a longo prazo da empresa.

Segundo o plano, a situação financeira da Hytasa melhoraria gradualmente e, após prejuízos cumulados que atingiriam, até 1993, 4 700 milhões de pesetas espanholas, previa-se um lucro modesto de 139 milhões de pesetas espanholas no último ano (1994).

É de salientar que a contribuição de capital de 4 300 milhões de pesetas espanholas efectuada pelo Estado antes da venda desempenha um papel fundamental no programa de reestruturação. Esta contribuição visava expressamente melhorar a situação financeira da empresa e cobrir os custos relativos aos despedimentos voluntários e aos investimentos.

Em 18 de Março de 1991, realizou-se uma reunião entre os funcionários da Comissão e representantes do Património sobre o plano de reestruturação da Hytasa.

As principais questões levantadas pelo funcionários da Comissão referiam-se à necessidade de o plano de recuperação da empresa:

— prever uma redução da capacidade de produção, das vendas e da quota de mercado,

— assegurar a viabilidade da empresa,

— não envolver auxílios que ultrapassassem os requisitos mínimos necessários.

Tendo em conta os pontos supramencionados, a Comissão solicitou oficialmente ao Governo espanhol que apresentasse, até 10 de Maio de 1991, um novo plano de reestruturação para a Hytasa que envolvesse uma redução tanto na capacidade de produção como a nível da quota de mercado, assegurando concomitantemente a viabilidade da empresa. No atinente a este último requisito, é de salientar que a Comissão tinha igualmente sérias dúvidas quanto às possibilidades de o plano de reestruturação apresentado assegurar a viabilidade da Hytasa, dado que se previa que a empresa registasse resultados financeiros negativos de forma persistente.

Não tendo recebido qualquer resposta, a Comissão, por carta de 27 de Maio de 1991, insistiu junto do Governo espanhol, tendo-o avisado de que se não fosse apresentado um plano de reestruturação alternativo até 31 de Maio de 1991, a Comissão seria obrigada a assumir uma posição definitiva com base nas informações disponíveis até aquela data.

As autoridades espanholas apresentaram um novo plano em 13 de Junho de 1991 que previa transformações radicais na política produtiva e comercial da Hytasa.

Em especial, a empresa passaria a vender apenas produtos finais tal como produtos acabados de tecelagem de algodão e de lã e tecidos de algodão; como consequência, diminuiria as suas operações de fiação e tecelagem entre 1994 e 1989 na ordem de 13 % a 25 % e aumentaria a produção de têxteis e tecidos acabados na ordem dos 50 % a 320 %, consoante o produto.

A fim de satisfazer as necessidads suplementares a nível do tecido semiacabado, a Hytasa recorreria a fornecedores externos.

Os resultados cumulados de exploração no novo plano são negativos em cerca de 795 milhões de pesetas espanholas mas revelam um bom rendimento — 716 milhões de pesetas espanholas, ou 9 % das vendas — no último ano.

O mesmo plano alterado prevê uma mão-de-obra directa de 720 pessoas (redução dos efectivos, que se elevavam a 1050 em 1990) e o recurso ao trabalho externo, avaliado pela Comissão em cerca de 150 pessoas (superior à estimativa de 35).

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.

IV

Ao examinar as contribuições de capital do Património do Estado à Hytasa, tanto no período de 1986 a 1988 como no âmbito do contrato de venda, bem como as demais condições do contrato de venda, a Comissão verificou em que medida estas intervenções públicas continham elementos de auxílio estatal na acepção do nº 1 do artigo 92º do Tratado.

Deve salientar-se o facto de o Património do Estado constituir parte integrante do Estado espanhol com estatuto de direcção-geral e dependente do Ministério dos Assuntos Económicos espanhol. As suas necessidades financeiras são totalmente assumidas pelo Estado com base em dotações orçamentais. Consequentemente, os recursos financeiros do Património do Estado devem ser considerados como recursos estatais e, por conseguinte, as contribuições de capital atribuídas à Hytasa como intervenções públicas.

A concessão de fundos públicos a empresas sob a forma de contribuições de capital pode incorporar elementos de auxílio estatal se esses fundos forem fornecidos em condições não aceitáveis para um investidor privado que operasse em condições normais de mercado. É o caso, designadamente, de empresas cuja situação financeira, em particular, a nível da estrutura e do volume da dívida, é tal que não permite esperar uma remuneração normal — sob a forma de dividendos ou mais-valias — num prazo razoável do capital investido, ou sempre que, devido a uma margem de autofinanciamento inadequado, a empresa não consegue angariar os fundos necessários no mercado de capitais para um programa de investimento. A Comissão divulgou esta posição na sua carta aos Estados-membros de 17 de Setembro de 1984 relativa à aplicação dos artigos 92º e 93º do Tratado às participações das entidades públicas. Neste contexto, deve ainda referir-se que, na sua comunicação de 24 de Julho de 1991 (1), que introduz um novo sitema de relatórios para identificar a existência de auxílio nos fluxos financeiros entre autoridades públicas e empresas públicas, a Comissão recordou aos Estados-membros os critérios que aplicará na determinação da existência ou não de elementos de auxílio num determinado tipo de intervenções estatais (ver parte III da comunicação).

(1) JO nº C 273 de 18. 10. 1991, p. 2.

Além disso, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias clarificou a aplicação do nº 1 do artigo 92º do Tratado no que se refere às participações financeiras estatais [ver acórdão de 14 de Novembro de 1984 proferido no processo 323/82 (Intermills) (1) e acórdão de 10 de Julho de 1986 proferido nos processos 234/84 (Meura) (2) e 40/85 (Bosh) (3)]. Para determinar se uma contribuição de capital constitui ou não um auxílio estatal, o Tribunal defendeu a necessidade de verificar se a empresa em questão poderia ter obtido o financiamento no mercado privado de capitais. Sempre que haja provas de que o beneficiário não teria podido sobreviver sem tais fundos públicos porque teria sido incapaz de angariar os fundos necessários junto de um investidor privado no mercado livre, dever-se-á concluir que o pagamento constitui um auxílio estatal.

Tendo em conta que, na altura da primeira concessão de capital pelo Património do Estado em 1986, a Hytasa sofria prejuízos há longa data e considerando que o Estado já tinha sido obrigado a proceder a uma recapitalização da empresa em diversas ocasiões para a manter em actividade, sem quaisquer resultados em termos de remuneração de capital relativamente aos investimentos efectuados, é pouco provável que um investidor privado, que baseia a sua decisão numa perspectiva de lucro sem ter em consideração quaisquer aspectos sociais, regionais ou sectoriais, tivesse concedido à Hytasa, no período de 1986 a 1988, aumentos sucessivos de capital, num montante total de 7 100 milhões de pesetas espanholas.

No atinente às condições de venda da Hytasa, a Comissão aceita o facto de a empresa ter sido vendida ao candidato que apresentou a proposta que oferecia o preço mais elevado. No entanto, esse facto não é suficiente para assegurar a não existência de qualquer elemento de auxílio estatal na venda da empresa. A fim de chegar a esta conclusão, é necessário provar 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. Neste contexto, a informação apresentada pelas autoridades espanholas indica que o Estado impôs certas condições aos adquirentes, limitando temporariamente a alienação do capital adquirido. Além disso, dado que o Estado forneceu recursos financeiros à empresa no período imediatamente antes da sua privatização, é necessário verificar se o Estado agiu como um investidor privado o teria feito relativamente à sua entrada de capital de 4 300 milhões de pesetas espanholas antes de concluir a venda e à sua aceitação do preço de 100 milhões de pesetas espanholas pela totalidade do capital detido pelo Património do Estado na Hytasa.

No que diz respeito à primeira questão, um investidor privado agindo em condições económicas de mercado normais teria como objectivo maximizar os lucros do seu investimento e apenas teria efectuado essa entrada de capital se, mais tarde, essa contribuição lhe permitisse ter uma melhor situação em termos económicos, tomando em consideração a operação de venda na sua globalidade. A contribuição de capital fornecida pelo Estado no âmbito do contrato de venda da Hytasa apenas poderia ter como remuneração a proposta apresentada pelos adquirentes relativa à participação na empresa. A entrada de capital efectuada pelo Estado e o preço a pagar pelos adquirentes estavam deste modo inter-relacionados dado que, nos termos do contrato de venda, os adquirentes não teriam pago 100 milhões de pesetas espanholas pelos activos da Hytasa se o Estado não tivesse efectuado previamente uma entrada de capital de 4 300 milhões de pesetas espanholas.

À luz do supramencionado, e dado que o Estado recuperou 100 milhões de pesetas espanholas, montante equivalente ao preço pago pelos adquirentes da Hytasa pelos seus activos, e tendo em conta que se esta contribuição de capital de 4 300 milhões de pesetas espanholas não tivesse sido feita, o Estado nada teria obtido, visto que a proposta do adquirente tinha como condição a prestação por parte do Estado desse capital, o elemento de auxílio envolvido é, por conseguinte, de 4 200 milhões de pesetas espanholas, ou seja, a diferença entre 4 300 milhões e 100 milhões de pesetas espanholas.

No que se refere ao outros elemento de auxílio estatal potencialmente envolvido na aceitação pelo Estado do preço de 100 milhões de pesetas espanholas pela Hytasa, a Comissão não pode concluir pela existência de um elemento adicional de auxílio em relação a esta operação. Tal baseia-se no facto de não se poder considerar que a Hytasa tenha um valor, para o Estado, superior ao preço supramencionado, tendo em conta os antecedentes financeiros da empresa, assim como os seus resultados finais previstos, que indicam que o Estado não poderia esperar qualquer remuneração decorrente da sua participação na Hytasa sem uma transformação radical da estrutura de comercialização e de produção da empresa, que o Estado não tentou empreender.

É de notar igualmente que, à luz das informações de que a Comissão dispõe, a decisão do Governo espanhol de vender a Hytasa nas condições comunicadas não revela qualquer elemento adicional de auxílio estatal para além dos 4 200 milhões de pesetas espanholas já identificados, se a opção de vender a empresa como empresa em funcionamento for comparada à alternativa de liquidação. É de salientar neste contexto que, segundo as informações prestadas pelo Governo espanhol, o custo de redução dos efectivos da Hytasa ascenderá, em média, a seis milhões de pesetas espanholas por trabalhador. Por conseguinte, o custo total da liquidação da empresa ascenderia forçosamente a um montante superior a 6 000 milhões de pesetas espanholas. Dado que o valor líquido da empresa, previamente à última injecção de capital de 4 300 milhões de pesetas espanholas, era de aproximadamente 6 000 milhões de pesetas espanholas, a liquidação da Hytasa não teria representado uma operação lucrativa para o Património do Estado. Consequentemente, o elemento de auxílio estatal identificado no âmbito das condições de venda continua a residir na concessão líquida pelo Estado de 4 200 milhões de pesetas espanholas sob forma de uma contribuição de capital prévia à venda da empresa.

Ao comparar o comportamento do Estado com o comportamento de um investidor privado numa economia de mercado, convém nomeadamente que a Comissão, seguindo os critérios estabelecidos pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão proferido no processo 234/84 (Meura), aprecie se « em circunstâncias similares um sócio privado, baseando-se nas possibilidades de rentabilidade previsíveis, abstraindo de qualquer consideração de carácter social ou de política regional ou sectorial, teria

(1) « Colectânea da Jurisprudência do Tribunal », 1984, p. 3809.
(2) « Colectânea da Jurisprudência do Tribunal », 1986, p. 2263.
(3) « Colectânea da Jurisprudência do Tribunal », 1986, p. 2321.

procedido a tal entrada de capital » (fundamento nº 14). Se a Comissão tivesse em conta estas considerações, os Estados-membros teriam a faculdade de salvar empresas em situação difícil em função de interesses puramente nacionais. Esta situação, que poderia originar distorções graves na concorrência contrárias ao interesse comum, estaria em contradição com os princípios do Tratado, que conferem à Comissão poderes para determinar a compatibilidade dos auxílios estatais no contexto da Comunidade no seu conjunto e não no de apenas um único Estado-membro. A compração dos custos decorrentes para o Estado quando garante objectivos de política económica, social e industrial com os custos correspondentes ao comportamento do Estado na sua qualidade de proprietário/accionista de uma empresa, corresponderia a esvaziar de conteúdo o princípio do investidor privado numa economia de mercado.

Por conseguinte, em resumo, após uma análise pormenorizada, a Comissão conclui que o auxílio estatal concedido à Hytasa é constituído pelos 7 100 milhões de pesetas espanholas correspondentes às contribuições de capital efectuadas pelo Património do Estado no período de 1986 a 1988 e pelo elemento de auxílio de 4 200 milhões de pesetas espanholas envolvido na última contribuição de capital do Património do Estado anterior à privatização da empresa, tendo ambas estas intervenções reforçado artificialmente a posição financeira da Hytasa.

Este auxílio à Hytasa afecta o comércio entre os Estados-membros e distorce ou ameaça distorcer a concorrência no mercado comum na acepção do nº 1 do artigo 92º do Tratado.

De facto, nos casos em que o auxílio financeiro do Estado reforça a posição de determinadas empresas em detrimento das suas concorrentes na Comunidade, deve considerar-se que tal auxílio afecta as outras empresas [acórdão do Tribunal de Justiça, de 17 de Setembro de 1980, proferido no processo 730/79 (Philip Morris) (1)].

Neste contexto, é de salientar que os produtos produzidos e vendidos pela Hytasa são objecto de comércio entre os Estados-membros, registando-se concorrência entre os produtores. Em 1988, a produção global da Comunidade no sector têxtil elevou-se a 86 691 milhões de ecus, dos quais mais de 20 % correspondiam à indústria do algodão e mais de 15 % ao sector de lanifícios.

De forma mais pormenorizada, a produção comunitária de fios e de tecidos fiados de algodão abrangidos pelas categorias 1, 2 e 2a do Acordo Multifibras (AMF) regista uma evolução ligeiramente depressiva, de 1 000 000 e 700 000 toneladas, respectivamente. A produção espanhola representa aproximadamente 11 % da produção comunitária de fios tecidos (categoria 1) e 13 % dos tecidos (categoria 2), não se encontrando disponíveis quaisquer estatísticas relativas aos tecidos acabados. A Hytasa representa cerca de 10 % da produção espanhola de fios tecidos. Não se dispõem de quaisquer dados comparáveis relativamente aos tecidos, tecidos acabados e confecção.

O comércio intracomunitário é muito intenso em matéria de fios de algodão, tecidos e tecidos acabados, representando 22 %, 34 % e 63 % da produção comunitária.

A produção comunitária de fios e tecidos de lã cardada e penteada agrupados respectivamente no âmbito das categorias 47, 48 e 50 do AMF tem registado diferentes evoluções consoante o produto.

Nomeadamente, o sector dos fios cardados está em visível decréscimo e a produção de 1989 pode ser estimada em aproximadamente 230 000 toneladas. Os fios penteados estão em fase de estagnação, com uma produção de 205 000 toneladas.

Após um aumento da produção no período de 1984 a 1988, a produção dos tecidos tem registado nos últimos anos uma certa estagnação, situando-se na proximidade das 200 000 toneladas.

A Espanha representa 6 % da produção comunitária de fios e tecidos de lã cardada e penteada. A Hytasa representa cerca de 3 % da produção espanhola de fios fiados (cardados e penteados). Não se dispõe de quaisquer dados comparáveis no que se refere aos tecidos e aos tecidos acabados.

O comércio intracomunitário de fios de lã virgem abrange aproximadamente 7 % e 5 %, respectivamente, dos fios cardados e penteados; o comércio relativo a fios mistos (com fibras sintéticas) é quase 1,5 vezes mais importante. O comércio intracomunitário de tecidos de lã virgem representa 16 % da produção; neste caso, os tecidos mistos correspondem a cerca de um terço das trocas comerciais.

A Hytasa participa no comércio intracomunitário, tanto directamente, mediante as vendas de tecidos de lã em países estrangeiros, como indirectamente, ao deter em matéria de produtos de algodão e lanifícios uma parte significativa do mercado espanhol.

Os mercados comunitários dos produtos fabricados pela Hytasa são altamente competitivos, já que estes produtos concorrem mais em termos de preços do que em termos de qualidade, e devido à presente estagnação da procura, juntamente com uma crescente pressão por parte das importações de países terceiros. Como consequência, os preços registam uma quebra e não é utilizada grande parte das capacidades de produção.

As dificuldades do mercado em matéria de produtos de algodão foram reconhecidas no Acordo Multifibras, sendo as categorias de fios e tecidos de algodão as mais sensíveis.

O sector de lanifícios, nomeadamente a produção de fios de lã, pode ser igualmente considerado muito sensível, tendo aumentado recentemente as dificuldades nesse sector.

Nestas circunstâncias, qualquer auxílio concedido a um concorrente particular é susceptível de produzir graves efeitos de distorção a nível das condições de concorrência.

V

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 nº 3 do artigo 93º do Tratado.

(1) « Colectânea da Jurisprudência do Tribunal », 1980, p. 2688.

Esta situação, a que corresponde uma violação das disposições do Tratado, é particularmente grave dado que o auxílio em questão já foi pago ao beneficiário. A este respeito, deve recordar-se que a ilegalidade do auxílio em questão não pode ser sanada *a posteriori*, tendo em conta o carácter imperativo das regras processuais estabelecidas no nº 3 do artigo 93º do Tratado, também importantes em termos de ordem pública e cujo efeito directo foi reconhecido pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão de 19 de Junho de 1973 proferido no processo 77/72 (Capolongo) (1), no seu acórdão de 11 de Dezembro de 1973 proferido no processo 120/73 (Lorenz) (2) e no seu acórdão de 22 de Março de 1977 proferido no processo 78/76 (Steinicke) (3).

Não obstante, deve referir-se que a Comissão é obrigada a prosseguir os processos nos termos do nº 2 do artigo 93º, tal como o reconheceu o Tribunal de Justiça no seu acórdão de 14 de Fevereiro de 1990 proferido no processo 301/87 (Boussac Saint Frères) (4).

VI

Nos termos do nº 1 do artigo 92º do Tratado, os auxílios que preenchem os critérios nele estabelecidos são, em princípio, incompatíveis com o mercado comum.

No caso presente, não são aplicáveis as derrogações previstas no nº 2 do artigo 92º do Tratado em virtude da natureza do auxílio, que não se destina a atingir aqueles objectivos.

O nº 3 do artigo 92º do Tratado enumera os auxílios que podem ser considerados compatíveis com o mercado comum. A compatibilidade com o Tratado deve ser determinada no contexto da Comunidade no seu conjunto e não no de um único Estado-membro. A fim de garantir o funcionamento adequado do mercado comum, e tendo em conta o princípio consagrado na alínea f) do artigo 3º, as derrogações previstas no nº 3 do artigo 92º devem ser objecto de uma interpretação restritiva aquando do exame de um regime de auxílio ou da concessão de um auxílio individual. Em especial, só devem ser concedidos se a Comissão considerar que, sem o auxílio, as forças de mercado seriam insuficientes, por si só, para orientar os beneficiários no sentido da adopção de comportamentos susceptíveis de satisfazer um dos objectivos referidos nas derrogações.

A aplicação das derrogações a casos que não contribuam ou não sejam necessários para a prossecução de tais objectivos equivaleria a conferir vantagens a determinadas indústrias ou empresas de certos Estados-membros, cuja posição financeira seria deste modo artificialmente reforçada, afectando o comércio entre os Estados-membros e distorcendo a concorrência sem qualquer justificação baseada no interesse comum, conforme previsto no nº 3 do artigo 92º do Tratado.

No que se refere ao auxílio concedido à Hytasa sob a forma de contribuições de capital no montante de 7 100 milhões de pesetas espanholas durante o período de 1986 a 1988, esta assistência representou um grande esforço no sentido de criar a base para uma reestruturação definitiva e para tornar a empresa viável. Tal é comprovado pelo facto de este capital ter sido principalmente utilizado, na prática, durante este período, para financiar os investimentos de racionalização, que se elevaram a mais de cinco mil milhões de pesetas espanholas, assim como os despedimentos, cujos custos ultrapassaram 700 milhões de pesetas espanholas. É igualmente de observar que, não obstante os investimentos realizados, a Hytasa manteve uma produção durante o período em causa bastante inferior aos seus limiares em termos de capacidade. Por outro lado, a Comissão pode igualmente partilhar o ponto de vista do Governo espanhol de que as contribuições de capital de 1986 e 1987 foram realizadas em resposta a circunstâncias que se desenvolveram antes da adesão da Espanha à Comunidade.

A Comissão considera que esta apreciação pode igualmente ser efectuada em relação à contribuição realizada em 1988. A política industrial da Espanha em matéria de empresas públicas antes da adesão baseava-se, por vezes, em princípios radicalmente diferentes dos que inspiram a política de concorrência do Tratado. Nessa época, algumas empresas públicas deficitárias eram mantidas artificialmente em actividade e com uma gestão deficiente graças à assistência financeira do Estado. Após a adesão da Espanha à Comunidade, estas empresas foram obrigadas a adaptar-se a um ambiente de livre concorrência. Os auxílios concedidos à Hytasa destinavam-se essencialmente a facilitar essa adaptação. Este facto confirma que este auxílio não foi utilizado para fomentar artificialmente as actividades da empresa, o que teria tido consequências negativas inaceitáveis para este sector à luz das considerações supramencionadas, tendo a Comissão concluído que as contribuições de capital no montante de 7 100 milhões de pesetas espanholas no período de 1986 a 1988 podem ser consideradas compatíveis com o mercado comum nos termos da derrogação prevista no nº 3, alínea c), do artigo 92º do Tratado, visto que contribuíram para a realização de uma reestruturação genuína das actividades da empresa, sem quaisquer efeitos inaceitáveis contrários ao interesse comum.

No que se refere ao elemento de auxílio estatal concedido à Hytasa no montante de 4 200 milhões de pesetas espanholas, incluído na contribuição de capital efectuada antes da venda da empresa, o nº 3, alínea a), do artigo 92º 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 nº 3, alínea a), do artigo 92º, 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 contribuições de capital discricionárias.

(1) « Colectânea da Jurisprudência do Tribunal », 1973, p. 611.
(2) « Colectânea da Jurisprudência do Tribunal », 1973, p. 1471.
(3) « Colectânea da Jurisprudência do Tribunal », 1977, p. 595.
(4) « Colectânea da Jurisprudência do Tribunal », 1990, p. I-307.

Mesmo se o auxílio em causa fosse considerado um auxílio regional, continuaria a não ser considerado elegível ao abrigo do nº 3, alínea a), do artigo 92º, 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 a data à Comissão (este aspecto foi já 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 pesetas espanholas 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 auxílios regional (1). 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 pesetas espanholas ultrapassa largamente o nível de investimento de 2 500 milhões de pesetas espanholas previsto pela empresa, situação que se revela inaceitável em termos de auxílio ao investimento.

No que se refere às derrogações previstas no nº 3, alínea b), do artigo 92º, as medidas de auxílio em causa não possuem as características de um projecto de interesse comum ou de um projecto susceptível de sanar uma grave perturbação da economia espanhola. Além disso, o Governo espanhol não invocou esta derrogação nas observações transmitidas à Comissão.

No que se refere à derrogação prevista no nº 3, alínea c), do artigo 92º do Tratado, relativa a auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades económicas, quando não alterem as condições comerciais de maneira que contrarie o interesse comum, deve antes de mais notar-se que o auxílio à Hytasa se inclui na categoria de auxílios a empresas em dificuldade, uma vez que a situação financeira da empresa sempre foi precária. Os auxílios a empresas em dificuldade acarretam maiores riscos de transferência do desemprego e de problemas industriais de um Estado-membro para outro; actuam como uma forma de manter o *statu quo,* evitando que as forças de mercado produzam as suas consequências normais em termos de eliminação de empresas não competitivas no seu processo de adaptação à evolução das condições de concorrência. Por este motivo, a Comissão adopta uma posição restritiva relativamente à compatibilidade de auxílios à reestruturação de empresas em dificuldade. A Comissão exige nomeadamente que este tipo de intervenção pública esteja estritamente condicionado à execução de um programa sólido de reestruturação ou de reconversão, susceptível de assegurar a viabilidade a longo prazo da empresa beneficiária, programa esse que deve igualmente conter uma contrapartida do auxílio sob a forma de uma contribuição do beneficiário para a realização dos objectivos comunitários, que estará para além do jogo normal das forças de mercado alteradas pelo auxílio, tal como estabelecido no nº 3 do artigo 92º do Tratado.

A este propósito, no que diz respeito aos auxílios ao sector têxtil, a Comissão estabeleceu, em colaboração com peritos nacionais, um certo número de critérios para orientar os governos dos Estados-membros em matéria de eventuais intervenções estatais. Estes critérios foram definidos nas orientações comunitárias de 1971 e 1977 relativas aos auxílios ao sector têxtil e do vestuário, que ainda estão em vigor. Os princípios fundamentais aí estabelecidos afirmam que os auxílios deverão ser de molde a contribuir para a adaptação da indústria mediante a eliminação dos excessos de capacidade, a promoção das actividades conjuntas de investigação e desenvolvimento e o auxílio às alterações estruturais. A reestruturação e a adaptação genuínas constituem um pré-requisito, nos termos das orientações, para a concessão de quaisquer auxílios específicos para fins de investimento. Em todo o caso, os auxílios não deverão destinar-se meramente a manter posições não competitivas.

Face ao supramencionado, é de observar que o elemento de auxílio estatal concedido à Hytasa no montante de 4 200 milhões de pesetas espanholas produzirá efeitos na concorrência principalmente no futuro, visto que contribuirá para a realização de futuros investimentos pela empresa no âmbito do plano de reestruturação apresentado pelos adquirentes. Nestas circunstâncias, a Comissão deve analisar cuidadosamente as características do programa de reestruturação previsto. A este propósito, é de salientar que a Comissão se encontra numa posição privilegiada, não apenas para antecipar e adaptar os potenciais efeitos negativos que este elemento de auxílio poderá ter sobre a concorrência mas igualmente para corrigir os efeitos negativos que o aumento de capacidade, provocado pelo auxílio no período de 1986 a 1988, poderia ter no futuro se a Hytasa relançasse de forma artificial as suas actividades.

(1) JO nº C 31 de 3. 2. 1979, p. 9.

Neste contexto, 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.

Além disso, dado que o plano não prevê a eliminação de activos produtivos, nada impede a Hytasa de proceder a uma expansão das suas actividades no futuro mediante recurso à sua capacidade não utilizada, beneficiando, deste modo, de condições mais favoráveis que os seus concorrentes. Neste contexto, é de observar que, no futuro, as taxas de subutilização da capacidade da Hytasa no seçtor da fiação e da tecelagem, calculadas mediante a comparação da capacidade disponível antes da privatização com a produção prevista, será de aproximadamente 50 %.

A fim de completar as informações sobre o plano de reestruturação da Hytasa, em 1 de Agosto de 1991, o Governo espanhol apresentou documentos pormenorizados sobre as iniciativas tomadas pela empresa para reduzir os seus efectivos. Os despedimentos já efectuados, com um custo médio de 4,5 milhões de pesetas espanholas por pessoa, diziam respeito a 160 trabalhadores que se encontravam na sua maioria próximos da idade da reforma ; além disso, estavam previstos cerca de 100 despedimentos suplementares, devido sobretudo à incapacidade de trabalho dos empregados ; simultaneamente, foram criadas fases de interrupção temporária de trabalho para uma média de 210 trabalhadores por um período de quatro meses e meio.

As reduções acima referidas, num total de aproximadamente 260 unidades, não parecem susceptíveis de atingir o objectivo de uma mão-de-obra estável de 720 unidades até 1992, previsto no plano de reestruturação ; pelo contrário, o recurso à interrupção temporária do trabalho — possibilidade, em princípio, excluída por uma cláusula do contrato de venda — permite à empresa manter a sua capacidade de produção na perspectiva de eventuais oportunidades de expansão das suas vendas e da sua parte de mercado.

Esta política de pessoal contradiz a possibilidade de o plano de reestruturação da Hytasa constituir uma contrapartida dos auxílios recebidos.

Dado que o Governo espanhol não apresentou até à data qualquer outro plano, a Comissão é obrigada a concluir que o elemento de auxílio estatal à Hytasa de 4 200 milhões de pesetas espanholas, envolvido na contribuição de capital efectuada previamente à venda da empresa, deve ser considerado incompatível com o mercado comum, visto que afecta as condições das trocas comerciais na Comunidade de forma contrária ao interesse comum e porque não contribui para uma genuína reestruturação que assegure plenamente a viabilidade da empresa.

VII

No caso de auxílios incompatíveis com o mercado comum, a Comissão, recorrendo à possibilidade que lhe foi conferida pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão de 12 de Julho de 1973 proferido no processo 70/72 (Kohlegesetz) (1), e confirmado no acórdão de 24 de Fevereiro de 1987 no processo 310/85 (Deufil) (2), pode solicitar aos Estados-membros o reembolso do auxílio concedido ilegalmente aos beneficiários.

Consequentemente, a Hytasa deve reembolsar os 4 200 milhões de pesetas espanholas ilegalmente recebidos.

O reembolso deve ser efectuado de acordo com os processos e disposições do direito espanhol, em especial os que dizem respeito aos juros de mora sobre as dívidas ao Estado. Os juros vencerão a contar da data de concessão do auxílio ilegal. Esta medida é necessária para restabelecer o *statu quo,* eliminando qualquer vantagem financeira de que a empresa tenha beneficiado ilegalmente com a concessão do auxílio [ver acórdão de 21 de Março de 1990 proferido no processo 142/87 (Tubemeuse) (3)].

Nestes termos, a Comissão recorda que « as disposições da ordem jurídica nacional aplicáveis devem sê-lo de forma a não tornar praticamente impossível a restituição exigida pelo direito comunitário » [ver acórdão de 2 de Fevereiro de 1989 proferido no processo 94/87 (Comissão contra Alemanha) (4), fundamento nº 12].

O contrato de venda prevê que quaisquer acontecimentos financeiros importantes que se verifiquem na sequência de actos prévios à venda da empresa serão suportados pelo vendedor. Esta cláusula permitiria ao Estado indemnizar o adquirente relativamente a qualquer reembolso do auxílio imposto pela Comissão, no âmbito de uma decisão que considera parte ou a totalidade do auxílio incompatível. Isto neutralizaria evidentemente a decisão da Comissão e, nomeadamente, perpetuaria a distorção da concorrência, incompatível com o Tratado, provocada pelo auxílio. Esta cláusula constitui, por conseguinte, tal como qualquer outra disposição da ordem jurídica nacional no mesmo sentido, uma forma de eludir as regras do Tratado relativas aos auxílios, privando-as do seu efeito útil, é abrangida pela proibição prevista no nº 1 do artigo 92º do Tratado e, devido à primazia do direito comunitário, não deve ser aplicada,

(1) « Colectânea da Jurisprudência do Tribunal », 1973, p. 813.
(2) « Colectânea da Jurisprudência do Tribunal », 1987, p. 901.
(3) « Colectânea da Jurisprudência do Tribunal », 1990, p. I-959.
(4) « Colectânea da Jurisprudência do Tribunal », 1989, p. 175.

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

O auxílio concedido à Hytasa sob a forma de contribuições de capital no montante de 7 100 milhões de pesetas espanholas, durante o período de 1986 a 1988, é ilegal, dado que foi concedido pelo Governo espanhol em infracção às regras processuais previstas no nº 3 do artigo 93º do Tratado.

No entanto, este auxílio satisfaz os requisitos para beneficiar de uma derrogação nos termos do nº 3, alínea c), do artigo 92º do Tratado, pelo que é declarado compatível com o mercado comum.

Artigo 2.º

O elemento de auxílio estatal no montante de 4 200 milhões de pesetas espanholas contido na contribuição de capital efectuada pelo Património do Estado à Hilatura y Tejidos Andaluces, SA previamente à sua privatização, em Julho de 1990, é ilegal nos termos do direito comunitário, visto que foi concedido pelo Governo espanhol em violação do disposto no nº 3 do artigo 93º do Tratado.

Além disso, o referido elemento de auxílio não satisfaz qualquer um dos requisitos necessários para poder beneficiar das derrogações previstas nos nºs 2 e 3 do artigo 92º, pelo que é declarado incompatível com o mercado comum.

Artigo 3.º

Este auxílio estatal incompatível deve ser suprimido através de reembolso. Consequentemente, o Património do Estado deve recuperar junto da Mediterráneo Técnica Textil (ex Hilaturas y Tejidos Andaluces, SA) o montante de 4 200 milhões de pesetas espanholas.

O auxílio será reembolsado nos termos dos processos e disposições do direito nacional, nomeadamente as relativas aos juros de mora sobre dívidas ao Estado, devendo os juros vencer a partir da data da concessão do auxílio ilegal.

Artigo 4.º

Não deve ser aplicado qualquer acordo que preveja a indemnização dos adquirentes pelo Estado ou pelo Patrimonio do Estado como consequência da obrigação de reembolso dos auxílios recebidos imposta pela Comissão.

Artigo 5.º

O Governo espanhol informará a Comissão, no prazo de dois meses a contar da data de notificação da presente decisão, das medidas tomadas para lhe dar cumprimento.

Artigo 6.º

O Reino de Espanha é o destinatário da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 25 de Março de 1992.

Pela Comissão

Leon BRITTAN

Vice-Presidente