Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Quarta Secção)

20 de março de 2019*

«Auxílios de Estado — Auxílios concedidos por Espanha a favor de certos clubes de futebol profissional — Garantia — Decisão que declara os auxílios incompatíveis com o mercado interno — Vantagem — Dever de fundamentação»

No processo T-766/16,

Hércules Club de Fútbol, SAD, estabelecida em Alicante (Espanha), representada por S. Rating e Y. Martínez Mata, advogadas,

recorrente,

apoiada por:

Reino de Espanha, representado inicialmente por A. Gavela Llopis e M.J. García-Valdecasas Dorrego, na qualidade de agente,

interveniente,

contra

Comissão Europeia, representada por G. Luengo, B. Stromsky e P. Němečková, na qualidade de agentes,

recorrida,

que tem por objeto um pedido apresentado com base no artigo 263.º TFUE e destinado à anulação da Decisão (UE) 2017/365 da Comissão, de 4 de julho de 2016, relativa a auxílios estatais SA.36387 (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2013/CP) concedidos pela Espanha ao Valencia Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva, ao Hércules Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva e ao Elche Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva (JO 2017, L 55, p. 12).

O TRIBUNAL GERAL (Quarta Secção)

composto por: H. Kanninen (relator), presidente, J. Schwarcz e L. Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín, juízes,

secretário: I. Dragan, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 14 de setembro de 2018,

profere o presente

* Língua do processo: espanhol.

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 A recorrente, a Hércules Club de Fútbol, SAD, é um clube de futebol profissional com sede em Alicante, na Comunidade Autónoma de Valência (Espanha).

2 A Fundación Hércules de Alicante (a seguir «Fundación Hércules») é uma organização sem fins lucrativos cujo objeto social está ligado às atividades da recorrente. Nos termos dos estatutos e dos regulamentos da Fundación Hércules, os membros do conselho de administração da recorrente são membros da direção da Fundación Hércules.

3 Em 26 de julho de 2010, o Instituto Valenciano de Finanzas (a seguir «IVF»), instituição financeira da Generalitat Valenciana (Governo Regional da Comunidade Autónoma de Valência), concedeu à Fundación Hércules um aval destinado a um empréstimo bancário de 18 milhões de euros contraído por essa fundação junto da Caja de Ahorros del Mediterráneo (a seguir «ACM») para aquisição de ações emitidas pela recorrente no contexto de um aumento de capital decidido por esta última. Na sequência do aumento de capital, a Fundación Hércules passou a deter 81,96% das ações da recorrente.

4 O aval cobria 100% do capital do empréstimo, os juros e as despesas associadas à transação garantida. Em contrapartida, a Fundación Hércules tinha de pagar ao IVF uma comissão anual de garantia de 1%. Além disso, o IVF recebia, como contragarantia, o penhor de ações da recorrente adquiridas pela Fundación Hércules. Provisoriamente, até à constituição do penhor das ações, estava previsto que o IVF receberia uma garantia do proprietário do estádio José Rico Pérez, a Aligestión Integral SA (a seguir «Aligestión»), e o penhor das ações da recorrente detidas pela Aligestión. A duração do empréstimo subjacente era de cinco anos. A taxa de juro do empréstimo subjacente era uma taxa fixa de 4% durante os primeiros 36 meses e a taxa Euribor a um ano acrescida de uma margem de 2% durante os últimos 24 meses. Além disso, foi aplicada uma comissão de abertura de 0,5% O reembolso do empréstimo garantido (capital e juros) teria lugar através da venda das ações da recorrente adquiridas pela Fundación Hércules.

5 Após a concessão do aval público pelo IVF, a Fundación Hércules não reembolsou o empréstimo subjacente. Consequentemente, o IVF pagou, a 24 de janeiro de 2012, o montante de 18,4 milhões de EUR à CAM, em cumprimento das suas obrigações de avalista, tendo ficado sub-rogado na posição de credor do empréstimo em causa, e, em seguida, intentou uma ação judicial contra a Fundación Hércules a fim de recuperar o referido montante.

6 Informada da existência de alegados auxílios estatais concedidos pelo Governo Regional da Comunidade Autónoma de Valência sob a forma de garantias de empréstimos bancários a favor da Valencia Club de Fútbol, SAD, da recorrente e da Elche Club de Fútbol, SAD, a Comissão Europeia convidou o Reino de Espanha, em 8 de abril de 2013, a apresentar as suas observações sobre essas informações. Este respondeu em 27 de maio e 3 de junho de 2013.

7 Por carta de 18 de dezembro de 2013, a Comissão notificou o Reino de Espanha da sua decisão de dar início ao procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, TFUE. Espanha apresentou as suas observações sobre a decisão de início por carta de 10 de fevereiro de 2014.

8 No decurso do procedimento formal de exame, a Comissão recebeu as observações e informações do Reino de Espanha, do IVF, da Liga Nacional de Fútbol Profesional, da Valencia Club de Fútbol SAD e da Fundación Valencia Club de Fútbol.

9 Pela Decisão (UE) 2017/365, de 4 de julho de 2016, relativa a auxílios estatais SA.36387 (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2013/CP) concedidos pela Espanha ao Valencia Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva, ao Hércules Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva e ao Elche Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva (JO 2017, L 55, p. 12, a seguir «decisão impugnada»), a Comissão declarou, designadamente, que o aval público prestado pelo IVF, em 26 de julho de 2010, como garantia de um empréstimo bancário concedido à Fundación Hércules para subscrição de ações da recorrente, no âmbito da operação de aumento de capital decidida por esta última (a seguir «medida em causa»), constituía um auxílio ilegal e incompatível com o mercado interno, no montante de 6 143 000 EUR (artigo 1.º da decisão impugnada). A Comissão ordenou, por conseguinte, ao Reino de Espanha que recuperasse o referido auxílio junto da recorrente (artigo 2.º da decisão impugnada), devendo a recuperação ocorrer de forma «imediata e efetiva» (artigo 3.º da decisão impugnada).

10 Na decisão impugnada, em primeiro lugar, a Comissão considerou que a medida em causa, concedida pelo IVF, mobilizava recursos estatais e era imputável ao Reino de Espanha. Em segundo lugar, o beneficiário do auxílio era a recorrente, e não a Fundación Hércules, que agira como veículo financeiro, tendo em conta, nomeadamente, o objetivo da medida, que era facilitar o financiamento do aumento de capital da recorrente. Ora, a situação financeira da recorrente no momento da concessão da medida em causa era a de uma empresa em dificuldade na aceção do n.º 10, alínea a), e do n.º 11 das Orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação a empresas em dificuldade (JO 2004, C 244, p. 2, a seguir «orientações relativas aos auxílios de emergência e à reestruturação»). À luz dos critérios definidos pela Comunicação da Comissão relativa à aplicação dos artigos [107.º] e [108.º TFUE] aos auxílios estatais sob forma de garantias (JO 2008, C 155, p. 10, a seguir «comunicação relativa às garantias»), e tendo em conta a situação financeira da recorrente bem como as condições do aval público de que beneficiou, a Comissão concluiu pela existência de uma vantagem indevida, suscetível de falsear ou ameaçar falsear a concorrência e afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros. Além disso, a Comissão quantificou, na decisão impugnada, o elemento de auxílio alegadamente concedido à recorrente com base na taxa de referência aplicável em conformidade com a sua Comunicação da Comissão sobre a revisão do método de fixação das taxas de referência e de atualização (JO 2008, C 14, p. 6), na falta impossibilidade de uma comparação significativa com base em operações semelhantes realizadas no mercado. Na quantificação do auxílio controvertido, a Comissão considerou que o valor das ações da recorrente dadas em penhor ao IVF, a título de contragarantia, era praticamente nulo. Por último, a Comissão considerou, na decisão impugnada, que o auxílio controvertido não era compatível com o mercado interno, especialmente à luz dos princípios e das condições estabelecidos nas orientações relativas aos auxílios de emergência e à reestruturação.

Tramitação processual e pedidos das partes

11 Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 7 de novembro de 2016, a recorrente interpôs o presente recurso e conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

– anular a decisão impugnada;

– condenar a Comissão nas despesas.

12 Por requerimento separado apresentado na Secretaria do Tribunal Geral no mesmo dia, a recorrente apresentou um pedido de medidas provisórias a fim de obter a suspensão da execução do artigo 2.º da decisão impugnada na medida em que ordena a recuperação do auxílio.

13 Na sua contestação, apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 20 de janeiro de 2017, a Comissão pede que o Tribunal se digne:

– negar provimento ao recurso;

– condenar a recorrente nas despesas.

14 A recorrente apresentou a réplica na Secretaria do Tribunal Geral em 7 de março de 2017.

15 Por decisão de 29 de março de 2017, o presidente da Quarta Secção do Tribunal Geral admitiu o Reino de Espanha a intervir em apoio dos pedidos da recorrente.

16 A Comissão apresentou a tréplica na Secretaria do Tribunal Geral em 19 de abril de 2017.

17 O Reino de Espanha apresentou os seus articulados de intervenção na Secretaria do Tribunal Geral em 19 de junho de 2017.

18 O Reino de Espanha conclui pedindo que o Tribunal se digne:

– dar provimento ao recurso e anular a decisão impugnada;

– condenar a Comissão nas despesas.

19 A Comissão apresentou as suas observações sobre os articulados de intervenção na Secretaria do Tribunal Geral em 27 de julho de 2017.

20 Por carta de 17 de agosto de 2017, a recorrente indicou que desejava ser ouvida na audiência.

21 Por Despacho de 22 de março de 2018, Hércules Club de Fútbol/Comissão (T-766/16 R, não publicado, EU:T:2018:170), o presidente do Tribunal Geral indeferiu o pedido de medidas provisórias e reservou para final a decisão quanto às despesas.

22 Por ofícios da Secretaria do Tribunal Geral de 13 de julho de 2018, o Tribunal colocou questões escritas a todas as partes, a título das medidas de organização do processo previstas no artigo 89.º do seu Regulamento de Processo.

23 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal Geral na audiência de 14 de setembro de 2018.

24 Por Despacho de 22 de novembro de 2018, Hércules Club de Fútbol/Comissão [C-334/18 P (R), EU:C:2018:952], o juiz das medidas provisórias do Tribunal de Justiça anulou o Despacho de 22 de março de 2018, Hércules Club de Fútbol/Comissão (T-766/16 R, não publicado, EU:T:2018:170), e remeteu o processo ao Tribunal Geral. Em 28 de novembro de 2018, o presidente do Tribunal Geral proferiu um despacho com fundamento no artigo 157.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, nos termos do qual ordenou a suspensão da execução da decisão impugnada, na parte em que diz respeito à recorrente, até à data do despacho que ponha termo ao processo de medidas provisórias.

Questão de direito

Quanto ao pedido de medidas de organização do processo

25 No âmbito da petição, a recorrente pediu ao Tribunal Geral que adotasse uma medida de organização do processo, a fim de consultar certos elementos do dossiê do procedimento administrativo que levou à adoção da decisão impugnada.

26 Segundo a recorrente, o acesso a todas as comunicações feitas pelas autoridades administrativas espanholas, nacionais e regionais, à Comissão durante a fase administrativa — com exceção das que se referem especificamente ao Valencia Club de Fútbol ou ao Elche Club de Fútbol — é necessário para lhe permitir exercer plenamente os seus direitos de defesa e para sanar o tratamento discriminatório de que foi vítima por parte das referidas autoridades. Resulta, além disso, do conteúdo da decisão impugnada que esta se baseia em afirmações inexatas das autoridades espanholas, ou numa interpretação errónea dessas autoridades, o que reforça a legitimidade do seu pedido. O deferimento do seu pedido de medida de organização do processo é o único meio para a recorrente completar os seus fundamentos e argumentos no momento adequado do processo, sendo que foi obrigada a interpor o presente recurso de anulação e a apresentar um pedido de suspensão de execução sem poder aceder à argumentação das autoridades espanholas formulada durante a fase administrativa.

27 Nos termos do artigo 88.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, as medidas de organização do processo podem ser tomadas em qualquer fase do processo, oficiosamente ou a pedido de uma parte principal. Tais medidas visam, de acordo com o n.º 89 desse regulamento, garantir, nas melhores condições, a preparação dos processos para julgamento, a respetiva tramitação e a resolução dos litígios. Podem, designadamente, consistir em solicitar às partes a apresentação de quaisquer peças relativas ao processo [artigo 89.º, n.º 3, alínea d), do Regulamento de Processo].

28 Importa igualmente recordar que cabe ao Tribunal Geral apreciar a utilidade das medidas de organização do processo solicitadas por uma das partes principais (v., neste sentido, Acórdão de 6 de julho de 1999, Séché/Comissão, T-112/96 e T-115/96, EU:T:1999:134, n.º 284).

29 Para permitir ao Tribunal Geral apreciar se é útil ao bom andamento do processo que seja ordenada a apresentação de determinados documentos, a parte que formula o pedido deve identificar os documentos solicitados e fornecer ao Tribunal, pelo menos, um mínimo de elementos que justifiquem a utilidade dos referidos documentos para a instância (Acórdãos de 17 de dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão, C-185/95 P, EU:C:1998:608, n.º 93; v., igualmente, Acórdão de 16 de outubro de 2013, TF1/Comissão, T-275/11, não publicado, EU:T:2013:535, n.º 117 e jurisprudência aí referida). Assim, a recorrente, deve, nomeadamente, apresentar indícios precisos e pertinentes suscetíveis de explicar em que medida os documentos em causa podiam ter interesse para a resolução do litígio (v., neste sentido, Acórdão de 20 de julho de 2016, Oikonomopoulos/Comissão, T-483/13, EU:T:2016:421, n.º 253).

30 No caso em apreço, a recorrente limita-se a destacar considerações gerais relativas ao facto de que se deve deduzir dos alegados erros contidos na decisão impugnada a existência de erros nas observações apresentadas pelas autoridades públicas durante a fase administrativa ou, pelo menos, uma interpretação errada por parte dessas autoridades. Ao fazê-lo, a recorrente não demonstra em que medida os documentos solicitados têm interesse para a resolução do litígio.

31 Esta solução impõe-se ainda mais à luz da economia da decisão impugnada e do procedimento que conduziu à sua adoção. Por um lado, a decisão impugnada já salienta, nos seus considerandos 36 a 45, o conteúdo das observações do Reino de Espanha, do IVF e do Governo Regional da Comunidade Autónoma de Valência, cuja apresentação a recorrente solicita. Por outro lado, os interessados, à exceção do Estado-Membro responsável pela concessão do auxílio, não dispõem, no âmbito do procedimento de controlo dos auxílios estatais, do direito de consultar os documentos do dossiê administrativo da Comissão (Acórdão de 29 de junho de 2010, Comissão/Technische Glaswerke Ilmenau, C-139/07 P, EU:C:2010:376, n.º 58).

32 Além disso, na falta da demonstração de um interesse na medida de organização do processo solicitada para a resolução do litígio, a recorrente não pode invocar uma violação dos seus direitos de defesa decorrente do não acesso aos documentos em causa (v., por analogia, Acórdão de 11 de dezembro de2014, van der Aat e o./Comissão, T-304/13 P, EU:T:2014:1055, n.º 61).

33 Por último, a circunstância de a recorrente se ter deparado com a recusa da Comunidade Autónoma de Valência em transmitir os referidos documentos, quando, segundo ela, esses documentos tinham sido levados ao conhecimento do Valencia Club de Fútbol é irrelevante para decidir sobre o presente pedido de medidas de organização do processo. Com efeito, a alegada discriminação não vem pôr em causa a inexistência de interesse na apresentação dos documentos em causa para a resolução do litígio.

34 Por conseguinte, há que indeferir o pedido de medida de organização do processo.

Quanto ao mérito

35 A recorrente invoca três fundamentos de recurso, todos eles relativos à violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, o primeiro, na medida em que a Comissão identificou de forma incorreta a existência de uma vantagem decorrente da medida em causa, o segundo, invocado a título subsidiário, na medida em que a Comissão concluiu, erradamente, que a referida medida falseava a concorrência e afetava as trocas comerciais entre Estados-Membros, e, o terceiro, invocado a título subsidiário, devido a um erro na avaliação do montante do auxílio concedido.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo a um erro na identificação de uma vantagem

36 A recorrente, apoiada pelo Reino de Espanha, articula o primeiro fundamento em duas partes, que convém examinar sucessivamente.

– Quanto à primeira parte do primeiro fundamento, relativa à qualificação errada de empresa em dificuldade

37 A recorrente alega que não era uma empresa em dificuldade à data da concessão da garantia controvertida. Antes de mais, os critérios enunciados no n.º 10, alínea a), das orientações relativas aos auxílios de emergência e à reestruturação não são aplicáveis ao mercado do futebol. Só o método utilizado pela União das Associações Europeias de Futebol (UEFA) e a Liga Nacional de Fútbol Profesional, que consiste em comparar as contas de um clube com a média de outros clubes que participam em competições no mesmo Estado-Membro, é pertinente, tendo em conta as especificidades do mercado do futebol. Ora, a recorrente estava numa situação melhor do que a média dos clubes que jogavam na primeira divisão e na segunda divisão A do campeonato de futebol em Espanha, e, além disso, numa situação comparável à do conjunto do futebol europeu.

38 Acresce que, na data de concessão da garantia controvertida, nem o montante da dívida nem o rácio dívida/fundos próprios constituíam, segundo ela, indicadores financeiros pertinentes, tendo em conta a capacidade de endividamento dos clubes, a qual ainda hoje se mantém separada da racionalidade financeira que vigora ma maioria dos outros setores, bem como as entradas de fundos nos clubes, provenientes de acionistas ou de terceiros, que não estavam sujeitos a um limite máximo antes da entrada em vigor das regras relativas ao *fair play* financeiro. Por último, a Comissão também deveria ter tido em conta, na sua avaliação financeira da recorrente, a circunstância de que esta última estava, à data de concessão da garantia controvertida, qualificada para disputar a época seguinte na primeira divisão do campeonato de futebol espanhol. O Reino de Espanha acrescenta que a decisão impugnada peca por falta de fundamentação, na medida em que a Comissão não respondeu aos argumentos desenvolvidos durante a fase administrativa acerca da singularidade do modelo económico dos clubes de futebol.

39 A Comissão contesta os argumentos da recorrente.

40 Importa recordar que, no domínio específico dos auxílios de Estado, a Comissão tem de respeitar os enquadramentos e comunicações que adota, na medida em que não se afastem das normas do Tratado e em que sejam aceites pelos Estados-Membros. Em especial, esses textos não podem ser interpretados num sentido que reduza o âmbito dos artigos 107.º TFUE e 108.º TFUE ou que contradiga os seus objetivos (Acórdão de 11 de setembro de 2008, Alemanha e o./Kronofrance, C-75/05 P e C-80/05 P, EU:C:2008:482, n.os 61 e 65).

41 No caso em apreço, no considerando 78 da decisão impugnada, a Comissão baseou-se no n.º 10, alínea a), e o n.º 11 das orientações relativas aos auxílios de emergência e à reestruturação para qualificar a recorrente de empresa em dificuldade à data da concessão da garantia controvertida.

42 Como resulta dos considerandos 71 e 85 da decisão impugnada, essa qualificação era pertinente segundo a Comissão, por um lado, a fim de determinar o preço de mercado em relação ao qual comparar a comissão paga pela garantia controvertida, e, por outro, para apreciar se as condições de exclusão da existência de um auxílio (ponto 3.2 da comunicação relativa às garantias) estavam reunidas, como alegou o Reino de Espanha.

43 Os critérios enunciados no n.º 10, alínea a), das orientações relativas aos auxílios de emergência e à reestruturação traduzem, em termos concretos, a consideração geral exposta no n.º 9 dessas orientações, segundo a qual «uma empresa se encontra em dificuldade quando é incapaz, com os seus próprios recursos financeiros ou com os recursos que os seus proprietários/acionistas e credores estão dispostos a conceder-lhe, de suportar prejuízos que a condenam, na ausência de uma intervenção externa dos poderes públicos, ao desaparecimento quase certo a curto ou médio prazo».

44 Com a sua argumentação, a recorrente não contesta que, em circunstâncias normais, a aplicação dos números acima referidos das orientações relativas aos auxílios de emergência e à reestruturação conduz à sua qualificação como empresa em dificuldade. Em contrapartida, a recorrente contesta a aplicabilidade dos critérios em causa num setor como o do futebol, que é marcado, em substância, por uma maior capacidade das empresas para obter fundos próprios ou empréstimos, independentemente da sua situação financeira, bem como por uma maior volatilidade das suas receitas e dos seus ativos, dependentes, essencialmente, dos seus resultados desportivos.

45 Esta argumentação não pode ser aceite, pelas seguintes razões.

46 Primeiro, o risco de flutuação das receitas e do valor dos ativos, realçado pela recorrente, é uma circunstância com que as empresas ativas em mercados diferentes do mercado do futebol profissional se deparam também regularmente.

47 Segundo, a manifestação pontual de comportamentos estranhos a uma lógica de mercado, como as ações de mecenato, não basta para pôr em causa a natureza económica da atividade em causa, que já foi reconhecida em relação à prática de futebol pelos clubes profissionais (v., neste sentido, Acórdão de 26 de janeiro de 2005, Piau/Comissão, T-193/02, EU:T:2005:22, n.º 69), nem o quadro de referência que o operador privado numa economia de mercado constitui para efeitos da análise da existência de uma vantagem. Como alega a Comissão, a existência da medida em causa demonstra, além disso, que esses comportamentos de investimento estranhos a uma lógica de mercado, no setor do futebol, admitindo que se verificaram, não preservaram a recorrente da necessidade de recorrer a um aval público para proceder a um aumento de capital.

48 Terceiro, o conceito de empresa em dificuldade, tal como definida no ponto 9 das orientações relativas aos auxílios de emergência e à reestruturação, é um conceito objetivo que deve ser apreciado unicamente à luz dos indícios concretos da situação financeira e económica da empresa em causa (Acórdão de 6 de abril de 2017, Regione autonoma della Sardegna/Comissão, T-219/14, EU:T:2017:266, n.º 184). Ora, a recorrente baseia-se, no essencial, em alegações gerais sobre a

capacidade dos clubes de futebol para obter fundos e contrair empréstimos, que, enquanto tais, não são suscetíveis de infirmar a conclusão a que a Comissão chegou na decisão impugnada com base nos dados financeiros individuais da recorrente.

49 Quarto, na medida em que a recorrente se baseia numa comparação da sua situação financeira com a média dos outros clubes de futebol, espanhóis, em primeiro lugar, e em seguida europeus, há que salientar que tal comparação também não é conforme com os princípios, recordados no n.º 48, *supra*, que subjazem ao conceito de empresa em dificuldade na aceção das orientações relativas aos auxílios de emergência e à reestruturação. Com efeito, esta abordagem comparativa não assenta, a título principal, na situação individual da recorrente e, se fosse seguida, permitiria subtrair ao controlo dos auxílios estatais medidas que intervêm em setores em declínio, deficitárias ou de fraco rendimento.

50 A este respeito, deve julgar-se improcedente a alegação da recorrente segundo a qual, ao não recorrer a esta metodologia comparativa, a Comissão tinha violado os n.os 97 e seguintes da sua Comunicação sobre a noção de auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1, TFUE (JO 2016, C 262, p. 1). Com efeito, a análise comparativa a que se refere essa comunicação tem a ver com a operação em causa, apreciada em relação a uma operação de referência, e não com a situação financeira do beneficiário.

51 Por último, a circunstância, invocada pela recorrente, segundo a qual, no momento da concessão da garantia controvertida, estava qualificada para disputar a época seguinte na primeira divisão do campeonato de futebol espanhol, representava uma perspetiva de desenvolvimento incerto no plano financeiro, que, de qualquer forma, não era, por si só, suscetível de pôr em causa a conclusão a que a Comissão tinha chegado com base na constatação da situação de capitais próprios negativos e perdas crescentes da recorrente.

52 Tendo em conta as considerações anteriores, a primeira parte do presente fundamento deve ser julgada improcedente.

53 O mesmo se aplica à falta de fundamentação alegada pelo Reino de Espanha. Por um lado, como foi recordado nos n.os 41 a 43, *supra*, a Comissão enunciou os critérios à luz dos quais apreciou o caráter de empresa em dificuldade da recorrente, pormenorizando, no considerando 78 da decisão impugnada, a sua aplicação ao caso em apreço. Por outro lado, é jurisprudência constante que a Comissão não tem de tomar posição sobre todos os argumentos que os interessados lhe apresentam, bastando-lhe expor os factos e as considerações jurídicas que tenham uma importância essencial na sistemática da decisão (v. Acórdão de 30 de abril de 2014, Hagenmeyer e Hahn/Comissão, T-17/12, EU:T:2014:234, n.º 173 e jurisprudência aí referida). Ora, como resulta do exame desta parte do fundamento pelo Tribunal Geral, a Comissão não cometeu nenhum erro e, por conseguinte, apoiou-se nas circunstâncias de facto e de direito pertinentes, ao concluir na decisão impugnada que a recorrente era uma empresa em dificuldade no momento da concessão da garantia controvertida.

– Quanto à segunda parte do primeiro fundamento, relativa à apreciação errada das contragarantias oferecidas

54 A recorrente alega que a Comissão ignorou, na decisão impugnada, a natureza e o alcance das contragarantias oferecidas ao IVF em troca da concessão do aval controvertido. Com efeito, a contragarantia prestada pela Aligestión, que era o acionista principal da recorrente, não consistia numa garantia provisória, mas numa fiança solidária, que vinculava a Aligestión até o Governo Regional da Comunidade Autónoma de Valência, autoridade de tutela da Fundación Hércules e beneficiário indireto da fiança solidária através do IVF, autorizar o penhor das ações da recorrente adquiridas pela Fundación Hércules.

55 Ora, por um lado, a Aligestión era uma empresa solvente, dotada de um património imobiliário consequente, e, em especial, beneficiária de uma percentagem das receitas brutas da recorrente, que iam aumentar por ocasião da entrada do clube na primeira divisão do campeonato de futebol espanhol. Por outro lado, a faculdade do Governo Regional da Comunidade Autónoma de Valência de autorizar o penhor das ações da recorrente permitia-lhe, na prática, subordinar a finalidade da garantia, alegadamente provisória, concedida pela Aligestión à reestruturação prévia da dívida da recorrente pela Aligestión, de forma a assegurar ao Governo Regional da Comunidade Autónoma de Valência o valor das ações objeto do penhor.

56 Por conseguinte, para a recorrente, o aval do IVF foi concedido em condições de mercado. Segundo ela, pouco importa a este respeito que o critério da cobertura máxima de 80% do empréstimo subjacente, fixado pela comunicação relativa às garantias, não tenha sido respeitado, não podendo a Comissão exonerar-se, por este simples motivo, de uma análise da conformidade da garantia controvertida com as condições de mercado, no contexto de um setor, o do desporto, que é objeto de uma proteção específica nos termos do artigo 165.º TFUE. Na fase da réplica, a recorrente apresentou uma decisão judicial que, segundo ela, tende a confirmar que o IVF reclamou o pagamento à Aligestión na qualidade de fiador solidário, e continua a fazê-lo até à data.

57 A Comissão contrapõe que a caracterização, pela recorrente, da fiança solidária prestada pela Aligestión, além de ser contrariada pelos próprios termos da fiança e pela confirmação dada pelas autoridades espanholas durante o procedimento administrativo, também é dificilmente conciliável com a opção do IVF de intentar uma ação contra a Fundación Hércules, e não contra a Aligestión, na sequência do reembolso, pelo IVF, do empréstimo contraído junto da CAM. Além disso, a Comissão sublinha que se a Aligestión tivesse realmente condições para garantir diretamente o empréstimo, como alega a recorrente, a concessão da garantia pelo IVF não fazia sentido. De qualquer modo, a Comissão considera que o facto de a fiança solidária de Aligestión ter acabado por não ser «provisória» decorre de elementos posteriores à concessão da garantia que, por conseguinte, não são pertinentes para a determinação da existência de uma vantagem.

58 Desde logo, e antes de examinar o caráter alegadamente errado da apreciação feita pela Comissão, na decisão impugnada, sobre a contragarantia oferecida pela Aligestión, há que referir que a decisão impugnada não contém nenhuma análise da incidência da referida contragarantia na determinação de uma vantagem.

59 Ora, é jurisprudência constante que uma falta ou uma insuficiência de fundamentação consubstancia uma preterição de formalidades essenciais, na aceção do artigo 263.º TFUE, e constitui um fundamento de ordem pública que pode, ou mesmo deve, ser conhecido oficiosamente pelo juiz da União Europeia (v. Acórdão de 2 de dezembro de 2009, Comissão/Irlanda e o., C-89/08 P, EU:C:2009:742, n.º 34 e jurisprudência aí referida).

60 Tendo em conta as considerações anteriores, o Tribunal Geral está obrigado a pronunciar-se sobre a existência de um eventual incumprimento do dever de fundamentação e a ouvir para esse efeito as partes, como fez no âmbito das medidas de organização do processo de 13 de julho de 2018 e, posteriormente, na audiência de 14 de setembro de 2018.

61 Importa recordar que, segundo jurisprudência constante, o alcance do dever de fundamentação depende da natureza do ato em causa e do contexto em que foi adotado. A fundamentação deve revelar clara e inequivocamente o raciocínio da instituição, de forma a, por um lado, permitir aos interessados conhecer as justificações da medida a fim de poderem defender os seus direitos e verificarem se a decisão é ou não fundada, e, por outro, permitir ao juiz exercer a sua fiscalização da legalidade. Não se exige que a exposição de motivos especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um ato satisfaz as exigências do artigo 296.º TFUE deve ser apreciada à luz não só do seu conteúdo mas também do seu

contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (v. Acórdão de 18 de janeiro de 2012, Djebel — SGPS/Comissão, T-422/07, não publicado, EU:T:2012:11, n.º 52 e jurisprudência aí referida).

62 No caso em apreço, a decisão impugnada menciona uma única vez a contragarantia oferecida pela Aligestión, a título da descrição da medida em causa, e não lhe faz mais referência. Os considerandos da decisão impugnada relativos à determinação da existência de um auxílio e a sua quantificação não fazem, assim, nenhuma alusão à referida contragarantia. Em especial, resulta do considerando 93 da decisão impugnada que, para apreciar, à luz das condições de mercado, o montante da comissão de garantia exigida pelo IVF no âmbito da medida em causa, a decisão impugnada só menciona uma única garantia, o penhor, a favor do IVF, das ações da recorrente subscritas pela Fundación Hércules, com exclusão de qualquer outra garantia, em particular da contragarantia oferecida pela Aligestión.

63 Em resposta à questão escrita formulada pelo Tribunal Geral acerca deste aspeto, a Comissão alega, porém, que se deve deduzir da referência ao caráter «provisório» da contragarantia em causa, bem como da exposição das consequências da falta de pagamento da Fundación Hércules, no considerando 10 da decisão impugnada, a saber, a escolha feita pelo IVF de se sub-rogar na posição do credor daquela fundação e de instaurar ações contra esta última, que a contragarantia oferecida pela Aligestión não era «efetiva» e, portanto, não tinha de ser examinada com mais detalhe.

64 Esta falta de caráter «efetivo» foi confirmada durante a fase administrativa pelas observações do Reino de Espanha, que indicou que «o IVF [tinha recebido] contragarantias pelos avales objeto do inquérito, em concreto penhores sobre as ações adquiridas pelas fundações com os empréstimos avalizados» (considerando 38 da decisão impugnada), bem como pelos termos da contragarantia oferecida por Aligestión, dos quais resulta, segundo a Comissão, que ela era concedida apenas por um período limitado e devia terminar imediatamente após o cumprimento de um certo número de condições que, de acordo com as informações da Comissão, estava previsto verificarem-se num curto lapso de tempo.

65 Assim, com a sua argumentação, a Comissão alega, em substância, que a falta de pertinência da contragarantia oferecida pela Aligestión para caracterizar a existência de uma vantagem decorre de modo suficiente da decisão impugnada, e justifica que esta última não contenha explicações específicas a respeito dela.

66 A este respeito, importa começar por salientar que o facto, invocado pela Comissão no Tribunal Geral, de que as condições de cessação do compromisso da Aligestión como fiador solidário se deviam verificar num curto lapso de tempo não decorre da decisão impugnada.

67 Seguidamente, a menção, no considerando 10 da decisão impugnada, do facto de o IVF ter reembolsado o montante da dívida contraída pela Fundación Hércules e, seguidamente, se ter sub-rogado na posição do banco credor instaurando uma ação judicial contra essa fundação não fornece informações sobre as garantias que, eventualmente, foram ativadas pelo IVF, e, de qualquer modo, não permite de modo algum concluir que, no termo do procedimento administrativo, a Comissão considerou que a contragarantia oferecida pela Aligestión era desprovida de efetividade.

68 Por último, o resumo das observações do Reino de Espanha reproduzido no considerando 38 da decisão impugnada também não é de natureza a informar sobre a pertinência que a Comissão atribuía à contragarantia oferecida pela Aligestión, para determinar a existência uma vantagem (v., neste sentido, Acórdão de 24 de janeiro de 2013, Frucona Košice/Comissão, C-73/11 P, EU:C:2013:32, n.º 84). Além disso, embora a versão francesa da decisão impugnada, especificamente evocada pela Comissão, sugira que o Reino de Espanha visa exclusivamente a garantia constituída sob a forma de penhor das ações da recorrente e as garantias equivalentes constituídas no âmbito das outras medidas abrangidas pela decisão impugnada, a versão espanhola da referida decisão, única versão que faz fé, pode ser interpretada, ao invés, no sentido de que o Reino de Espanha tem em conta a existência de outras garantias.

69 Conclui-se que a fundamentação da decisão impugnada no que respeita à contragarantia oferecida pela Aligestión se limita a constatar a sua vigência provisória, até penhor das ações da recorrente pela Fundación Hércules. Não precisa se esta circunstância justifica, por si só, que a referida garantia não seja tomada em conta para demonstrar a existência de um auxílio e o respetivo montante. Por maioria de razão, não explica por que razão assim é.

70 Ora, resulta do ponto 3.2, alínea d), e do ponto 4.2 da comunicação relativa às garantias que as garantias que foram constituídas por ocasião da prestação do aval ou do empréstimo subjacente são um fator pertinente para avaliar a existência e o nível do auxílio. A contragarantia oferecida pela Aligestión constitui, em princípio, um fator pertinente. Por outro lado, nada na referida comunicação leva a afastar como irrelevante uma garantia com o fundamento de que tem caráter meramente «provisório».

71 Daqui resulta que, à luz das normas jurídicas que regem a matéria em causa, concretamente o artigo 107.º, n.º 1, TFUE e a comunicação relativa às garantias, os interessados, por um lado, e o juiz, por outro, podiam esperar que a decisão impugnada contivesse o raciocínio da Comissão sobre a incidência da contragarantia oferecida pela Aligestión na constatação da existência de um auxílio e, sendo esse o caso, sobre o seu montante.

72 Além disso, trata-se de uma parte da fundamentação que reveste uma importância essencial no contexto da decisão impugnada, uma vez que esta conclui pelo valor «praticamente nulo» (considerando 93 da decisão impugnada) da única garantia examinada, e isto quando o nível das garantias concedidas ao IVF ainda é mais determinante visto a notação da empresa em causa, no caso vertente a recorrente, ser má (categoria CCC, v. considerando 83 da decisão impugnada).

73 Por outro lado, a decisão impugnada não menciona o prazo em que as ações da recorrente deviam ser dadas em penhor ao IVF pela Fundación Hércules, embora indique que este evento libertaria a Aligestión das suas obrigações a título da contragarantia «provisória» concedida ao IVF. A decisão impugnada não contém, portanto, indicações que permitam deduzir a duração dessa contragarantia «provisória» e, por conseguinte, a probabilidade de a mesma estar, ou não, em vigor no caso de a garantia concedida pelo IVF ser ativada.

74 Assim, não decorre nem explicitamente (v. n.º 67 *supra*) nem implicitamente da decisão impugnada que a contragarantia oferecida pela Aligestión era de curta duração. Admitindo que, como a Comissão parecer sustentar, a indicação da duração dessa contragarantia possa constituir um elemento de contexto suscetível de reduzir o alcance do seu dever de fundamentação, impõe-se concluir que essa indicação não figura na decisão impugnada.

75 Conclui-se que a Comissão deveria ter explicado, na decisão impugnada, de que modo teve, eventualmente, em conta essa contragarantia.

76 À luz de todas as considerações anteriores, conclui-se que a decisão impugnada peca por falta de fundamentação.

77 Tendo em conta essa falta de fundamentação, o Tribunal Geral não está em condições de se pronunciar sobre a procedência dos argumentos apresentados pela recorrente na segunda parte do seu primeiro fundamento.

78 Assim, sem que seja necessário examinar o resto do recurso, há que anular a decisão impugnada na medida em que diz respeito ao recorrente, por falta de fundamentação.

Quanto às despesas

79 Nos termos do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão sido vencida, há que condená-la nas despesas, em conformidade com os pedidos da recorrente.

80 De acordo com o artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, os Estados-Membros e as instituições que intervenham no processo devem suportar as suas próprias despesas. Por conseguinte, o Reino de Espanha suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Quarta Secção),

decide:

1) A Decisão (UE) 2017/365 da Comissão, de 4 de julho de 2016, relativa a auxílios estatais SA.36387 (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2013/CP) concedidos pela Espanha ao Valencia Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva, ao Hércules Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva e ao Elche Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva, é anulada no que respeita ao Hércules Club de Fútbol, SAD.

2) A Comissão Europeia suportará as suas próprias despesas e as despesas efetuadas pelo Hércules Club de Fútbol.

3) O Reino de Espanha suportará as suas próprias despesas.

Kanninen Schwarcz Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 20 de março de 2019.

Assinaturas