ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção)

17 de Maio de 2011 *

No processo T-1/08,

Buczek Automotive sp. z o.o., com sede em Sosnowiec (Polónia), representada inicialmente por T. Gackowski, em seguida, por D. Szlachetko-Reiter e, finalmente, por J. Jurczyk, advogados,

recorrente,

apoiada por:

República da Polónia, representada inicialmente por M. Niechciała e, em seguida, por M. Krasnodębska-Tomkiel e M. Rzotkiewicz, na qualidade de agentes,

interveniente,

* Língua do processo: polaco.

contra

Comissão Europeia, representada inicialmente por K. Gross, M. Kaduczak, A. Stobiecka-Kuik e K. Herrmann e, em seguida, por A. Stobiecka-Kuik, K. Herrmann e T. Maxian Rusche, na qualidade de agentes,

recorrida,

que tem por objecto a anulação parcial da Decisão 2008/344/CE da Comissão, de 23 de Outubro de 2007, relativa ao auxílio estatal C 23/06 (ex NN 35/06) que a Polónia aplicou a favor do produtor de aço Grupo Technologie Buczek (JO 2008, L 116, p. 26),

O TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção),

composto por: I. Pelikánová, presidente, K. Jürimäe (relator) e S. Soldevila Fragoso, juízes,

secretário: K. Pocheć, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 7 de Setembro de 2010,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

Evolução da situação da TB e das suas filiais BA e HB, entre 2001 e 2006

1 A recorrente, Buczek Automotive sp. z o.o. (a seguir «BA»), uma sociedade estabelecida na Polónia, dedica-se à produção de tubos, principalmente para uso automóvel. No momento dos factos controvertidos, a BA era filial da Technologie Buczek S.A. (a seguir «TB»), uma empresa produtora de tubos, igualmente estabelecida na Polónia. A TB possuía várias filiais, entre as quais a Huta Buczek sp. z o.o. (a seguir «HB»), que se dedica à produção de cilindros.

2 A partir de 2001, a TB teve de fazer face a dívidas crescentes. Os credores públicos da TB eram os seguintes organismos: a Zakład Ubezpieczeń Społecznych (a seguir «ZUS»), que é a instituição de segurança social polaca, o Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, que é o fundo estatal para a reabilitação de pessoas deficientes, a repartição de finanças e a autarquia local de Sosnowiec (Polónia). A TB devia também a credores privados, nomeadamente à Eurofaktor S.A. (a seguir «EF»). Os créditos desta em relação à TB ascendiam aproximadamente a 35 milhões de zlotis polacos (PLN), um montante mais elevado do que o conjunto dos créditos públicos, sendo, por isso, o seu credor principal.

3 Em 2002, a TB elaborou um plano de reestruturação para fazer face às suas dificuldades financeiras. Com base nesse plano, a TB tornou-se elegível a beneficiar de um auxílio de Estado a título do programa nacional de reestruturação da indústria siderúrgica polaca, no âmbito do qual a República da Polónia tinha previsto a concessão de auxílios de Estado à referida indústria, para efeitos da sua reestruturação, para o período de 1997 a 2006. O programa nacional de reestruturação foi aprovado pelo Protocolo n.º 8 relativo à reestruturação da Indústria Siderúrgica Polaca (JO 2003, L 236, p. 948, a seguir «Protocolo n.º 8»), o qual faz parte integrante do Acto relativo às condições de adesão da República Checa, da República da Estónia, da República de Chipre, da República da Letónia, da República da Lituânia, da República da Hungria, da República de Malta, da República da Polónia, da República da Eslovénia e da República Eslovaca e às adaptações dos Tratados em que se funda a União Europeia (JO 2003, L 236, p. 33), em conformidade com o artigo 60.º do referido acto.

4 O plano de reestruturação da TB previa vários tipos de auxílios, nomeadamente, auxílios ao emprego, auxílios à investigação e ao desenvolvimento e medidas de reestruturação financeira, sob a forma de anulação ou reescalonamento das dívidas da TB para com os organismos públicos.

5 No entanto, as medidas de reestruturação financeira nunca foram autorizadas, visto que não se encontravam preenchidos dois requisitos essenciais previstos, respectivamente, no Protocolo n.º 8 e na legislação polaca, e a dívida da TB não foi anulada nem reescalonada.

6 Por conseguinte, entre 2004 e 2006, os organismos públicos referidos no n.º 2, *supra,* adoptaram medidas destinadas a cobrar as quantias devidas pela TB. Assim, de acordo com as disposições da ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postepowaniu egzekucyjnym w administracji (Lei de 17 de Junho de 1966 relativa aos processos de execução da Administração), a ZUS, a autarquia local de Sosnowiec e a repartição de finanças tomaram medidas de execução sobre o património da TB, como a penhora de contas bancárias, de créditos ou de recursos de tesouraria. Acresce que, ao abrigo do artigo 66.º da ordynacja podatkowa (lei tributária) de 19 de Agosto de 1997, a autarquia local de Sosnowiec obteve a transferência de propriedade de determinados

activos, designadamente, parcelas de terreno pertencentes à TB. Além disso, paralelamente às medidas de execução, a fim de garantir os seus créditos, os organismos públicos obtiveram garantias sobre os activos da TB. Em particular, a ZUS constituiu hipotecas no montante de 25 milhões de PLN e tem penhores sobre activos de produção da TB, no valor aproximado de 12 milhões de PLN. Finalmente, com base no artigo 112.º da ordynacja podatkowa, a ZUS de Sosnowiec tentou igualmente, sem sucesso, cobrar os seus créditos junto da HB.

7 Em 1 de Janeiro de 2006, a BA celebrou com a TB um contrato de locação que tinha por objecto activos de produção cujo valor ascendia a 6 383 000 PLN. Esse contrato foi celebrado por tempo indeterminado. Nele se estipulava que a BA pagaria 258 000 PLN por mês à TB, fora IVA. Além disso, em Julho de 2006, a BA beneficiou de um aumento de capital de 1 550 000 PLN.

8 Em 2005 e 2006, a TB procedeu ao aumento do capital da HB através de várias injecções de capital, no montante total de 14 811 600 PLN. Estas injecções de capital revestiram a forma de uma entrada de activos imobilizados correspondente a equipamento de fundição, de uma entrada de numerário, de compensação de créditos, e de uma entrada de bens imateriais e direitos. Por cada aumento de capital, a TB recebeu títulos da HB.

9 Em 16 de Agosto de 2006, a TB foi declarada insolvente, mas foi autorizada a continuar a exercer a sua actividade económica.

Procedimento administrativo perante a Comissão

10 Em 2005, uma avaliação independente realizada no âmbito da aplicação e monitorização do Protocolo n.º 8 revelou um aumento das dívidas da TB para com os

credores públicos e falta de rentabilidade. Por cartas de 29 de Março, de 1 de Agosto e 2 de Dezembro de 2005, a Comissão das Comunidades Europeias solicitou informações adicionais às autoridades polacas. Estas responderam por cartas de 23 de Junho e 28 de Setembro de 2005 e de 14 de Fevereiro de 2006.

11 Por carta de 7 de Junho de 2006, a Comissão informou a República da Polónia da sua decisão de dar início ao procedimento formal de investigação previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE. Esta decisão foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* de 19 de Agosto de 2006 (JO C 196, p. 23). Nesta decisão, a Comissão convidou as partes interessadas a apresentarem as suas observações. Apenas a República da Polónia respondeu a este convite.

12 Concluído o procedimento formal de investigação, a Comissão adoptou a Decisão 2008/344/CE, de 23 de Outubro de 2007, relativa ao auxílio estatal C 23/06 (ex NN 35/06) que a Polónia aplicou a favor do produtor de aço Grupo Technologie Buczek (JO 2008, L 116, p. 26, a seguir «decisão impugnada»).

13 Na decisão impugnada, a Comissão observou que, em 2005 e em 2006, a TB reestruturou o seu grupo e transferiu duas actividades rentáveis: a produção de cilindros em aço cromado, para a HB, e a produção de tubos de aço revestidos de alumínio e de tubos cromados, para a BA.

14 A Comissão observou igualmente, no que se refere aos créditos das autoridades públicas em relação à TB, que, embora as medidas de cobrança exigidas pela lei e outras medidas, como a constituição de hipotecas, tivessem sido adoptadas pelas referidas autoridades, os reembolsos efectuados pela TB eram insignificantes em 2004. A este respeito, sublinhou que, desde o final de 2004, era evidente que a TB tinha deixado de ser capaz de honrar as suas dívidas e os seus compromissos correntes. Ora, segundo a Comissão, as autoridades polacas possuíam garantias sólidas, que tinham a possibilidade de transformar em dinheiro no âmbito de processos de insolvência. Por

conseguinte, segundo a Comissão, a utilização destas garantias parecia mais razoável, do ponto de vista de um hipotético credor privado, do que uma reestruturação.

15 A Comissão concluiu que as autoridades polacas tinham renunciado à execução forçada de um montante de 20 761 643 PLN. Acrescentou que, na medida em que a não execução tinha produzido o mesmo efeito que a concessão da totalidade do montante não executado ao beneficiário, a vantagem assim obtida refere-se ao montante de 20 761 643 PLN obtido a partir de 1 de Janeiro de 2005. Além disso, considerou que a BA e a HB tinham lucrado com os auxílios. Considerou que o auxílio não tinha permanecido na TB, porque a não execução forçada lhe permitiu continuar a exercer a sua actividade económica e organizar a sua reestruturação interna.

16 À luz do exposto, no artigo 1.º da decisão impugnada, a Comissão declara incompatível com o mercado comum o auxílio de Estado de 20 761 643 PLN, ilegalmente concedido pela República da Polónia ao grupo Technologie Buczek (a seguir «grupo TB»).

17 No artigo 3.º, n.ºs 1 e 3, da decisão impugnada, a Comissão ordena à República da Polónia a recuperação dessa quantia, acrescida de juros de mora, precisando que essa recuperação deverá ser efectuada junto das filiais HB e BA, proporcionalmente ao auxílio efectivamente obtido pelas mesmas, ou seja, junto da HB, do montante de 13 578 115 PLN e, junto da BA, do montante de 7 183 528 PLN.

18 Nos termos dos artigos 4.º e 5.º da decisão impugnada, a República da Polónia deverá aplicar esta decisão nos quatro meses seguintes à sua notificação e informar a Comissão, no prazo de dois meses a contar da respectiva notificação, das medidas adoptadas para dar cumprimento à mesma.

19 Nos termos do seu artigo 6.º, a República da Polónia é a destinatária da decisão impugnada.

Tramitação processual e pedidos das partes

20 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 8 de Janeiro de 2008, a recorrente interpôs o presente recurso.

21 Por requerimento separado entrado na Secretaria do Tribunal Geral no mesmo dia, a recorrente apresentou um pedido de suspensão da execução da decisão impugnada.

22 Por despacho do presidente do Tribunal Geral de 14 de Março de 2008, Buczek Automotive/Comissão (T-1/08 R, não publicado na Colectânea), o pedido de medidas provisórias foi indeferido e reservou-se para final a decisão quanto às despesas.

23 Por requerimento entrado na Secretaria do Tribunal Geral em 18 de Março de 2008, a República da Polónia pediu para intervir em apoio dos pedidos da recorrente.

24 Por despacho do presidente da Segunda Secção do Tribunal Geral de 13 de Maio de 2008, a República da Polónia foi admitida a intervir no litígio.

25 Por despacho do presidente da Segunda Secção do Tribunal Geral de 4 de Maio de 2009, o presente processo foi apensado ao processo T-440/07, Huta Buczek/Comissão, e ao processo T-465/07, Technologie Buczek/Comissão, para efeitos da fase oral e do acórdão.

26 Por correio entrado na Secretaria do Tribunal Geral, respectivamente, em 28 de Abril e 30 de Agosto de 2010, as recorrentes nos processos T-465/07 e T-440/07 informaram o Tribunal de que desistiam dos respectivos recursos.

27 Por despachos do presidente da Segunda Secção do Tribunal Geral, respectivamente, de 7 de Julho e de 3 de Setembro de 2010, os processos T-465/07 e T-440/07 foram cancelados no registo do Tribunal.

28 A recorrente, apoiada pela República da Polónia, conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— anular o artigo 1.º e o artigo 3.º, n.os 1 e 3, da decisão impugnada;

— a título subsidiário, anular o artigo 1.º e o artigo 3.º, n.os 1 e 3, da decisão impugnada, na medida em que a Comissão ordena aí a recuperação do montante de 7 183 528 PLN junto da recorrente;

— anular os artigos 4.º e 5.º da decisão impugnada, na medida em que estes artigos dizem respeito à recuperação do auxílio junto da recorrente;

— condenar a Comissão nas despesas.

29 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— julgar o recurso inadmissível, na medida em que a recorrente pede a anulação de disposições que não lhe dizem directa e individualmente respeito;

— negar provimento aos outros elementos do recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Quanto à admissibilidade

Argumentos das partes

30 A Comissão afirma que o primeiro pedido é inadmissível, visto a recorrente não ter legitimidade para interpor recurso contra o artigo 1.º e o artigo 3.º, n.ºs 1 e 3, da decisão impugnada. Com efeito, estas disposições são dirigidas à República da Polónia e dizem respeito ao grupo TB. Ora, a Comissão considera que, sendo a recorrente apenas uma entidade do grupo TB e não tendo apresentado mandato que a autorize a estar em juízo em nome do grupo, não preenche os requisitos do artigo 230.º CE.

31 A recorrente contesta as afirmações da Comissão e alega ter legitimidade para interpor recurso contra o artigo 1.º e o artigo 3.º, n.ºs 1 e 3, da decisão impugnada. Com efeito, recorda que, ainda que não seja mencionada na redacção do artigo 1.º da decisão impugnada, o mesmo refere-se ao grupo TB. Ora, o grupo TB é definido pela Comissão do ponto de vista económico, ignorando o facto de as diferentes entidades que o compõem serem juridicamente distintas. Resulta da análise da Comissão que o montante do auxílio fixado para todo o grupo afecta as quantias que devem ser recuperadas junto da recorrente.

32 A República da Polónia contesta a argumentação da Comissão de que a recorrente só tem legitimidade se dispuser de um mandato que a autorize a estar em juízo em nome das outras entidades do grupo TB ou da República da Polónia. Segundo a República da Polónia, o artigo 1.º da decisão impugnada refere-se ao grupo TB, do qual faz parte a recorrente, e, consequentemente, o montante do auxílio fixado para o grupo afecta a parte do auxílio que a recorrente deverá reembolsar. Por conseguinte, a República da Polónia entende que, tendo em conta a economia da decisão e a natureza indissociável do seu conteúdo, o Tribunal Geral deve examinar a decisão na sua totalidade.

Apreciação do Tribunal Geral

33 No âmbito do primeiro pedido, a recorrente pede a anulação do artigo 1.º e do artigo 3.º, n.ºs 1 e 3, da decisão impugnada, na sua totalidade, e não, como fez no âmbito do segundo pedido, na medida em que a Comissão ordena aí a recuperação do montante de 7 183 528 PLN junto da própria recorrente. A Comissão considera, no essencial, que o primeiro pedido deve ser julgado inadmissível por não haver legitimidade.

34 A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência assente, um recurso de anulação interposto por uma pessoa singular ou colectiva só é admissível na medida em que o recorrente tenha interesse em que o acto impugnado seja anulado. Tal interesse só existe se a anulação desse acto for, por si mesma, susceptível de ter consequências jurídicas e se o recurso puder assim, pelo seu resultado, conferir um benefício à parte que o interpôs (v. despacho do Tribunal Geral de 30 de Abril de 2007, EnBW Energie Baden-Württemberg/Comissão, T-387/04, Colect., p. II-1195, n.º 96 e jurisprudência aí referida).

35 O artigo 1.º da decisão impugnada declara incompatível com o mercado comum o auxílio de Estado de 20 761 643 PLN, ilegalmente concedido ao grupo TB. Ora, no considerando 124 e no artigo 3.º, n.º 1, da decisão impugnada, a Comissão declara que se deve procurar obter a restituição do auxílio junto dos seus beneficiários, isto é, junto da recorrente e da HB. Se o artigo 1.º fosse anulado, desapareceria o fundamento da obrigação de restituição imposta, nomeadamente, à recorrente. Daqui decorre que esta tem interesse na anulação do artigo 1.º da decisão impugnada na sua totalidade.

36 Em contrapartida, importa observar que o artigo 3.º, n.ºs 1 e 3, da decisão impugnada fixa os montantes a recuperar, respectivamente, junto da recorrente e da HB. No considerando 131 da decisão impugnada, a Comissão indicou como foram calculados estes montantes. Decorre deste considerando que, numa primeira fase, a Comissão teve em conta os recursos efectivamente transferidos pela TB para a recorrente e a HB, ou seja, respectivamente, 7 833 milhões de PLN e 14,81 milhões de PLN. Numa segunda fase, constatou que o montante acumulado dos referidos recursos, ou seja, 22 643 milhões de PLN, excedia o montante total do auxílio concedido. Numa terceira fase, reconduziu o montante total a reembolsar ao montante do auxílio concedido e reduziu proporcionalmente o montante devido, respectivamente, pela recorrente e pela HB. Tendo a recorrente e a HB obtido, respectivamente, 34,6 % e 65,4 % dos recursos transferidos, tinham a obrigação de pagar 34,6 % e 65,4 % do montante total a reembolsar, ou seja, 7 183 528 PLN e 13 758 115 PLN.

37 Atendendo às explicações dadas no considerando 131 da decisão impugnada, se a referida decisão fosse anulada relativamente ao montante devido pela HB, a Comissão poderia reclamar à recorrente a restituição do montante dos recursos efectivamente transferidos pela TB e de que ela beneficiou, ou seja, 7 833 milhões de PLN.

38 Por conseguinte, embora a recorrente tenha interesse na anulação do artigo 3.º, n.ºs 1 e 3, da decisão impugnada, na medida em que a Comissão ordena aí a recuperação do montante de 7 183 528 PLN, não se pode considerar que a mesma tenha igualmente interesse em que seja anulado o artigo 3.º, n.ºs 1 e 3, da decisão impugnada, na sua totalidade.

39 Daqui decorre que se deve acolher parcialmente a questão prévia de admissibilidade suscitada pela Comissão relativamente ao primeiro pedido e julgar inadmissível o mesmo, na medida em que nele a recorrente pede a anulação, na íntegra, do artigo 3.º, n.ºs 1 e 3, da decisão impugnada.

Quanto ao mérito

40 A recorrente invoca seis fundamentos de recurso, relativos, o primeiro, à violação do artigo 87.º, n.º 1, CE e do artigo 88.º, n.º 2, CE; o segundo, à violação do artigo 253.º CE e do artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada em 7 de Dezembro de 2000 em Nice (JO C 364, p. 1); o terceiro, à violação do artigo 5.º CE; o quarto, à violação do princípio da segurança jurídica; o quinto, à violação do direito de propriedade; e o sexto, a desvio de poder.

Argumentos das partes

41 No âmbito da primeira parte do primeiro fundamento, a recorrente, apoiada pela República da Polónia, alega que a Comissão infringiu o artigo 87.º, n.º 1, CE, ao qualificar, erradamente, de auxílio incompatível com o mercado comum a existência de dívidas públicas. Segundo a recorrente, nenhum dos quatro requisitos para que uma medida possa ser qualificada de auxílio de Estado – intervenção do Estado ou por meio de recursos estatais, vantagem, afectação das trocas comerciais entre os Estados-Membros e distorção da concorrência – se encontra preenchido no caso em apreço.

42 Em primeiro lugar, no que se refere ao requisito relativo à intervenção do Estado, primeiro, a recorrente alega que as autoridades polacas nunca concederam à TB a remissão de dívidas, tendo, antes pelo contrário, adoptado todas as medidas necessárias para executar os seus créditos.

43 Segundo, a recorrente contesta a análise efectuada pela Comissão, na decisão impugnada, para determinar se as autoridades públicas polacas se tinham comportado como um hipotético credor privado. A este respeito, antes de mais, a recorrente discorda da afirmação feita pela Comissão, no considerando 91 da decisão impugnada, segundo a qual um credor privado preferiria realizar as garantias que tinha no âmbito de um processo de insolvência do que deixar a TB proceder à sua reestruturação, na medida em que:

— o processo de cobrança executado permitiu obter progressivamente o pagamento das quantias devidas;

— os processos de insolvência são longos e a liquidação do património do devedor deve ser precedida de um conjunto de medidas tomadas pelo administrador da insolvência e pelo juiz competente, a maior parte das quais susceptíveis de recurso, o que pode eventualmente atrasar a data de pagamento das quantias devidas;

— o próprio processo de insolvência gera custos que diminuem a massa destinada a satisfazer os credores;

— todas as garantias de que os organismos públicos dispõem não eram de primeira categoria.

44 A recorrente acrescenta, na réplica, que a apreciação da Comissão segundo a qual, se tivesse sido entregue um pedido insolvência em 2004, os créditos teriam já sido recuperados assenta numa apreciação, *a posteriori,* que tem em conta factos ocorridos ulteriormente e que as autoridades desconheciam quando decidiram o tipo de execução. No caso em apreço, a recorrente explica que as autoridades polacas tiveram em conta, por um lado, o risco de o processo de insolvência conduzir apenas a um pagamento parcial das dívidas e, por outro, o facto de a declaração de insolvência ter por efeito extinguir os processos de execução em curso.

45 Seguidamente, a recorrente observa que o comportamento de um hipotético credor privado deveria ser determinado, no caso em apreço, com base nas acções empreendidas pelos credores privados da TB, nomeadamente, as do seu credor principal, ou seja, a EF. A este respeito, a recorrente alega que, apesar do facto de a EF dispor de garantias reais muito sólidas, sob a forma de hipotecas imobiliárias e de penhores sobre bens mobiliários, ela não pediu que a TB fosse declarada insolvente, antes considerando que um procedimento de cobrança lhe daria mais hipóteses de obter o pagamento dos seus créditos.

46 Por último, a recorrente sustenta que a afirmação da Comissão, no considerando 96 da decisão impugnada, de que, desde finais de 2004, era evidente que a TB não voltaria a ser rentável está errada. Com efeito, a recorrente recorda que, nos considerandos 57 e 14 da decisão impugnada, a Comissão afirmou que a TB recebia rendas em contrapartida da locação de uma parte dos seus activos. Acresce que a Comissão não contestou o facto de os títulos da HB, sociedade beneficiária, figurarem no activo da

TB, podendo esta, assim, contar com rendimentos a título de dividendos. Além disso, contrariamente ao que afirmou a Comissão no considerando 94 da decisão impugnada, a TB manteve uma actividade produtiva até finais de 2006.

47 Terceiro, a recorrente alega que todas as dívidas públicas da TB assim como os juros e despesas com a execução foram honrados, no âmbito do processo de insolvência da TB.

48 Em segundo lugar, a Comissão não indica de modo algum qual foi o benefício que a TB retirou do auxílio em causa. Pelo contrário, as acções empreendidas pelas autoridades polacas levaram a um agravamento gradual das dificuldades financeiras da TB.

49 Em terceiro lugar, a recorrente afirma que a Comissão também não demonstrou que o auxílio em causa tenha afectado as trocas comerciais entre os Estados-Membros ou tenha falseado ou ameaçado falsear a concorrência.

50 Desde logo, a República da Polónia acrescenta, relativamente às medidas de cobrança adoptadas pelas autoridades polacas, que o período compreendido entre o momento em que se tornou legalmente possível a execução e o momento em que a Comissão considera concluída essa execução, isto é, 31 de Dezembro de 2004, é muito curto e, em todo o caso, insuficiente para recuperar créditos ou para se concluir que a recuperação dos referidos créditos é impossível pelas vias normais de execução e que é necessário apresentar um pedido de declaração de insolvência.

51 Seguidamente, a República da Polónia observa que a decisão impugnada não tem lógica nenhuma, visto que a Comissão alega nela que o auxílio de Estado foi concedido em 31 de Dezembro de 2004, mas justifica esta data invocando as medidas tomadas pelas autoridades polacas em 2005 e 2006. Ora, para poder concluir que o auxílio foi concedido à TB em 31 de Dezembro de 2004, a Comissão deveria basear-se apenas na situação existente nesse momento e nas informações acessíveis nessa data.

52 Por último, no que respeita ao critério do hipotético credor privado, a República da Polónia observa, designadamente, que a Comissão não realizou análises económicas aprofundadas que lhe permitam concluir que as autoridades polacas teriam recuperado mais depressa uma parte significativamente maior dos seus créditos, se, em finais de 2004, tivessem intentado uma acção de insolvência. Além disso, segundo a República da Polónia, a Comissão parece esquecer que o processo de insolvência não conduz à satisfação imediata dos credores e gera despesas, o que diminui ainda mais o montante disponível a repartir entre os credores.

53 Em primeiro lugar, no que se refere à questão da cobrança dos créditos públicos, primeiro, a Comissão retorque que não houve cobrança racional dos créditos públicos nem optimização dessa cobrança e que a recorrente negligencia o facto de as medidas adoptadas pelas autoridades polacas terem sido ineficazes. Com efeito, as medidas adoptadas por estas conduziram apenas à cobrança de uma parte insignificante dos créditos, não tendo contribuído para a redução da dívida global da TB. Pelo contrário, na prática, constituíram um financiamento constante e um apoio ao funcionamento da TB, que, deste modo, pôde continuar a exercer uma actividade não rentável, quando as referidas autoridades teriam podido apresentar um pedido de declaração de insolvência da TB, que teria permitido uma execução eficaz das garantias de que dispunham sobre os activos desta, em particular, tendo em conta o facto de estas garantias serem de primeira categoria.

54 Além disso, a Comissão afirma que o seu ponto de vista é corroborado pela jurisprudência segundo a qual existe auxílio de Estado quando um crédito não tenha sido efectivamente recuperado. Com efeito, a tolerância das autoridades públicas em relação ao não reembolso de dívidas reduz os custos normais da empresa e, sem constituir *stricto sensu* uma subvenção, tem o mesmo carácter e efeitos idênticos.

55 Segundo, a Comissão sustenta que, embora a vantagem selectiva resulte de disposições nacionais ineficazes, a responsabilidade é da República da Polónia. Esta, como destinatária da decisão impugnada, tem obrigação de a aplicar, utilizando todas as medidas à sua disposição, incluindo medidas legislativas.

56 Terceiro, a Comissão alega que os argumentos da recorrente são contraditórios, na medida em que sustenta, por um lado, que as autoridades polacas adoptaram todas as medidas legais para recuperar as quantias devidas e, por outro, que essas mesmas autoridades não cobraram voluntária e imediatamente as dívidas para recuperar a totalidade da quantia devida, acrescida de juros de mora.

57 Quarto, quanto à afirmação da República da Polónia de que a Comissão deveria basear-se apenas na situação existente em 31 de Dezembro de 2004 e nas informações acessíveis nesta data, a Comissão recorda que o auxílio de Estado não é a única medida de concessão de um montante financeiro determinado. Este auxílio resulta da falta de cobrança efectiva de créditos. Por conseguinte, é lógico que comece num momento preciso e que dure enquanto não houver cobrança efectiva. A duração deste tipo de auxílio deve, por isso, ser justificada pelo prosseguimento da inércia, uma vez iniciada, e não somente por actos anteriores, como pretendia a República da Polónia.

58 Em segundo lugar, no que se refere ao pagamento de juros, a Comissão sustenta que, no caso de dívidas públicas, o cálculo de juros se faz independentemente da vontade dos credores e é obrigatório. A renúncia ao cálculo e à cobrança de juros constituiria um auxílio adicional.

59 Em terceiro lugar, quanto à questão de saber se as autoridades polacas se comportaram como um hipotético credor privado, primeiro, a Comissão contesta que o facto de ter sido inicialmente concedido à TB um auxílio à reestruturação impossibilita o exame das medidas tomadas pelas autoridades polacas do ponto de vista de um hipotético credor privado, uma vez que tal credor não toleraria que fosse concedida à TB a anulação da sua dívida inicial.

60 Segundo, a Comissão alega que, numa situação análoga, um credor privado não teria agido da mesma maneira que as autoridades polacas. Com efeito, no entender da Comissão, um credor privado só estará inclinado a aceitar um atraso no prazo de reembolso da dívida a uma empresa em dificuldades, ou um acordo em matéria de reestruturação dessa empresa, se isso lhe oferecer uma vantagem económica. Ora, no caso em apreço, a Comissão afirma que demonstrou, na decisão impugnada, que, desde Janeiro de 2004, a TB era insolvente e que não era provável que voltasse a ser rentável, o que significa que, nesta situação, um credor privado teria decidido cobrar créditos desde 2004.

61 Todavia, a Comissão precisa que um credor privado não teria ficado satisfeito com umas quaisquer medidas de cobrança, só se interessando por medidas que pudessem ser eficazes. Assim, um credor privado teria verificado se a realização das garantias que detinha, no âmbito de um processo de insolvência, teria levado a um reembolso maior do que no âmbito do processo de cobrança de créditos. Ora, a Comissão observa, no caso em apreço, antes de mais, que a cobrança não levou ao reembolso das dívidas da TB, dado que o aumento do seu volume foi sempre maior do que as quantias recuperadas; em seguida, que a possibilidade de a TB voltar a ser rentável era

significativamente reduzida; e, por fim, que a ZUS detinha garantias equivalentes ao montante das dívidas da TB. De onde decorre, segundo a Comissão, que um credor privado que se encontrasse na posição da ZUS não teria razão alguma para continuar a aguardar a execução dos créditos.

62 Terceiro, no que respeita ao argumento da recorrente relativo ao comportamento da EF, a Comissão sustenta, por um lado, que deve ser rejeitado por não ter sido apresentado no procedimento de investigação e, por outro, que a EF não é fiável enquanto credor privado de referência.

63 Quarto, no que se refere ao argumento da República da Polónia relativo à inexistência de análises económicas aprofundadas, a Comissão responde, com base no considerando 91 da decisão impugnada e no acórdão do Tribunal Geral de 21 de Outubro de 2004, Lenzing/Comissão (T-36/99, Colect., p. II-3597), que não era necessário demonstrar a primazia do processo de insolvência sobre as outras formas de cobrança, uma vez que as autoridades polacas não recorreram a todas as medidas de cobrança, apesar de a isso estarem obrigadas.

64 Em quarto lugar, quanto ao argumento da recorrente de que os pagamentos atrasados das dívidas públicas foram honrados, no âmbito do processo de insolvência, a Comissão contesta que a cobrança de créditos públicos junto da TB não irá permitir a eliminação de qualquer distorção da concorrência, de acordo com o artigo 88.º, n.º 2, CE. Com efeito, resulta de jurisprudência assente que a recuperação dos auxílios se destina a restabelecer, no mercado, a situação anterior à atribuição desses mesmos auxílios. Este objectivo é atingido desde que os auxílios ilegais tenham sido restituídos pelo beneficiário e que este tenha deixado de ter a vantagem de que tinha beneficiado no mercado em relação aos seus concorrentes. Ora, no caso em apreço, uma vez que a vantagem concorrencial foi transferida da TB para a BA e a HB, as condições de concorrência equitativa só poderiam ser restabelecidas com o reembolso do auxílio pela BA e pela HB.

Apreciação do Tribunal Geral

65 Nos termos do artigo 87.º, n.º 1, CE, «[s]alvo disposição em contrário do presente Tratado, são incompatíveis com o mercado comum, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções».

66 A qualificação de auxílio, na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, requer que todos os requisitos previstos nesta disposição estejam preenchidos. Em primeiro lugar, deve tratar-se de uma intervenção do Estado ou por meio de recursos estatais. Em segundo lugar, essa intervenção deve ser susceptível de afectar as trocas comerciais entre Estados-Membros. Em terceiro lugar, deve conceder uma vantagem ao seu beneficiário, favorecendo certas empresas ou certas produções. Em quarto lugar, deve falsear ou ameaçar falsear a concorrência (v. acórdão do Tribunal Geral de 22 de Fevereiro de 2006, Le Levant 001 e o./Comissão, T-34/02, Colect., p. II-267, n.º 110 e jurisprudência aí referida).

67 Mais precisamente, no que se refere ao requisito relativo à intervenção do Estado ou por meio de recursos estatais, a jurisprudência reconheceu que apenas as vantagens concedidas directa ou indirectamente e provenientes de recursos estatais devem ser consideradas auxílios na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE (acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Março de 2001, PreussenElektra, C-379/98, Colect., p. I-2099, n.º 58).

68 No que se refere ao requisito relativo à vantagem, importa salientar, desde logo, que, segundo jurisprudência assente, o conceito de auxílio é mais geral que o de subvenção, pois abrange não apenas prestações positivas, como as próprias subvenções, mas também as intervenções do Estado que, de diversas formas, aliviam os encargos que normalmente oneram o orçamento de uma empresa, pelo que, não sendo subvenções na acepção estrita da palavra, têm a mesma natureza e efeitos idênticos (v. acórdão

do Tribunal de Justiça de 8 de Maio de 2003, Itália e SIM 2 Multimedia/Comissão, C-328/99 e C-399/00, Colect., p. I-4035, n.º 35 e jurisprudência aí referida).

69 Seguidamente, sempre segundo jurisprudência assente, o artigo 87.º CE não faz distinções consoante as causas ou os objectivos das intervenções estatais, antes definindo essas intervenções em função dos respectivos efeitos (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Outubro de 2000, Espanha/Comissão, C-480/98, Colect., p. I-8717, n.º 16 e jurisprudência aí referida).

70 Por último, foi declarado que, a fim de apreciar se uma medida estatal constitui um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º CE, deve determinar-se se a empresa beneficiária recebe uma vantagem económica que não seria obtida em condições normais de mercado (acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 1999, DM Transport, C-256/97, Colect., p. I-3913, n.º 22). Para este fim, no que respeita aos créditos públicos não cobrados, os organismos públicos em causa devem ser comparados a um credor privado que procure obter o pagamento das quantias que lhe são devidas por um devedor que conhece dificuldades financeiras (acórdão do Tribunal Geral de 11 de Julho de 2002, HAMSA/Comissão, T-152/99, Colect., p. II-3049, n.º 167).

71 É à luz destes princípios que importa verificar se, no presente caso, a Comissão aplicou correctamente o conceito de auxílio na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE.

72 Em primeiro lugar, a recorrente sustenta, no essencial, que as medidas em causa não constituem um auxílio de Estado, na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, visto que, não tendo nunca as autoridades polacas concedido a remissão da dívida à TB e tendo adoptado todas as medidas necessárias para a cobrança dos seus créditos, não se encontra preenchido o requisito relativo à intervenção estatal.

73 Importa observar que, apesar de a recorrente invocar a inexistência de intervenção estatal, os seus argumentos concentram-se, no essencial, na questão da existência de uma vantagem concedida pelos organismos públicos referidos no n.º 2, *supra*. Com efeito, os seus argumentos não se destinam, de modo nenhum, a provar que a vantagem alegadamente concedida à TB não foi, nem directa nem indirectamente, concedida por meio de recursos estatais, na acepção da jurisprudência referida no n.º 67, *supra*. Os seus argumentos destinam-se unicamente a demonstrar que as medidas examinadas pela Comissão, na decisão impugnada, não podem ser consideradas uma vantagem. Por conseguinte, importa determinar se o requisito relativo à existência de uma vantagem se encontra preenchido no caso em apreço.

74 A este respeito, cabe referir que, contrariamente ao que alega a recorrente, a Comissão não contesta que as autoridades polacas não procederam à remissão nem ao reescalonamento das dívidas públicas da TB. Assim, resulta da decisão impugnada, nomeadamente dos considerandos 38 a 40, que a Comissão estava plenamente consciente de que as autoridades polacas tinham adoptado as medidas previstas na lei, destinadas a recuperar os seus créditos, tais como a penhora de contas bancárias, a constituição de hipotecas e de penhores, bem como a transferência da propriedade de certos activos. Na audiência de 7 de Setembro de 2010, a Comissão precisou que, para efeitos da adopção da decisão impugnada, tinha considerado que a cobrança levada a cabo pelos organismos públicos referidos no n.º 2, *supra,* tinha sido ineficaz, atendendo ao aumento do nível de endividamento da TB, e que a não cobrança efectiva dos créditos públicos devia ser equiparada à remissão ou ao reescalonamento das dívidas.

75 Todavia, decorre da decisão impugnada, em particular dos considerandos 91, 96 e 97, que a Comissão considerou que a vantagem conferida à TB resultava, não do facto de a ineficácia da cobrança levada a cabo pelos organismos públicos referidos no n.º 2, *supra,* poder ser equiparada à remissão ou ao reescalonamento das suas dívidas mas do facto de as referidas autoridades terem renunciado à execução de 20 761 643 PLN, uma vez que não tinham pedido a declaração de insolvência da TB, desde finais de 2004, quando, nessa altura, já era improvável que esta pudesse voltar a ser rentável. Na opinião da Comissão, conforme expresso no considerando 97 da decisão impugnada,

isso constituiu um apoio ao funcionamento da TB, que pôde assim continuar a exercer a sua actividade não rentável.

76 Por conseguinte, é forçoso constatar que a decisão impugnada não se baseia na remissão ou no reescalonamento da dívida da TB, nem na ineficácia das medidas de cobrança levadas a cabo pelas autoridades polacas, que a Comissão equipara à remissão ou ao reescalonamento da dívida, mas no facto de as autoridades polacas terem à sua disposição um outro método de cobrança de créditos – o pedido de declaração de insolvência – que, segundo a Comissão, teria permitido uma cobrança efectiva de créditos.

77 Nestas circunstâncias, à luz da jurisprudência referida nos n.os 68 e 69, *supra*, segundo a qual nem a forma, nem a causa, nem o objectivo de medidas estatais podem obstar à sua qualificação de auxílio de Estado, a Comissão não cometeu nenhum erro ao considerar que o facto de as autoridades polacas não terem optado, em finais de 2004, por pedir a declaração de insolvência da TB e se terem limitado a levar a cabo, mesmo que diligentemente, os procedimentos legais de cobrança de créditos públicos constituía uma vantagem concedida à TB. Com efeito, importa recordar que qualquer processo de insolvência, quer leve à recuperação da sociedade declarada insolvente quer à sua liquidação, tem, no mínimo, por objectivo o apuramento do passivo da referida sociedade. Neste contexto, a liberdade de que a sociedade declarada insolvente dispõe para gerir tanto os seus activos como a sua actividade é limitada. Por conseguinte, ao não pedir a declaração de insolvência da TB, as autoridades polacas referidas no n.º 2, *supra,* permitiram a essa sociedade dispor de um período de tempo durante o qual a mesma pôde utilizar livremente os seus activos e exercer a sua actividade, conferindo-lhe assim uma vantagem.

78 Além disso, cabe observar que, no caso em apreço, por um lado, não se contesta que, entre finais de 2004 e a declaração de insolvência em 2006, a TB não tinha capacidade

para honrar a totalidade das suas dívidas. Assim, a recorrente reconhece, nos seus articulados, que as dívidas públicas da TB assim como os juros e as despesas de execução só foram pagos no âmbito do processo de insolvência. Por outro lado, também não se contesta que, em 2005 e 2006, a TB continuou a exercer as suas actividades. Durante esse período, esta, em particular, deu em locação à recorrente alguns dos seus activos de produção e procedeu a aumentos de capital em benefício da recorrente e da HB. Por conseguinte, deve observar-se que, não obstante o facto de os organismos públicos referidos no n.º 2, *supra,* terem exercido todas as vias de recurso legalmente previstas para obter o pagamento das dívidas da TB, as referidas dívidas só foram honradas muito parcialmente e que a TB pôde continuar a exercer a sua actividade e proceder à reorganização do grupo, através da locação de activos de produção à BA e do aumento do capital desta assim como do aumento do capital da HB sob a forma de uma entrada de activos imobilizados. Ora, esta reorganização não teria sido possível se a TB tivesse sido declarada insolvente desde finais de 2004 (v., neste sentido, acórdão Espanha/Comissão, referido no n.º 69, *supra*, n.º 20).

79 Por conseguinte, cabe considerar, tal como a Comissão, que a TB beneficiou, desde finais de 2004, de um apoio ao funcionamento por parte das autoridades polacas, que, ao não terem pedido a declaração da sua insolvência, lhe permitiram continuar a exercer a sua actividade económica, sem ter de pagar as suas dívidas, que ascendiam a 20 761 643 PLN, naquele momento.

80 Em segundo lugar, uma vez que, exactamente pelo facto de terem levado a cabo os procedimentos legais de cobrança de créditos públicos, mas não terem pedido a declaração de insolvência, as autoridades polacas concederam uma vantagem à TB, há que determinar, de acordo com a jurisprudência referida no n.º 70, *supra*, se a Comissão violou o artigo 87.º, n.º 1, CE ao considerar que a referida vantagem não tinha sido concedida em condições normais de mercado. Por conseguinte, importa verificar se a Comissão aplicou correctamente o critério do hipotético credor privado, o que é contestado pela recorrente.

81 Em particular, a recorrente entende que um credor privado não teria optado por executar as garantias que detinha no âmbito de um processo de insolvência, atendendo à duração dos processos de insolvência, aos custos originados por esses processos, ao facto de as garantias de que os organismos públicos dispunham não serem todas de primeira categoria e ao facto de o procedimento de cobrança instituído pelas autoridades polacas ter permitido obter o pagamento progressivo das quantias devidas. A República da Polónia afirma, nomeadamente, que a Comissão não realizou análises económicas aprofundadas que lhe permitam concluir que as autoridades polacas teriam recuperado mais depressa uma parte significativamente maior dos seus créditos, se, em finais de 2004, tivessem pedido a declaração de insolvência da TB.

82 A este respeito, deve recordar-se que a apreciação, pela Comissão, da questão de saber se uma medida satisfaz o critério do operador privado em economia de mercado implica uma apreciação económica complexa. A Comissão, quando adopta um acto que implica tal apreciação, goza de um amplo poder de apreciação, e a fiscalização jurisdicional limita-se à verificação do respeito das regras de processo e de fundamentação, da ausência de erro de direito, da exactidão material dos factos e da ausência de erro manifesto na apreciação desses factos, bem como da ausência de desvio de poder. Em especial, não compete ao Tribunal Geral substituir a apreciação económica do autor da decisão pela sua apreciação (v., neste sentido, despacho do Tribunal de Justiça de 25 de Abril de 2002, DSG/Comissão, C-323/00 P, Colect., p. I-3919, n.º 43; acórdãos do Tribunal Geral, HAMSA/Comissão, referido no n.º 70, *supra*, n.º 127; e de 17 de Dezembro de 2008, Ryanair/Comissão, T-196/04, Colect., p. II-3643, n.º 41).

83 No entanto, embora o juiz da União reconheça à Comissão uma margem de apreciação em matéria económica ou técnica, tal não implica que se deva abster de fiscalizar a interpretação que a Comissão faz de dados dessa natureza. Com efeito, respeitando os argumentos apresentados pelas partes, o juiz da União deve, designadamente, verificar não só a exactidão material dos elementos de prova invocados, a sua fiabilidade e a sua coerência, mas também verificar se estes elementos constituem a totalidade dos dados pertinentes que devem ser tomados em consideração para apreciar uma situação complexa e se são susceptíveis de fundamentar as conclusões que deles se

retiram (acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Setembro de 2010, Comissão/Scott, C-290/07 P, Colect., p. I-7763, n.º 65).

84 Importa ainda recordar que, segundo a jurisprudência, quando uma empresa confrontada com uma deterioração importante da sua situação financeira propõe aos seus credores um acordo, ou uma série de acordos, de reestruturação da sua dívida, com vista a recuperar a sua situação e evitar ser posta em liquidação, cada credor é levado a fazer uma escolha relativamente ao montante que lhe é oferecido no quadro do acordo proposto, por um lado, e ao montante que considera poder recuperar na sequência da eventual liquidação da empresa, por outro. A sua escolha é influenciada por uma série de factores, tais como a sua qualidade de credor hipotecário, privilegiado ou ordinário, a natureza e a amplitude das garantias que eventualmente detém, a sua apreciação sobre as hipóteses de recuperação da empresa e o benefício que teria no caso de liquidação (acórdão HAMSA/Comissão, referido no n.º 70, *supra*, n.º 168). Daqui decorre que incumbe à Comissão determinar, para cada organismo público em causa e tendo em conta os factores acima referidos, se a remissão de dívidas que cada um concedeu era manifestamente mais importante do que a que teria concedido um hipotético credor privado que se encontrasse, relativamente à empresa, numa situação comparável à do organismo público em causa e que procurasse recuperar as quantias que lhe eram devidas (acórdãos DM Transport, referido no n.º 70, *supra*, n.º 25, e HAMSA/Comissão, referido no n.º 70, *supra*, n.º 170).

85 Por analogia, num caso, como o presente, em que não foi celebrado nenhum acordo de reestruturação da dívida, um hipotético credor privado é confrontado com uma opção entre, por um lado, o resultado previsível do procedimento legal de cobrança de dívidas e, por outro, o montante que considera poder recuperar na sequência do processo de insolvência da sociedade. A sua opção é influenciada por uma série de factores, como os referidos no n.º 84, *supra*. De onde decorre que, no caso em apreço, a Comissão tinha a obrigação de determinar se, tendo em conta esses factores, um credor privado teria, da mesma forma que os organismos públicos referidos no n.º 2, *supra*, preferido o procedimento legal de cobrança de dívidas ao processo de insolvência.

86 Esta conclusão não pode ser refutada pela interpretação que a Comissão faz do acórdão Lenzing/Comissão, referido no n.º 63, *supra*, segundo a qual não era necessário demonstrar a primazia do processo de insolvência sobre os outros procedimentos de cobrança, na medida em que as autoridades polacas não tinham recorrido a todas as medidas de cobrança – incluindo o processo de insolvência –, apesar de a isso estarem obrigadas.

87 Por um lado, não é obrigatório as autoridades nacionais que procuram recuperar créditos públicos recorrerem a todos os métodos de cobrança de que dispõem. Como resulta do n.º 70, *supra*, a única obrigação a que as referidas autoridades estão sujeitas, para que a sua intervenção não seja qualificada de auxílio de Estado, é a de adoptar o comportamento que um credor privado teria em condições normais de mercado. Ora, quando há vários métodos de cobrança, é necessário comparar os méritos respectivos dos diferentes métodos, para determinar por qual deles teria optado o credor privado.

88 Por outro lado, embora, no acórdão Lenzing/Comissão, referido no n.º 63, *supra*, o Tribunal Geral não tenha sido levado a pronunciar-se expressamente sobre a necessidade de a Comissão proceder à comparação dos méritos respectivos, do ponto de vista de um hipotético credor privado, de diferentes procedimentos de cobrança, esse acórdão não sustenta minimamente o argumento da Comissão. Pelo contrário, o Tribunal Geral recorda, no n.º 152 do acórdão, que compete à Comissão verificar, em cada caso individual e em função das circunstâncias do caso concreto, se a decisão dos organismos públicos em causa de aceitar a reorganização das dívidas de uma empresa em dificuldades assim como as condições dessa reorganização são conformes ao critério do credor privado. Além disso, nos n.ºs 159 e 160 desse acórdão, o Tribunal Geral observou que a Comissão não podia concluir que os referidos organismos públicos tinham agido de modo a maximizar as possibilidades de recuperação da dívida, sem ter efectuado uma análise aprofundada da viabilidade da empresa beneficiária. O Tribunal Geral reconhece, portanto, que os méritos do procedimento de cobrança levado a cabo pelos organismos públicos em causa deviam ser avaliados em função, nomeadamente, da viabilidade da empresa, o que significa, implicitamente,

que, perante os dados relativos à referida viabilidade, talvez devesse ter sido preferido outro procedimento de cobrança.

89 Por conseguinte, importa examinar, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 83, *supra*, se os elementos de que a Comissão dispunha, no momento da adopção da decisão impugnada, lhe permitiam concluir que um hipotético credor privado teria optado por um pedido de declaração de insolvência e não teria levado a cabo os procedimentos legais de cobrança.

90 A este respeito, em primeiro lugar, no que respeita à natureza e ao alcance das garantias detidas pelos organismos públicos referidos no n.º 2, *supra*, importa referir que decorre dos considerandos 40 e 91 da decisão impugnada que a Comissão procedeu a uma análise das referidas garantias. Na sequência dessa análise, concluiu, no considerando 91 da decisão impugnada, que a ZUS, o Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych e a repartição de finanças detinham «boas garantias» com possibilidade de serem transformadas em numerário no âmbito de um processo de insolvência e que, em virtude da deterioração da TB e dos seus activos, a utilização dessas garantias parecia fazer mais sentido económico do que a reestruturação. Apesar de esta conclusão ser contestada pela recorrente, importa referir que decorre do considerando 91 da decisão impugnada que a análise efectuada pela Comissão se baseou em elementos materiais fornecidos pela República da Polónia no âmbito do procedimento administrativo.

91 Em segundo lugar, no que respeita às hipóteses de recuperação da TB, a Comissão efectuou uma análise das referidas possibilidades, nomeadamente, nos considerandos 89, 90 e 96 da decisão impugnada, em finais de 2004. Na sequência desse exame, a Comissão concluiu que, em finais de 2004, eram negativos todos os indicadores relativos às perspectivas de a TB voltar a ser rentável. Embora, como sucede com a análise da natureza e do alcance das garantias, a recorrente conteste esta conclusão, importa sublinhar que a referida análise se baseia nos elementos materiais referidos nos considerandos 49 a 51 da decisão impugnada, isto é, nos relatórios de acompanhamento

elaborados pelo consultor independente da Comissão para os anos de 2003 e 2004, bem como nos relatórios de acompanhamento elaborados pela República da Polónia, igualmente para os anos de 2003 e 2004.

92 Em terceiro lugar, no que se refere ao benefício que um hipotético credor privado poderia esperar obter no âmbito de um processo de insolvência, cabe observar que a Comissão afirmou, no considerando 88 da decisão impugnada, que «a consideração cuidadosa da vantagem derivada do reescalonamento da dívida teria mostrado que a recuperação potencial não teria excedido o retorno seguro inerente à liquidação da empresa». O Tribunal Geral observa, porém, que a decisão impugnada não indica os elementos materiais em que se baseia esta afirmação.

93 Em particular, a Comissão não indica, na decisão impugnada, se dispunha, em apoio desta afirmação, de análises que comparassem o benefício que obteria o hipotético credor privado na sequência de um processo de insolvência – tendo em conta, nomeadamente, as despesas incorridas com esse processo – com o benefício decorrente do procedimento legal de cobrança de dívidas públicas.

94 Interrogada sobre este ponto, mediante uma questão escrita à qual lhe foi pedido para responder na audiência de 7 de Setembro de 2010, a Comissão não foi capaz de indicar se essas análises e estudos tinham sido elaborados e utilizados para efeitos da adopção da decisão impugnada. Limitou-se a explicar que as referidas análises constavam dos considerandos 84, 87 e 88 da decisão impugnada. Ora, estes considerandos não contêm nenhuma análise comparativa do resultado previsível do procedimento legal de cobrança de dívidas públicas e do processo de insolvência. Além disso, a Comissão não foi capaz de apresentar documentos que contivessem tal análise, como o Tribunal Geral lhe tinha pedido. Por conseguinte, não se pode deixar de observar que a afirmação que consta do considerando 88 da decisão impugnada não é sustentada por elementos de prova.

95 Em quarto lugar, no que se refere a outros factores susceptíveis de influenciar a opção de um hipotético credor privado, o Tribunal Geral constata que a Comissão não indica, na decisão impugnada, se dispôs de estudos ou de análises que comparassem a duração do processo de insolvência com a do procedimento legal de cobrança de dívidas públicas. Pelo contrário, interrogada sobre este ponto, mediante uma medida de organização do processo, à qual lhe foi pedido para responder na audiência de 7 de Setembro de 2010, a Comissão indicou não ter comparado a duração dos dois processos, pelo facto de a situação da TB, em 2005, ser tal que a insolvência era inevitável.

96 À luz do exposto, o Tribunal Geral considera que a Comissão não dispunha de elementos materiais que lhe permitissem afirmar que um credor privado teria optado, em finais de 2004, pelo processo de insolvência. Por conseguinte, cabe concluir, à luz da jurisprudência referida no n.º 83, *supra,* e sem que seja necessário verificar a validade das conclusões a que a Comissão chegou na sequência, por um lado, da análise das garantias que as autoridades polacas detinham e, por outro, da avaliação das perspectivas da TB, que a aplicação, feita pela Comissão, do critério do hipotético credor privado infringe o artigo 87.º, n.º 1, CE e que, por isso, a Comissão não demonstrou validamente existir um auxílio de Estado concedido à TB.

97 Daqui decorre que se deve acolher a primeira parte do primeiro fundamento e anular o artigo 1.º da decisão impugnada, na medida em que nele a Comissão declara existir um auxílio de Estado ilegalmente concedido pela República da Polónia à TB.

98 Uma vez que se deve anular o artigo 1.º da decisão impugnada pelo motivo exposto no número anterior, o Tribunal Geral examinará, apenas para ser exaustivo, a fundamentação da decisão impugnada, na medida em que a Comissão nela declara existir um auxílio de Estado ilegalmente concedido pela República da Polónia à TB. A este respeito, indica-se, por um lado, que a recorrente alega, no âmbito do segundo fundamento, que a Comissão violou o dever de fundamentação relativamente aos requisitos referentes à afectação das trocas comerciais entre os Estados e à distorção ou ameaça de distorção da concorrência e, por outro, que uma falta ou uma insuficiência

de fundamentação constituem fundamentos de ordem pública que podem, e devem mesmo, ser suscitados oficiosamente pelo juiz (acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Fevereiro de 1997, Comissão/Daffix, C-166/95 P, Colect., p. I-983, n.os 23 e 24).

99 Segundo jurisprudência assente, a fundamentação de uma decisão individual desfavorável deve deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, a argumentação da instituição autora do acto, por forma a permitir aos interessados conhecerem as razões da medida adoptada e ao tribunal competente exercer a sua fiscalização (acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.º 63; v. acórdão Le Levant 001 e o./Comissão, referido no n.º 66, *supra*, n.º 111 e jurisprudência aí referida).

100 Não se exige, contudo, que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um acto preenche as exigências do artigo 253.º CE deve ser apreciada à luz não somente do seu teor literal mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (acórdão do Tribunal Geral de 30 de Abril de 1998, Vlaams Gewest/Comissão, T-214/95, Colect., p. II-717, n.º 63).

101 Aplicado à qualificação de uma medida de auxílio, o referido princípio exige que se indiquem as razões pelas quais a Comissão considera que a medida de auxílio em questão é abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 87.º, n.º 1, CE (acórdão Vlaams Gewest/Comissão, referido no n.º 100, *supra*, n.º 64). Por outras palavras, a Comissão tem a obrigação de indicar as razões por que considera que os quatro requisitos referidos no artigo 87.º, n.º 1, CE, como descritos pela jurisprudência referida no n.º 66, *supra*, se encontram preenchidos.

102 Mais precisamente, no que respeita aos requisitos relativos à afectação das trocas comerciais entre os Estados e ao facto de falsear ou ameaçar falsear a concorrência, basta uma exposição sucinta dos factos e considerações jurídicas tidos em conta na apreciação destes requisitos. O Tribunal Geral afirmou, assim, que não competia à Comissão proceder a uma análise económica da situação real dos sectores em causa, da parte de mercado da recorrente, da posição das empresas concorrentes e das correntes de trocas comerciais dos produtos e serviços em causa entre os Estados-Membros, uma vez que tinha exposto de que forma os auxílios controvertidos falseavam a concorrência e afectavam as trocas comerciais entre Estados-Membros (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Setembro de 1980, Philip Morris Holland/Comissão, 730/79, Recueil, p. 2671, n.os 9 a 12, e acórdão HAMSA/Comissão, referido no n.º 70, *supra*, n.os 224 e 225). No entanto, mesmo nos casos em que resulte das circunstâncias em que o auxílio foi concedido que o mesmo pode afectar as trocas comerciais entre Estados-Membros e falsear ou ameaçar falsear a concorrência, compete à Comissão, pelo menos, referir essas circunstâncias na fundamentação da sua decisão (v. acórdão Vlaams Gewest/Comissão, referido no n.º 100, *supra*, n.º 64, e jurisprudência aí referida).

103 Tanto nos seus articulados como na audiência, a Comissão remeteu para o considerando 97 da decisão impugnada, no qual, segundo a mesma, fundamentou a sua decisão quanto ao preenchimento dos requisitos relativos à afectação das trocas comerciais entre os Estados e à distorção ou ameaça de distorção da concorrência.

104 Ora, o considerando 97 da decisão impugnada tem a seguinte redacção:

«Desta forma, a Polónia não conseguiu executar 20,761 milhões de PLN (20,267 milhões de PLN foram indicados no Quarto relatório de reestruturação polaco, mas esse montante foi mais tarde rectificado pelas autoridades polacas). Isto constitui um apoio ao funcionamento para que a empresa continue a sua actividade ineficiente e, por conseguinte, é uma vantagem proveniente de recursos estatais que ameaça falsear a concorrência na medida em que afecta as trocas comerciais entre os

Estados-Membros, e por isso é incompatível com o mercado comum na acepção do artigo 87.º [CE].»

105 Não se pode deixar de observar que, no que respeita à afectação das trocas comerciais entre os Estados-Membros e à distorção ou ameaça de distorção da concorrência, o considerando 97 da decisão impugnada se limita simplesmente a repetir os termos do artigo 87.º, n.º 1, CE, não contendo nenhuma exposição, ainda que sucinta, dos factos e considerações jurídicas tidos em conta na apreciação desses requisitos.

106 Além disso, decorre da análise do resto da fundamentação da decisão impugnada que a mesma não contém o menor elemento susceptível de demonstrar que o auxílio em causa pode afectar as trocas comerciais entre Estados-Membros e falsear ou ameaçar falsear a concorrência, nem mesmo no âmbito da descrição das circunstâncias em que esse auxílio foi concedido.

107 Daqui decorre que a decisão impugnada não está suficientemente fundamentada na acepção do artigo 253.º CE.

108 Uma vez que, como foi exposto no n.º 96, *supra*, a Comissão não demonstrou existir um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE e que, como foi observado a título exaustivo no parágrafo anterior, a decisão impugnada não está suficientemente fundamentada, há que anular o artigo 1.º da decisão impugnada, sem que seja necessário examinar os outros fundamentos invocados pela recorrente.

109 Atendendo à anulação do artigo 1.º da decisão impugnada, que constitui o fundamento da obrigação de restituição imposta à recorrente, importa igualmente anular o artigo 3.º, n.ºs 1 e 3, e os artigos 4.º e 5.º da decisão impugnada, na medida em que dizem respeito à recorrente.

Quanto às despesas

110 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 2, 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 a condenar nas despesas efectuadas pela recorrente, incluindo as referentes ao processo de medidas provisórias, em conformidade com o pedido desta.

111 Nos termos do artigo 87.º, n.º 4, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, a República da Polónia suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção)

decide:

1) O artigo 1.º da Decisão 2008/344/CE da Comissão, de 23 de Outubro de 2007, relativa ao auxílio estatal C 23/06 (ex NN 35/06) que a Polónia aplicou a favor do produtor de aço Grupo Technologie Buczek, produtor de aço, é anulado.

2) O artigo 3.º, n.ºs 1 e 3, e os artigos 4.º e 5.º da Decisão 2008/344 são anulados, na medida em que dizem respeito à Buczek Automotive sp. z o.o.

3) **A Comissão Europeia suportará as suas próprias despesas e as efectuadas pela Buczek Automotive, incluindo as referentes ao processo de medidas provisórias.**

4) **A República da Polónia suportará as suas próprias despesas.**

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 17 de Maio de 2011.

Assinaturas