Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Sétima Secção)

17 de dezembro de 2015*

«Auxílios de Estado — Construção naval — Disposições fiscais aplicáveis a certos acordos celebrados para o financiamento e a aquisição de navios — Decisão que declara o auxílio parcialmente incompatível com o mercado interno e que ordena a sua recuperação parcial — Recurso de anulação — Afetação individual — Admissibilidade — Vantagem — Caráter seletivo — Afetação das trocas comerciais entre Estados-Membros — Infração à concorrência — Dever de fundamentação»

Nos processos apensos T-515/13 e T-719/13,

Reino de Espanha, representado inicialmente por N. Díaz Abad e, em seguida, por M. Sampol Pucurull, abogados del Estado,

recorrente no processo T-515/13,

Lico Leasing, SA, com sede em Madrid (Espanha),

Pequeños y Medianos Astilleros Sociedad de Reconversión, SA, com sede em Madrid,

representadas por M. Merola e M. A. Sánchez, advogados,

recorrentes no processo T-719/13,

contra

Comissão Europeia, representada por V. Di Bucci, M. Afonso, É. Gippini Fournier e P. Němečková, na qualidade de agentes,

recorrida,

que tem por objeto a anulação da Decisão 2014/200/UE da Comissão, de 17 de julho de 2013, relativa ao auxílio estatal SA.21233 C/2011 (ex NN/11, ex CP 137/06) concedido por Espanha — Regime fiscal aplicável a certos acordos de locação financeira também conhecido por Sistema de arrendamento fiscal espanhol (JO 2014, L 114, p. 1),

O TRIBUNAL GERAL (Sétima Secção),

composto por: M. van der Woude (relator), presidente, I. Wiszniewska-Białecka e I. Ulloa Rubio, juízes,

secretário: J. Palacio González, administrador principal,

vista a fase escrita do processo e após as audiências de 9 e 10 de junho de 2015,

* Língua do processo: espanhol.

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

I – *Processo administrativo*

1 A partir de maio de 2006, a Comissão Europeia recebeu várias denúncias contra o designado «Sistema de arrendamento fiscal espanhol» (a seguir «SAF»). Em especial, duas federações nacionais de estaleiros navais e um estaleiro naval individual denunciaram que esse sistema permitia às companhias de navegação adquirir navios construídos por estaleiros navais espanhóis com um desconto de 20% a 30% (a seguir «desconto»), provocando a perda de contratos de construção naval para os seus membros. Em 13 de julho de 2010, as associações de construção naval de sete países europeus assinaram uma petição contra o SAF. Pelo menos uma companhia de navegação apoiou essas denúncias.

2 Na sequência de muitos pedidos de informação enviados pela Comissão às autoridades espanholas e de duas reuniões entre as referidas partes, a Comissão iniciou o procedimento de investigação nos termos do artigo 108.º, n.º 2, TFUE mediante a Decisão C (2011) 4494 final, de 29 de junho de 2011 (JO C 276, p. 5, a seguir «decisão de abertura»).

II – *Decisão impugnada*

3 Em 17 de julho de 2013, a Comissão adotou a Decisão 2014/200/UE relativa ao auxílio estatal SA.21233 C/2011 (ex NN/11, ex CP 137/06) concedido por Espanha — Regime fiscal aplicável a certos acordos de locação financeira também conhecido por Sistema de arrendamento fiscal espanhol (JO 2014, L 114, p. 1, a seguir «decisão impugnada»). Nesta decisão, a Comissão considerou que certas medidas fiscais que compõem o SAF «constitu[íam] um auxílio de Estado» na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, executado ilegalmente pelo Reino de Espanha a partir de 1 de janeiro de 2002 em violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE (artigo 1.º da decisão impugnada). Essas medidas foram consideradas parcialmente incompatíveis com o mercado interno (artigo 2.º da decisão impugnada). A recuperação foi ordenada, sob determinadas condições, unicamente aos investidores que beneficiaram das vantagens em causa, sem que estes tenham a possibilidade de transferir o ónus da recuperação para outras pessoas (artigo 4.º, n.º 1, da decisão impugnada).

A – *Descrição do SAF*

4 No considerando 8 da decisão impugnada, a Comissão indicou que o SAF era aplicado no contexto das transações no âmbito da construção pelos estaleiros (vendedores) e da aquisição de navios pelas companhias de navegação marítimas (compradoras), bem como no do financiamento destas transações através de uma estrutura jurídica e financeira *ad hoc*.

5 A Comissão precisou que «[o] SAF assenta[ava] numa estrutura financeira e jurídica *ad hoc* organizada por um banco e interposta entre a companhia de navegação e o estaleiro […], numa rede complexa de contratos entre as diferentes partes da operação e na aplicação de várias medidas fiscais espanholas » (considerando 9 da decisão impugnada).

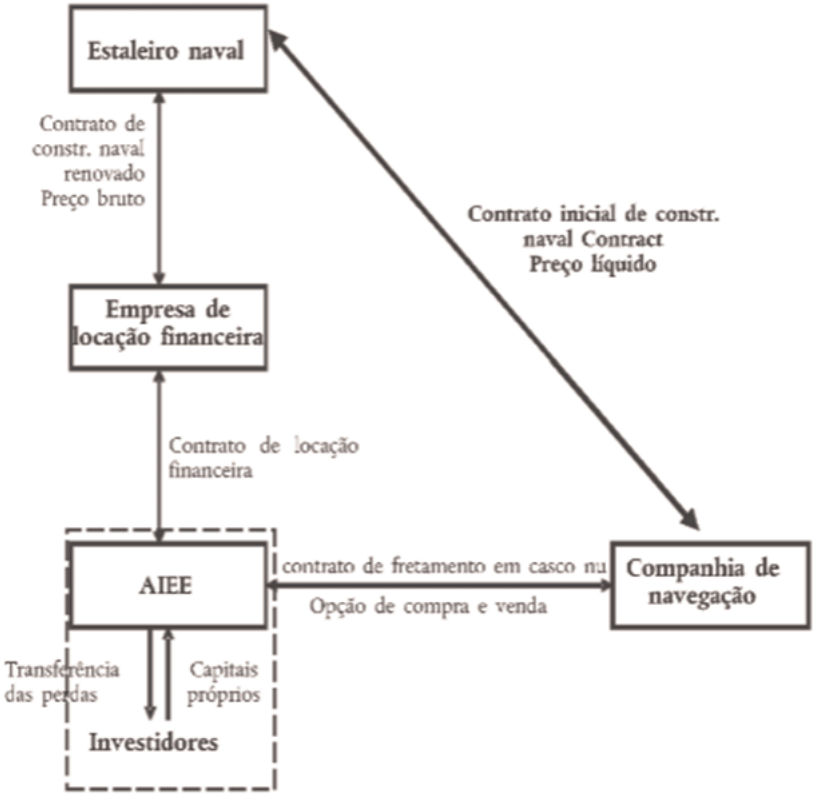
6 A Comissão observou também que «[o]s compradores [eram] companhias de navegação de toda Europa e de fora da Europa» e que «[os] estaleiros espanhóis intervieram em todas as transações, exceto numa (um contrato no valor de 6 148 969 [euros]» (considerando 10 da decisão impugnada).

1. Estrutura jurídica e financeira do SAF

7 Decorre dos pontos 9 e 10 da decisão de abertura, para os quais remete, em substância, o considerando 14 da decisão impugnada, que o SAF implica, para cada encomenda de construção de navios, vários intervenientes, a saber, uma companhia de navegação, um estaleiro naval, um banco, uma sociedade de locação financeira (*leasing*), um agrupamento de interesse económico (AIE) constituído pelo banco e pelos investidores que adquirem participações nesse AIE.

8 No considerando 12 da decisão impugnada, a Comissão explicou o seguinte:

«A estrutura do SAF é uma operação fiscal organizada em geral por um banco para gerar benefícios fiscais ao nível dos investidores no quadro de um AIE fiscalmente transparente e para transferir parte destes benefícios fiscais para a companhia de navegação, sob a forma de um desconto sobre o preço do navio, conservando os investidores do AIE os restantes benefícios a título de retorno sobre o seu investimento. Para além do AIE, uma operação do SAF conta com outros intermediários, nomeadamente um banco e uma sociedade de locação financeira (ver o gráfico seguinte).»



9 No quadro do SAF, os intervenientes acima referidos no n.º 7 assinam vários contratos que serão descritos a seguir. As partes interessadas assinam também um acordo-quadro que precisa toda a organização e o funcionamento do SAF [ponto 9, alínea h), da decisão de abertura].

a) Contrato de construção naval inicial

10 A companhia de navegação que pretende adquirir um navio beneficiando do desconto acorda com um estaleiro naval os termos do navio a construir e um preço de compra que contempla o desconto (a seguir «preço líquido»). O contrato de construção naval inicial estipula que o preço líquido será pago ao estaleiro naval em prestações regulares. O estaleiro naval solicita a um banco que organize a estrutura e os contratos do SAF [ponto 9, alínea a), da decisão de abertura].

b) Contrato de construção naval renovado (novação)

11 O banco faz intervir uma sociedade de locação financeira que substitui, mediante um contrato de novação, a companhia de navegação e celebra com o estaleiro naval um novo contrato de aquisição do navio por um preço que não contempla o desconto (a seguir «preço bruto»). Uma novação permite substituir uma obrigação por outra ou uma parte num contrato por outra. Esse novo contrato estipula o pagamento ao estaleiro naval de uma prestação regular adicional relativamente às prestações previstas no contrato de construção do navio inicial, que corresponde ao desconto (diferença entre o preço bruto e o preço líquido) [ponto 9, alínea c), da decisão de abertura].

c) Constituição de um AIE pelo banco e captação de investidores

12 Decorre do ponto 9, alínea b), da decisão de abertura que o banco «cria um [AIE] e vende ações a investidores», que «[n]ormalmente, esses investidores são importantes contribuintes espanhóis que investem no AIE para obter uma redução da sua base tributável» e que «[e]m geral, não exercem qualquer atividade marítima». No considerando 28 da decisão impugnada, a Comissão precisou que, «uma vez que os seus membros consideram que estes AIE que participam em operações do SAF constituem um instrumento de investimento — mais do que uma forma de realizar uma atividade conjunta —, a presente decisão refere-os enquanto os investidores».

d) Contrato de locação financeira

13 A sociedade de locação financeira acima referida no n.º 11 loca com opção de compra o navio a um AIE por um período de três ou quatro anos com base no preço bruto. O AIE obriga-se previamente a exercer a opção de compra do navio no termo desse prazo. O contrato prevê o pagamento de rendas muito elevadas à sociedade de locação financeira, o que provoca perdas significativas ao nível dos AIE. Em contrapartida, o preço do exercício da opção de compra é muito reduzido [ponto 9, alínea d), da decisão de abertura]. Na prática, o AIE loca o navio no âmbito do contrato de locação financeira a partir da data do início da sua construção (ponto 10 da decisão de abertura).

e) Contrato de fretamento em casco nu com opção de compra

14 Decorre do ponto 9, alínea e), da decisão de abertura que o AIE, por seu turno, loca o navio «por um prazo curto» à companhia de navegação no âmbito de um contrato de fretamento em casco nu. Um fretamento em casco nu constitui um acordo para a locação de um navio que não inclui nem a tripulação nem o abastecimento, sendo o fretador responsável. A companhia de navegação obriga-se antecipadamente a adquirir o navio ao AIE no termo do prazo previsto, com base no preço líquido. Contrariamente ao contrato de locação financeira acima descrito no n.º 13, o preço das rendas previstas no âmbito do contrato de fretamento em casco nu é reduzido. Em contrapartida, o preço para o exercício da opção de compra é elevado. Na prática, o contrato de fretamento em casco nu é executado uma vez concluída a construção do navio. A data prevista para exercer a opção de compra é fixada em «algumas semanas» após a aquisição do navio pelo AIE à sociedade de locação financeira, acima referida no n.º 13 (ponto 10 da decisão de abertura).

15 Assim, resulta da estrutura jurídica e financeira do SAF, tal como descrita na decisão de abertura e na decisão impugnada, que, no âmbito da venda de um navio por um estaleiro naval a uma companhia de navegação, o banco faz intervir dois intermediários, a saber, uma sociedade de locação financeira e um AIE. Este último obriga-se, no âmbito de um contrato de locação financeira, a adquirir o navio a um preço bruto, que é transferido para o estaleiro naval pela sociedade de locação financeira. Em contrapartida, quando revende o navio à companhia de navegação, no âmbito de um contrato de fretamento em casco nu com opção de compra, apenas recebe o preço líquido, que tem em consideração o desconto feito inicialmente à companhia de navegação.

2. Estrutura fiscal do SAF

16 Segundo a Comissão, «[o] objetivo do SAF […] é, em primeiro lugar, gerar os lucros de determinadas medidas fiscais em benefício do AIE e dos investidores que nele participam que, posteriormente, transferem parte destes benefícios para a companhia de navegação compradora de um novo navio» (considerando 15 da decisão impugnada).

17 Resulta dos considerandos 15 a 20 da decisão impugnada e dos pontos 12 a 19 da decisão de abertura, para os quais remete, em substância, o considerando 18 da decisão impugnada, que «[o] AIE recolhe os benefícios fiscais em duas fases» (considerando 16 da decisão impugnada).

18 Com efeito, «[n]uma primeira fase, aplica-se uma amortização antecipada [medida 2, examinada no n.º 25, *infra*] e acelerada [medida 1, examinada no n.º 24, *infra*] do navio locado no âmbito do regime 'normal' do imposto sobre as sociedades, o que acarreta grandes perdas para o AIE [; e]m virtude da transparência fiscal dos AIE [medida 3, examinada no n.º 27, *infra*], estas perdas fiscais podem ser deduzidas dos rendimentos próprios dos investidores proporcionalmente à sua participação no AIE» (considerando 16 da decisão impugnada).

19 No considerando 17 da decisão impugnada, a Comissão precisa que, «[e]m condições normais, a poupança fiscal resultante desta amortização antecipada e acelerada do custo do navio tem de ser compensada posteriormente mediante o aumento dos impostos a pagar, quer seja quando o navio tiver sido amortizado totalmente e já não possam ser deduzidos mais custos de amortização, quer por ocasião da venda do navio e da obtenção de uma mais-valia com essa venda». Contudo, essa compensação não tem lugar no âmbito do SAF.

20 Com efeito, «[n]a segunda fase, a poupança fiscal resultante da transferência das perdas iniciais dos investidores mantém-se, pelo facto de o AIE transitar para o regime de imposto sobre os rendimentos em função da arqueação […] [que permite a] isenção total dos benefícios do capital resultantes da venda do navio […] [à] companhia de navegação [medidas 4 e 5, examinadas nos n.ºs 27 a 29, *infra*]». Esta venda tem lugar quando o navio tiver sido amortizado pelo AIE e pouco tempo depois da transição para o regime especial em função da arqueação» (considerando 18 da decisão impugnada).

21 Segundo a Comissão, «o efeito conjunto das medidas fiscais utilizadas no SAF permite ao AIE e aos seus investidores obter um benefício fiscal de aproximadamente 30% do preço bruto inicial do navio [; e]ste benefício fiscal — obtido inicialmente pelo AIE e respetivos investidores — fica parcialmente (10[%]-15[%]) nas mãos dos investidores, sendo o restante (85[%]-90[%]) transferido para a companhia de navegação que, finalmente, passa a ser proprietária do navio, com uma redução de 20[%] a 30[%] relativamente ao seu preço bruto inicial» (considerando 19 da decisão impugnada).

22 Resulta do considerando 20 da decisão impugnada que «as operações do SAF combinam distintas medidas fiscais individuais — relacionadas, porém, entre si — para gerar um benefício fiscal». Essas medidas estão previstas em diversas disposições do Real Decreto Legislativo 4/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (Real Decreto Legislativo 4/2004, relativo à aprovação da Reformulação da Lei do Imposto sobre as Sociedades), de 5 de março de 2004

(BOE n.º 61, de 11 de março de 2004, p. 10951, a seguir «TRLIS»), e do Real Decreto 1777/2004, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (Real Decreto 1777/2004, relativo à aprovação do Regulamento do Imposto sobre as Sociedades), de 30 de julho de 2004 (BOE n.º 189, de 6 de agosto de 2004, p. 37072, a seguir «RIS»).

23 Trata-se das cinco medidas seguintes, descritas nos considerandos 21 a 42 da decisão impugnada.

a) Medida 1: Amortização acelerada dos ativos locados (artigo 115.º, n.º 6, do TRLIS)

24 O artigo 115.º, n.º 6, do TRLIS permite amortizar de forma acelerada um ativo locado, tornando dedutíveis os pagamentos efetuados ao abrigo de um contrato de locação financeira relativo a esse ativo (considerandos 21 a 23 da decisão impugnada).

b) Medida 2: Aplicação discricionária da amortização antecipada dos ativos locados (artigos 48.º, n.º 4, e 115.º, n.º 11, do TRLIS e artigo 49.º do RIS)

25 Nos termos do artigo 115.º, n.º 6, do TRLIS, a amortização acelerada do ativo locado tem início na data em que o ativo esteja em condições de funcionamento, ou seja, não antes da entrega do ativo locado ao locatário que o começa então a utilizar. Porém, o artigo 115.º, n.º 11, do TRLIS prevê que o Ministério dos Assuntos Económicos e das Finanças, pode, mediante pedido formal do locatário, fixar uma data anterior para o início da amortização. O artigo 115.º, n.º 11, do TRLIS impõe duas condições gerais para essa amortização antecipada. As condições específicas aplicáveis ao AIE figuram no artigo 48.º, n.º 4, do TRLIS. O processo de autorização previsto no artigo 115.º, n.º 11, do TRLIS é desenvolvido no artigo 49.º do RIS (considerandos 24 a 26 da decisão impugnada).

c) Medida 3: os AIE

26 A Comissão observa, no considerando 27 da decisão impugnada, que «os AIE espanhóis têm uma personalidade jurídica distinta da dos seus membros» e que «[p]or conseguinte, os AIE podem apresentar um pedido tanto para a aplicação da medida de amortização antecipada como para beneficiar do regime alternativo de imposto sobre a arqueação previsto nos artigos 124.º a 128.º do TRLIS, se reunirem as condições de elegibilidade estabelecidas no direito espanhol, mesmo que nenhum dos seus membros seja uma companhia de navegação». No considerando 28 da decisão impugnada, a Comissão precisa que «[n]o entanto, do ponto de vista fiscal, os AIE são transparentes no que respeita aos seus acionistas residentes em Espanha» e que «[p]or outras palavras, para efeitos fiscais, os benefícios (ou as perdas) dos AIE são imputados diretamente aos seus membros residentes em Espanha numa base proporcional». No considerando 29 da decisão impugnada, a Comissão acrescenta que «[a] transparência fiscal dos AIE permite repercutir as perdas consideráveis do AIE devidas a uma amortização antecipada e acelerada diretamente nos investidores, que podem compensar as perdas com os seus benefícios próprios e reduzir imposto devido».

d) Medida 4: Regime do imposto sobre a arqueação (artigos 124.º a 128.º do TRLIS)

27 Nos considerandos 30 e 31 da decisão impugnada, a Comissão recorda que o regime de imposto sobre a arqueação, previsto nos artigos 124.º a 128.º do TRLIS, tinha sido autorizado em 2002 enquanto auxílio estatal compatível com o mercado interno ao abrigo das Orientações comunitárias sobre auxílios estatais aos transportes marítimos, de 5 de julho de 1997 (JO C 205, p. 5), alteradas em 17 de janeiro de 2004 (JO C 13, p. 3) (a seguir «orientações sobre transportes marítimos») [Decisão da Comissão C (2002) 582 final, de 27 de fevereiro de 2002, relativa ao auxílio estatal N 736/2001 concedido por Espanha — Regime de tributação das companhias de navegação, com base na arqueação (JO 2004, C 38, p. 4)].

28 Resulta dos considerandos 30, 37 e 38 da decisão impugnada que, com base no regime de imposto sobre a arqueação, as empresas inscritas num dos registos de companhias de navegação e que obtiveram uma autorização da Administração Fiscal para o efeito não são tributadas em função dos seus lucros e das suas perdas, mas com base na arqueação. Isso implica que as receitas provenientes da venda de um navio adquirido previamente em estado novo por uma empresa que já beneficia do regime de imposto sobre a arqueação não são tributadas. Todavia, existe uma exceção a esta regra. Com efeito, com base num procedimento especial previsto no artigo 125.º, n.º 2, do TRLIS, as mais-valias obtidas com a venda de um navio já adquirido no momento da transição para o regime de imposto sobre a arqueação ou de um navio «usado» adquirido quando a empresa já beneficia do regime especial, são tributadas no momento da venda. Assim, «com a aplicação normal do regime espanhol [do imposto sobre a arqueação], aprovado pela Comissão, as eventuais mais-valias são tributadas ao transitarem para o regime de [imposto sobre a arqueação], pressupondo-se que a tributação das mais-valias, embora adiada, tem lugar aquando da venda ou do abate do navio» (considerando 39 da decisão impugnada).

e) Medida 5: artigo 50.º, n.º 3, do RIS

29 No considerando 41 da decisão impugnada, a Comissão observa que, «a título de exceção à regra estabelecida no artigo 125.º, n.º 2, do TRLIS [v. n.º 28, *supra*], o artigo 50.º, n.º 3, do RIS prevê que, quando os navios foram adquiridos através de uma opção de compra no âmbito de um contrato de locação previamente aprovado pelas autoridades fiscais, são considerados navios novos e não usados» na aceção do artigo 125.º, n.º 2, do TRLIS, independentemente de já terem sido amortizados. Nesta base, as eventuais mais-valias no âmbito desta venda não são tributadas segundo o processo especial previsto no artigo 125.º, n.º 2, do TRLIS.

30 De acordo com as informações de que a Comissão dispõe, «esta derrogação foi aplicada exclusivamente a contratos de locação concretos, aprovados pelas autoridades fiscais no contexto de pedidos de aplicação da amortização antecipada nos termos do artigo 115.º, n.º 11, do TRLIS [medida 2, v. n.º 25, *supra*], ou seja, relativamente a navios de mar recém-construídos e locados, adquiridos mediante operações do SAF e, com uma única exceção, procedentes dos estaleiros espanhóis» (considerando 41 da decisão impugnada).

31 Assim, segundo a Comissão, «[n]o caso das operações aprovadas do SAF, […] os AIE podem […] optar pelo regime de [imposto sobre a arqueação] sem terem de liquidar a dívida fiscal dissimulada, resultante da amortização antecipada e acelerada, nem por ocasião da passagem ao [regime de imposto sobre a arqueação] nem posteriormente aquando da venda ou do abate do navio» (considerando 40 da decisão impugnada).

32 Por conseguinte, resulta da estrutura fiscal do SAF, tal como descrita nos considerandos 15 a 42 da decisão impugnada, que as medidas 1 e 2 permitem, antes de mais, a amortização acelerada e antecipada do navio a partir do início da sua construção, de modo que as perdas são geradas ao nível dos AIE. Em virtude da transparência fiscal dos AIE (medida 3), essas perdas são imputadas do ponto de vista fiscal aos investidores, o que lhes permite reduzir as suas bases tributáveis no âmbito das suas atividades. As medidas 4 e 5 evitam que as mais-valias obtidas no âmbito da venda do navio pelo AIE à companhia de navegação estejam sujeitas ao pagamento do imposto, de modo que os investidores podem manter o benefício das perdas fiscais. Contudo, como acima referido no n.º 15, esta venda é feita com base no preço líquido (que inclui o desconto concedido à companhia de navegação), em vez do preço bruto (transferido para o estaleiro naval).

B – *Avaliação pela Comissão*

1. Exame do SAF enquanto sistema/exame das diferentes medidas

33 A Comissão definiu, nos considerandos 113 a 122 da decisão impugnada (ponto 5.2), o alcance da sua apreciação do SAF.

34 Segundo a Comissão, «[o] facto de o SAF ser composto de várias medidas, algumas das quais não estão previstas na legislação fiscal espanhola não é suficiente para [que] o descreva como um sistema e o considere como tal [; e]fetivamente, […] considera que as diferentes medidas fiscais utilizadas nas operações do SAF estão relacionadas entre si ligadas *de jure* ou de facto» (considerando 116 da decisão impugnada). Por estes motivos, «[…] considera que é necessário descrever [o SAF] como um sistema de medidas interligadas e avaliar os seus efeitos no seu contexto recíproco, tendo nomeadamente em conta as relações de facto introduzidas pelo Estado ou com a sua aprovação» (considerando 119 da decisão impugnada).

35 A Comissão precisou que, «[e]m qualquer caso, […] não se [baseou] exclusivamente numa abordagem geral», e que «também procedeu à análise das distintas medidas que integra[vam] o SAF». A Comissão considera que «as duas abordagens eram complementares e conduz[iam] a conclusões coerentes». Indicou que «[a] apreciação individual [era] necessária nomeadamente para determinar que parte das vantagens económicas geradas pelo SAF prov[inha] de medidas de âmbito geral ou de medidas seletivas» e que «[a] apreciação individual também [lhe] permit[ia] determinar, se for caso disso, que parte do auxílio [era] compatível com o mercado interno e que parte dev[ia] ser recuperada» (considerando 120 da decisão impugnada).

36 A Comissão observou também que «[o]s operadores económicos [eram] livres de estruturar as suas operações de financiamento de ativos segundo a sua vontade e de recorrer, para este efeito, às medidas fiscais de caráter geral que consider[assem] mais convenientes». Todavia, segundo a Comissão «na medida em que tais operações impli[cavam] a aplicação de medidas fiscais seletivas, sujeitas ao controlo dos auxílios estatais, as empresas que participam nessas operações [eram] potenciais beneficiárias de auxílios estatais[; p]or um lado, o facto de vários setores ou categorias de empresas se identificarem como beneficiários potenciais não [constituía] um indício de que o SAF [fosse] uma medida geral [; p]or outro lado, o facto de o SAF ser utilizado para financiar a aquisição, o fretamento em casco nu e a revenda de navios de mar [podia] ser considerado uma indicação clara de que a medida [era] seletiva do ponto de vista setorial» (considerando 122 da decisão impugnada).

2. Existência de um auxílio na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE

a) Empresas na aceção do artigo 107.º TFUE

37 A Comissão observou, no considerando 126 da decisão impugnada, que todas as partes envolvidas nas operações do SAF são empresas na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, já que as suas atividades consistiam em propor bens e serviços num determinado mercado. No que se refere, mais precisamente, aos AIE, estes «freta[vam] e vend[iam] navios». No que respeita aos investidores, «prop[unham] bens e serviços numa ampla variedade de mercados, salvo se se trata[sse] de pessoas físicas que não exercem nenhuma atividade económica, caso no qual não [estavam] abrangidas pela [referida] decisão».

b) Existência de uma vantagem seletiva

38 A Comissão consagra os considerandos 127 a 163 da decisão impugnada (ponto 5.3.2), à demonstração da existência de uma vantagem seletiva.

39 No que se refere à medida 1 (amortização acelerada), a Comissão considerou que, por si só, «não confere uma vantagem seletiva aos AIE no âmbito de operações do SAF» (considerando 131 da decisão impugnada). Com efeito, a vantagem que esta medida confere seria aplicável, sem restrição, a todos os bens, incluindo os construídos noutros Estados-Membros, e a todas as empresas sujeitas ao imposto sobre o rendimento em Espanha. A Comissão observou que nada indicava que os beneficiários da medida estivessem concentrados, de facto, em certos setores ou em certas produções. Por último, as condições de aplicação da medida seriam claras, objetivas e neutras, e a sua aplicação pela Administração Fiscal não exigiria uma autorização prévia (considerandos 128 a 130 da decisão impugnada).

40 Quanto à medida 2 (aplicação discricionária da amortização antecipada), a Comissão afirmou que esta possibilidade conferia uma vantagem económica (considerando 132 da decisão impugnada) e constituía uma exceção à regra geral sujeita à autorização no âmbito dos poderes discricionários das autoridades espanholas. Com efeito, segundo a Comissão, os critérios definidos no artigo 115.º, n.º 11, do TRLIS são vagos e têm de ser interpretados pelos serviços da Administração Fiscal. Além disso, o Reino de Espanha não explicou de forma convincente por que razão eram necessárias todas as condições impostas no artigo 48.º, n.º 4, do TRLIS, e no artigo 49.º do RIS a fim de evitar abusos. O Reino de Espanha também não demonstrou por que razão era necessária uma autorização prévia (considerando 133 da decisão impugnada). Por outro lado, não foi apresentada nenhuma prova que demonstrasse que as autorizações tinham sido concedidas em circunstâncias diferentes dos casos «de aquisições de navios que tivessem transitado do regime geral do imposto sobre o rendimento das sociedades para o regime de [imposto sobre a arqueação[e da subsequente transferência da propriedade do navio para a companhia de navegação, através do exercício de uma opção no contexto de um contrato de fretamento em casco nu» (considerando 134 da decisão impugnada). A Comissão observou que os pedidos apresentados para obter o benefício desta medida descreviam em pormenor toda a organização do SAF e forneciam todos os contratos pertinentes (considerando 135 da decisão impugnada). A Comissão considerou também que as modalidades de aplicação do processo de autorização, nomeadamente o artigo 49.º do RIS, proporcionavam uma margem de manobra significativa à Administração Fiscal. Em especial, a Administração estava habilitada a solicitar as informações adicionais que considere pertinentes para efeitos da apreciação (considerando 136 da decisão impugnada). Nestas condições, a Comissão concluiu que a aplicação discricionária da amortização antecipada «confe[ria] uma vantagem seletiva aos AIE que participam em operações do SAF e aos respetivos investidores» (considerando 139 da decisão impugnada).

41 No que se refere à medida 3 (AIE), a Comissão considerou que «a transparência fiscal dos AIE referida nos artigos 48.° e 49.°, do TRLIS faz[ia] apenas com que diferentes operadores se un[issem] para financiar um investimento ou levar a cabo uma atividade económica» e que, «[c]onsequentemente, esta medida não confer[ia] uma vantagem seletiva aos AIE ou aos seus membros» (considerando 140 da decisão impugnada).

42 No que se refere à medida 4 (regime de imposto sobre a arqueação), a Comissão observou que esta permitia «o adiamento […] da liquidação das obrigações fiscais implícitas», o que concedia «uma vantagem económica seletiva adicional às empresas que transitam para o regime de [imposto sobre a arqueação] em relação às que permanec[iam] no regime fiscal geral» (considerando 143 da decisão impugnada). O regime de imposto sobre a arqueação, tal como foi autorizado pela Comissão (v. n.º 27, *supra*), não abrangia o tratamento fiscal das receitas provenientes do contrato de fretamento em casco nu e da revenda de navios, mas apenas as receitas provenientes de atividades de transporte marítimo. A aplicação do regime de imposto sobre a arqueação às receitas provenientes do contrato de fretamento em casco nu constituía, assim, um novo auxílio e não um auxílio existente aprovado previamente pela Comissão (considerando 144 da decisão impugnada, que remete para o ponto 5.4 da decisão impugnada).

43 No que se refere à medida 5 (artigo 50.º, n.º 3, do RIS), a Comissão observou que «[a] vantagem económica conferida [pela referida disposição] [era] de natureza seletiva, uma vez que não [estava] disponível para todos os ativos [; n]em sequer [estava] à disposição de todas os navios abrangidos pelo regime de [imposto sobre a arqueação] e pelo artigo 125.º, n.º 2, do TRLIS [; n]a verdade, esta vantagem só [podia] ser obtida sob condição de o navio [ter sido] adquirido através de um contrato de locação financeira autorizado previamente pela [A]dministração [F]iscal [nos termos do artigo 115.º, n.º 11, do TRLIS (medida 2)]». Ora, «estas autorizações [tinham sido] concedidas no contexto das amplas faculdades de apreciação da [A]dministração [F]iscal e *de facto* unicamente em relação a navios de mar de nova construção» (considerando 146 da decisão impugnada). Segundo a Comissão, «[esta] vantagem seletiva adicional — quer no que diz respeito ao regime fiscal geral quer à aplicação ordinária do regime de [imposto sobre a arqueação] alternativo e ao artigo 125.º, n.º 2, do TRLIS [que autorizou] — não pode ser justificada pela natureza e pelo regime geral do sistema fiscal espanhol» (considerando 148 da decisão impugnada). A Comissão concluiu que a medida 5 «confer[ia] uma vantagem seletiva às empresas que adquir[iam] navios através de contratos de locação financeira previamente autorizados pela [A]dministração [F]iscal, em especial aos AIE, ou aos respetivos investidores, que participa[vam] em operações do SAF» (considerando 154 da decisão impugnada).

44 No que se refere ao SAF no seu conjunto e à identificação dos beneficiários, a Comissão, antes de mais, determinou, no considerando 155 da decisão impugnada, que «[a] dimensão da vantagem económica resultante do SAF no seu conjunto [era] equivalente à vantagem que o AIE não teria obtido na mesma operação financeira se tivesse aplicado apenas medidas de caráter geral» A Comissão precisou que «[n]a prática, esta vantagem correspond[ia] à soma das vantagens obtidas pelo AIE na aplicação das medidas seletivas acima mencionadas, nomeadamente: os juros poupados sobre os montantes dos pagamentos de impostos diferidos no âmbito da amortização antecipada (artigo 115.º, n.º 11, e artigo 48.º, n.º 4, do TRLIS, bem como artigo 49.º do RIS); o montante dos impostos evitados ou o dos juros poupados sobre os impostos diferidos no âmbito do regime de [imposto sobre a arqueação] (artigo 128.º do TRLIS), dado que o AIE não podia beneficiar do regime de [imposto sobre a arqueação], [e] o montante dos impostos evitados sobre as mais-valias obtidas na altura da venda do navio, nos termos do artigo 50.º, n.º 3, do RIS».

45 No considerando 156 da decisão impugnada, a Comissão explicou o seguinte:

«Considerando o SAF no seu conjunto, a vantagem é seletiva, por estar sujeita ao poder discricionário conferid[o] à [A]dministração [F]iscal pelo procedimento obrigatório de autorização e pela imprecisão do texto das condições aplicáveis à referida amortização. Uma vez que as medidas aplicáveis exclusivamente aos transportes marítimos ao abrigo das [o]rientações sobre transportes marítimos — em especial o artigo 50.º, n.º 3, do TRLIS — dependem dessa autorização prévia, todo o SAF é seletivo. Por conseguinte, a [A]dministração [F]iscal só autoriza operações do SAF destinadas a financiar navios de mar (seletividade setorial). Tal como confirmado pelas estatísticas fornecidas [pelo Reino de Espanha], as 273 operações do SAF organizadas até junho de 2010 correspondem, na totalidade, a navios de mar.»

46 No considerando 157 da decisão impugnada, a Comissão acrescentou que «[a] este respeito, o facto de todas as companhias de navegação, incluindo as estabelecidas noutros Estados-Membros, poderem aceder a operações de financiamento do SAF não obsta[va] a que se conclua que o regime favorece determinadas atividades, a saber, a aquisição de navios de mar mediante contratos de locação, em particular com vista ao seu fretamento em casco nu e à sua posterior revenda».

47 Ainda que a Comissão tenha constatado que «todos os navios abrangidos pelo SAF, à exceção de um, [tinham sido] construídos em estaleiros espanhóis», não considerou que tivesse sido concedida a estes últimos uma vantagem seletiva na aceção do artigo 107, n.º 1, TFUE. A este respeito, a Comissão salientou a ausência de «quaisquer elementos de prova sobre o indeferimento de um pedido de autorização para a aquisição de navios não espanhóis» e o facto de que «as autoridades fiscais

espanholas, através de uma notificação vinculativa em resposta a uma pergunta apresentada por um potencial investidor, em 1 de dezembro de 2008, confirmou explicitamente ser o SAF aplicável aos navios construídos noutros Estados-Membros da [União Europeia]» (considerandos 159 e 160 da decisão impugnada).

48 A Comissão considerou que «a vantagem beneficia[va] os AIE e, por inerência, os seus investidores [; c]om efeito, o AIE [era] a pessoa coletiva que aplica[va] todas as medidas fiscais e, se for caso disso, a que apresenta[va] os pedidos de autorização às autoridades fiscais [; p]or exemplo, ninguém contestou o facto de os pedidos de concessão de regimes especiais de amortização antecipada ou de [imposto sobre a arqueação terem sido] apresentados em nome do AIE [; d]o ponto de vista fiscal, o AIE [era] transparente e os seus rendimentos tributáveis ou as despesas dedutíveis [eram] automaticamente transferidos para os investidores» (considerando 161 da decisão impugnada).

49 A Comissão precisou também, no considerando 162 da decisão impugnada, que «[n]uma operação do SAF, nota[va]-se que, em termos económicos, uma parte substancial do benefício fiscal obtido pelo AIE [era] transferido para a companhia de navegação através de um desconto sobre o preço». A Comissão precisou, contudo, que «a questão da imputabilidade do referido benefício ao Estado é tratada no ponto seguinte».

50 Por último, a Comissão observou que «[e]mbora outros participantes em operações do SAF, tais como estaleiros navais, empresas de locação e demais intermediários, aproveit[assem] os efeitos indiretos desse benefício, [considerava] que o benefício obtido inicialmente pelo AIE e pelos seus investidores não [era] transferid[o] para os mesmos» (considerando 163 da decisão impugnada).

c) Utilização de recursos estatais e imputabilidade do Estado

51 Segundo a Comissão, «[n]o contexto das operações do SAF, o Estado transfere inicialmente os seus recursos para o AIE ao financiar as vantagens seletivas [; a]través de transparência fiscal, o AIE transfere em seguida os recursos estatais para os seus investidores» (considerando 166 da decisão impugnada).

52 No que se refere à imputabilidade, a Comissão concluiu que as vantagens seletivas eram «claramente imputáveis ao próprio Estado espanhol, na medida em que beneficia[vam] os AIE e os seus investidores». No entanto, «este não [era] o caso das vantagens para as companhias de navegação e, *a fortiori*, das vantagens indiretas para estaleiros e intermediários». Com efeito, «as regras em vigor não obrigam os AIE a transferir parte do benefício fiscal para as companhias de navegação e menos ainda para os estaleiros ou os intermediários» (considerandos 169 e 170 da decisão impugnada).

d) Distorção da concorrência e efeitos sobre as trocas comerciais

53 Segundo a Comissão, «esta vantagem pode distorcer a concorrência e afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros [; q]uando os auxílios concedidos por um Estado-Membro reforçam a posição de uma empresa relativamente a outras empresas concorrentes no comércio intracomunitário, deve considerar-se que estas últimas são afetadas por esses auxílios [; é] suficiente que o beneficiário do auxílio esteja em concorrência com outras empresas em mercados abertos à concorrência e às trocas comerciais entre os Estados-Membros» (considerando 171 da decisão impugnada).

54 No considerando 172 da decisão impugnada, a Comissão observou o seguinte: «No caso vertente, os investidores, ou seja, os membros dos AIE, operam em todos os setores da economia, mormente em setores abertos ao comércio intracomunitário. Além disso, mediante as operações que beneficiam do SAF, atuam através do AIE nos mercados de fretamento em casco nu e da aquisição e venda de navios de mar, que estão abertos ao comércio intracomunitário. As vantagens derivadas do SAF reforçam a sua posição nos respetivos mercados, o que falseia ou ameaça falsear a concorrência». A

Comissão concluiu, no considerando 173 da decisão impugnada, que «a vantagem económica obtida pelo AIE e respetivos investidores que beneficiam das medidas em questão [era] suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros e de falsear a concorrência no mercado interno».

3. Compatibilidade com o mercado interno

55 A Comissão entendeu, nos considerandos 194 a 199 da decisão impugnada, que nem a sua decisão relativa ao regime de imposto sobre a arqueação (v. n.º 27, *supra*), nem as orientações sobre transportes marítimos se aplicam às atividades dos AIE, que eram «intermediários financeiros» (considerando 197 da decisão impugnada).

56 No entanto, a Comissão considerou que «os AIE participantes em operações do SAF e respetivos investidores [atuavam] como intermediários que canaliza[vam] para outros beneficiários (as companhias de navegação) uma vantagem que prossegue um objetivo de interesse comum» (considerando 200 da decisão impugnada) e que, consequentemente, «um auxílio mantido pelo AIE ou respetivos investidores deve ser considerado compatível, na mesma proporção» (considerando 201 da decisão impugnada).

57 A Comissão recordou que «as companhias de navegação não beneficia[vam] de auxílios estatais na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE». Todavia, precisou que, «para determinar o montante de auxílio compatível a nível dos AIE — enquanto intermediários que canalizam para as companhias de navegação uma vantagem que prossegue um objetivo de interesse comum —[,] considera[va] que as orientações sobre transportes marítimos dev[iam] ser aplicadas, *mutatis mutandis*, à vantagem transferida pelo AIE para a companhia de navegação, a fim de apurar: 1) o montante do auxílio recebido inicialmente pelo AIE e transferido para a companhia de navegação que teria sido compatível se o montante transferido correspondesse a um auxílio estatal em favor da companhia de navegação; 2) a proporção da referida vantagem compatível relativamente à vantagem total transferida para a companhia de navegação; e 3) o montante do auxílio que [era] considerado compatível a título de remuneração dos AIE pelo sua intermediação» (considerando 203 da decisão impugnada).

4. Recuperação

a) Princípios gerais do direito da União Europeia

58 Nos considerandos 211 a 276 da decisão impugnada e em conformidade com o artigo 14.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [108.° TFUE] (JO L 83, p. 1), a Comissão examinou se a recuperação dos auxílios violava um princípio geral do direito da União. A este respeito, a Comissão considerou que, embora os princípios da igualdade de tratamento e da proteção da confiança legitima não se oponham à recuperação do auxílio (considerandos 213 a 245 da decisão impugnada), o respeito do princípio da segurança jurídica exigia que se excluísse «a recuperação do auxílio resultante das operações do SAF para [as quais] o auxílio [tinha sido] concedido entre a entrada em vigor do SAF em 2002 e 30 de abril de 2007», data da publicação no *Jornal Oficial da União Europeia* da sua Decisão 2007/256/CE, de 20 de dezembro de 2006, relativa ao regime de auxílio executado pela França ao abrigo do artigo 39.º CA do Código Geral dos Impostos — Auxílio estatal C 46/2004 (ex NN 65/2004) (JO 2007, L 112, p. 41) (considerandos 246 a 262 da decisão impugnada).

b) Determinação dos montantes a recuperar

59 Nos considerandos 263 a 269 da decisão impugnada, a Comissão enunciou um método para a determinação dos montantes do auxílio a recuperar, baseado em quatro fases, a saber, em primeiro lugar, o cálculo do benefício fiscal total gerado pela operação; em segundo lugar, o cálculo do

benefício fiscal gerado pelas medidas fiscais gerais (medidas 1 e 3) aplicadas à operação (que devem ser deduzidas); em terceiro lugar, o cálculo do benefício fiscal equivalente ao auxílio de Estado e, em quarto lugar, o cálculo do montante do auxílio compatível, observando os princípios referidos nos considerandos 202 a 210 da decisão impugnada.

c) Cláusulas contratuais

60 Por último, a Comissão constatou, nos considerandos 270 a 276 da decisão impugnada, a existência de certas cláusulas nos contratos celebrados entre os investidores, as companhias de navegação e os estaleiros navais, nos termos das quais estes ver-se-iam obrigados a indemnizar as outras partes se não fosse possível obter os benefícios fiscais previstos. A este respeito, a Comissão recordou que o objetivo principal prosseguido pela recuperação de um auxílio de Estado era eliminar o falseamento da concorrência provocado pela vantagem competitiva conferida pelo auxílio ilegal e, assim, restabelecer a situação anterior à concessão do auxílio. No considerando 273 da decisão impugnada, a Comissão precisou que, «[p]ara se atingir este resultado, [era] necessário que [tivesse] poderes para determinar a recuperação dos beneficiários reais, de forma a cumprir a sua função de restabelecimento da situação concorrencial no mercado ou nos mercados em que a distorção se produziu». Ora, a Comissão salientou que esse objetivo corria o risco de ficar comprometido se os verdadeiros beneficiários do auxílio pudessem alterar a incidência das decisões de recuperação mediante cláusulas contratuais. Daqui resulta, segundo a Comissão, que «as cláusulas contratuais destinadas a proteger os beneficiários dos auxílio contra a recuperação dos auxílios ilegais e incompatíveis, transferindo para outras pessoas os riscos jurídicos e económicos da recuperação, são contrárias à própria essência do sistema de controlo dos auxílios de Estado instituído pelo Tratado» e que «[p]or conseguinte, os particulares não podem estabelecer derrogações a esta disposição através de disposições contratuais» (considerando 275 da decisão impugnada).

C – *Dispositivo da decisão impugnada*

61 O dispositivo da decisão impugnada tem a seguinte redação:

«Artigo 1.º

As medidas decorrentes do artigo 115.º, n.º 11, do TRLIS (amortização antecipada de ativos em locados), a aplicação do regime de imposto sobre a arqueação a empresas, navios ou atividades não elegíveis e [d]o artigo 50.º, n.º 3, d[o] RIS, constituem um auxílio estatal para os AIE e respetivos investidores, executado ilegalmente pela Espanha a partir de 1 de janeiro de 2002, em violação do artigo 108.º, n.º 3, [TFUE].

Artigo 2.º

As medidas de auxílio estatal contempladas no artigo 1.º são incompatíveis com o mercado interno, exceto na medida em que o auxílio corresponda a uma remuneração conforme ao mercado devida à intermediação de investidores financeiros e seja canalizado para empresas de transporte marítimo que possam beneficiar das [o]rientações sobre transportes marítimos, em conformidade com as condições nelas estabelecidas.

Artigo 3.º

[O Reino de Espanha] deve pôr termo ao regime de auxílios referido no artigo 1.º, na medida em que este seja incompatível com o mercado comum.

Artigo 4.º

1. [O Reino de Espanha] deve recuperar o auxílio incompatível concedido ao abrigo do regime referido no artigo 1.º dos investidores dos AIE que dele tenham beneficiado, sem que esses beneficiários tenham a possibilidade de transferir o ónus da recuperação para as outras pessoas. No entanto, não será procedido à recuperação do auxílio concedido no âmbito de operações de financiamento relativamente às quais as autoridades nacionais competentes se tenham comprometido a conceder o benefício das medidas através de um ato juridicamente vinculativo adotado antes de 30 de abril de 2007.

[...]

Artigo 5.º

1. A recuperação do auxílio concedido no quadro do regime previsto no artigo 1.º será imediata e efetiva.

2. [O Reino de Espanha] assegurará a aplicação da presente decisão no prazo de quatro meses a contar da data da respetiva notificação.

Artigo 6.º

1. No prazo de dois meses a contar da notificação da presente decisão, [o Reino de Espanha] deve apresentar as seguintes informações:

[…]

2. [O Reino de Espanha] deve manter a Comissão informada da evolução das medidas nacionais adotadas para dar cumprimento à presente decisão até à total recuperação do auxílio concedido no âmbito do regime referido no artigo 1.º

[…]»

Tramitação processual e pedidos das partes

62 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 25 de setembro de 2013 o Reino de Espanha interpôs um recurso, registado com a referência T-515/13.

63 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 30 de dezembro de 2013, a Lico Leasing, SA (a seguir «Lico»), e a Pequeños y Medianos Astilleros Sociedad de Reconversión, SA (a seguir «PYMAR»), interpuseram um recurso, registado com a referência T-719/13.

64 Por outro lado, a decisão impugnada foi igualmente objeto de outros recursos interpostos por outros recorrentes.

65 Em 26 de maio de 2014, o Tribunal Geral interrogou o Reino de Espanha e a Comissão sobre a questão de saber se era oportuno suspender a instância relativamente ao processo T-515/13, em aplicação do artigo 77.º, alínea d), do Regulamento de Processo do Tribunal Geral de 2 de maio de 1991, até ao termo da fase escrita nos outros processos iniciados perante o Tribunal contra a decisão impugnada, acima referidos nos n.ºs 63 e 64. Nas suas observações, o Reino de Espanha opôs-se a essa suspensão. A Comissão não levantou objeções.

66 Por despacho de 17 de julho de 2014, o Tribunal Geral (Sétima Secção) indeferiu um pedido de intervenção apresentado pelo Comité das Associações de Armadores da Comunidade Europeia no âmbito do processo T-719/13 em apoio dos pedidos da Comissão.

67 Em 17 de fevereiro de 2015, no quadro das medidas de organização do processo T-719/13, o Tribunal Geral colocou uma questão à Lico e à PYMAR, tendo-lhes pedido que apresentassem determinados documentos. A Lico e a PYMAR responderam à questão e apresentaram os documentos solicitados no prazo previsto.

68 Em 26 de fevereiro de 2015, sob proposta do juiz-relator, o Tribunal Geral (Sétima Secção) decidiu dar início à fase oral do processo T-515/13.

69 Em 3 de março de 2015, no quadro das medidas de organização do processo T-515/13, o Tribunal Geral colocou duas questões às partes para serem respondidas na audiência.

70 Em 23 de abril de 2015, sob proposta do juiz-relator, o Tribunal Geral (Sétima Secção) decidiu dar início à fase oral do processo T-719/13.

71 Em 28 de abril de 2015, no quadro das medidas de organização dos processos T-515/13 e T-719/13, o Tribunal Geral colocou uma questão escrita às partes, relativa às consequências que convém retirar nesses processos dos acórdãos de 7 de novembro de 2014, Autogrill España/Comissão (T-219/10, Colet., EU:T:2014:939) e Banco Santander e Santusa/Comissão (T-399/11, Colet., EU:T:2014:938), em especial no que se refere à análise da seletividade estabelecida na decisão impugnada. As partes nos dois processos responderam à questão nos prazos previstos.

72 Foram ouvidas as alegações das partes nos processos T-515/13 e T-719/13 e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal nas audiências que tiveram lugar, respetivamente, em 9 e 10 de junho de 2015.

73 Nas audiências dos processos T-515/13 e T-719/13, as partes foram convidadas pelo Tribunal a pronunciarem-se sobre uma eventual suspensão dos processos, nos termos do artigo 77.º, alínea d), do Regulamento de Processo do Tribunal Geral de 2 de maio de 1991, até à prolação da decisão do Tribunal de Justiça que põe termo ao litígio no processo C-20/15 P, Comissão/Autogrill España, e no processo C-21/15 P, Comissão/Banco Santander e Santusa. Apesar de não se terem oposto a essa suspensão, as partes observaram que a mesma não era oportuna e que o Tribunal Geral podia pronunciar-se no âmbito dos presentes processos com base na jurisprudência existente, sem esperar a decisão do Tribunal de Justiça.

74 Por despachos de 6 outubro de 2015, o Tribunal Geral (Sétima Secção) deu início à fase oral dos processos T-515/13 e T-719/13 a fim de solicitar às partes as suas observações sobre uma eventual apensação dos dois processos para efeitos do acórdão que põe termo à instância. As partes apresentaram as suas observações no prazo estabelecido.

75 Por despacho adotado hoje, o presidente da Sétima Secção do Tribunal Geral decidiu apensar os processos T-515/13 e T-719/13 para efeitos do acórdão que põe termo à instância, nos termos do artigo 68.º do Regulamento de Processo do Tribunal Geral.

76 No processo T-515/13, o Reino de Espanha conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— anular a decisão impugnada;

— condenar a Comissão nas despesas.

77 No processo T-515/13, a Comissão, conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar o Reino de Espanha nas despesas.

78 No processo T-719/13, a Lico e a PYMAR concluem pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— declarar a nulidade da decisão impugnada pelo facto de o SAF ter sido erradamente qualificado de sistema de auxílios de Estado que beneficia os AIE e os respetivos investidores, e devido à existência de vícios de fundamentação;

— a título subsidiário, declarar a nulidade da ordem de recuperação dos auxílios concedidos através do SAF por violar os princípios gerais do ordenamento jurídico da União;

— a título subsidiário, declarar a nulidade da ordem de recuperação na parte referente ao cálculo do valor do auxílio incompatível a recuperar, na medida em que impede o Reino de Espanha de determinar a fórmula de cálculo do referido valor segundo os princípios gerais aplicáveis à recuperação de auxílios de Estado;

— condenar a Comissão nas despesas.

79 No processo T-719/13, a Comissão conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a Lico e a PYMAR nas despesas.

Questão de direito

I – *Quanto à admissibilidade do recurso no processo T-719/13*

80 Decorre da petição no processo T-719/13 que a Lico é um estabelecimento financeiro que investiu em vários AIE que participaram no SAF. Alega que interpôs o recurso na sua qualidade de beneficiário efetivo dos auxílios que devem ser recuperados com base na decisão impugnada. Por sua vez, a PYMAR é uma sociedade que coopera com os pequenos e médios estaleiros navais de modo a permitir-lhes atingir de forma adequada os seus objetivos industriais. Para justificar a sua legitimidade para agir no Tribunal Geral, alega que, devido à decisão impugnada, os investidores recusam continuar a investir no setor da construção naval. Refere, por outro lado, que, apesar da invalidade das cláusulas que obrigam os estaleiros navais a indemnizar os investidores no caso de recuperação dos benefícios fiscais em causa (v. n.º 60, *supra*), estes últimos tentam invocá-las no âmbito de processos judiciais ao nível nacional. Por último, tanto a Lico como a PYMAR participaram no procedimento formal de investigação que conduziu à adoção da decisão impugnada, o que também demonstra a sua legitimidade para agir.

81 Sem invocar formalmente uma exceção de inadmissibilidade, a Comissão expressou algumas reservas quanto à legitimidade para agir tanto da Lico como da PYMAR.

82 No que se refere à Lico, considera não foi produzida prova da sua afetação individual. Com efeito, segundo a Comissão, os articulados apresentados não permitem determinar com certeza se essa entidade recebeu, ao abrigo do SAF, um auxílio de Estado que deve ser recuperado. Alega, em especial, que a Lico não apresentou as autorizações administrativas necessárias para a aplicação da

amortização antecipada, quando se trata do «ato de concessão do primeiro benefício fiscal», cuja data é pertinente para determinar se o auxílio deve ser recuperado ou se está abrangido pelo período relativamente ao qual a Comissão não ordenou a recuperação no respeito do princípio da segurança jurídica. Na audiência, a Comissão acrescentou que, por outro lado, a Lico devia ter demonstrado que tinha efetivamente obtido benefícios que devem ser objeto de tributação nos exercícios fiscais em causa. Caso contrário, os benefícios fiscais decorrentes do SAF (perdas que podem reduzir o montante da base tributável da Lico no âmbito das suas atividades) nada teriam acrescentado. No entanto, na audiência, a Comissão precisou que não exigia que a Lico apresentasse uma cópia das ordens de cobrança, uma vez que o processo de recuperação iniciado pelas autoridades espanholas ainda não terminou.

83 No que se refere à PYMAR, a Comissão observa que não beneficiou do SAF e que não se pode considerar que a suposta perda de oportunidades de negócio decorre diretamente da decisão impugnada. Por outro lado, na sua opinião, a PYMAR não tem interesse em agir contra a decisão impugnada, na medida em que esta lhe é favorável.

84 O Tribunal Geral considera oportuno começar por examinar a admissibilidade do recurso no que se refere à Lico.

85 Nos termos do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE, «[q]ualquer pessoa singular ou coletiva pode interpor, nas condições previstas nos primeiro e segundo parágrafos, recursos contra os atos de que seja destinatária ou que lhe digam direta e individualmente respeito, bem como contra os atos regulamentares que lhe digam diretamente respeito e não necessitem de medidas de execução».

86 No caso em apreço, a decisão impugnada tem por único destinatário o Reino de Espanha. Assim, em conformidade com o artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE, a Lico só tem legitimidade para agir no Tribunal Geral se a decisão impugnada lhe disser direta e individualmente respeito, na medida em que esta decisão prevê medidas de execução relativas a si na aceção desta disposição (v., neste sentido, acórdão de 19 de dezembro de 2013, Telefónica/Comissão, C-274/12 P, Colet., EU:C:2013:852, n.os 35 e 36).

87 Em conformidade com jurisprudência assente, os beneficiários efetivos de auxílios individuais concedidos ao abrigo de um regime de auxílios cuja recuperação tenha sido ordenada pela Comissão são, por este motivo, individualmente afetados na aceção do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE (v. acórdão de 9 de junho de 2011, Comitato «Venezia vuole vivere» e o./Comissão, C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, Colet., EU:C:2011:368, n.º 53 e jurisprudência aí referida).

88 No caso em apreço, a afetação individual da Lico pela decisão impugnada foi suficientemente demonstrada por elementos apresentados no Tribunal Geral. Trata-se de cópias de notificações da Administração Fiscal que anunciam o início de um inquérito para determinar «o montante dos auxílios a recuperar em execução da decisão [impugnada]» e, como exigido pela Comissão na sua contestação, de cópias das autorizações que concedem o benefício da amortização antecipada ao AIE em que a Lico tinha adquirido participações. A Comissão não nega que, nos termos do princípio da transparência fiscal, são os membros desses AIE — e, consequentemente, a Lico — que beneficiaram da vantagem económica autorizada pela Administração Fiscal. Há que observar que todas essas autorizações foram concedidas depois de 30 de abril de 2007, data a partir da qual o artigo 4.º, n.º 1, da decisão impugnada, ordena que se proceda à recuperação do auxílio. Esses elementos demonstram, assim, que a Lico é um beneficiário efetivo de auxílios individuais concedidos ao abrigo do SAF cuja recuperação foi ordenada pela Comissão. Além disso, não é necessário que a Lico faça prova de que obteve benefícios que devem ser objeto de tributação nos exercícios fiscais em causa. Com efeito, como a Comissão reconheceu nos seus articulados, a autorização de amortização antecipada constitui o «ato de concessão do primeiro benefício fiscal».

89 Quanto à afetação direta da Lico, na medida em que o artigo 4.º, n.º 1, da decisão impugnada obriga o Reino de Espanha a tomar as medidas necessárias para recuperar o auxílio incompatível, de que a Lico beneficiou, deve considerar-se que a referida decisão lhe diz diretamente respeito (v., neste sentido, acórdão de 4 de março de 2009, Associazione italiana del risparmio gestito e Fineco Asset Management/Comissão, T-445/05, Colet., EU:T:2009:50, n.º 52 e jurisprudência aí referida).

90 Tendo sido demonstrado que a decisão impugnada afeta direta e individualmente a Lico e não existindo dúvidas quanto ao seu interesse em agir contra a referida decisão, o recurso no processo T-719/13 deve ser declarado admissível, sem que seja necessário determinar se a PYMAR também cumpre os requisitos de admissibilidade impostos pelo artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE (v. acórdãos de 24 de março de 1993, CIRFS e o./Comissão, C-313/90, Colet., EU:C:1993:111, n.ºs 30 e 31, e de 26 de outubro de 1999, Burrill e Noriega Guerra/Comissão, T-51/98, ColetFP, EU:T:1999:271, n.ºs 19 a 21 e jurisprudência aí referida).

II – *Quanto ao mérito*

A – *Quanto ao alcance do primeiro pedido da Lico e da PYMAR no processo T-719/13*

91 Há que observar que, com o seu primeiro pedido, apoiado pelo seu primeiro fundamento de recurso, a Lico e a PYMAR pedem ao Tribunal Geral que «declare a nulidade da decisão impugnada pelo facto de o SAF ter sido erradamente qualificado de sistema de auxílios de Estado que beneficia os AIE e os respetivos investidores, e devido à existência de vícios de fundamentação».

92 Ora, há que observar que o artigo 1.º da decisão impugnada, relativo à qualificação de auxílio de Estado na aceção do artigo 107., n.º 1, TFUE, não faz referência ao SAF enquanto tal, nem o qualifica de «sistema de auxílios de Estado». Com efeito, esse artigo tem a seguinte redação: «As medidas decorrentes do artigo 115.º, n.º 11, do TRLIS (amortização antecipada de ativos em locados), a aplicação do regime de imposto sobre a arqueação a empresas, navios ou atividades não elegíveis e [d]o artigo 50.º, n.º 3, d[o] RIS, constituem um auxílio estatal para os AIE e respetivos investidores, executado ilegalmente pel[o Reino de Espanha] a partir de 1 de janeiro de 2002, em violação do artigo 108.º, n.º 3, [TFUE].» O artigo 4.º, n.º 1, da decisão impugnada, que prevê a ordem de recuperação, faz referência ao «auxílio incompatível concedido ao abrigo do regime referido no artigo 1.º».

93 Na audiência, a Lico e a PYMAR esclareceram que, com o seu primeiro pedido, pedem a anulação do artigo 1.º na íntegra e que as três medidas citadas nessa disposição tinham sido mencionadas na petição. Por seu turno, a Comissão alegou na audiência que o primeiro fundamento de recurso invocado na petição não fazia referência a essas três medidas.

94 A este respeito, cabe recordar que o dispositivo de um ato é indissociável da sua fundamentação e deve ser interpretado, se necessário, tendo em conta os motivos que levaram à sua adoção (acórdãos de 15 de maio de 1997, TWD/Comissão, C-355/95 P, Colet., EU:C:1997:241, n.º 21, e de 29 de abril de 2004, Itália/Comissão, C-298/00 P, Colet., EU:C:2004:240, n.º 97).

95 No caso em apreço, como acima recordado nos n.ºs 33 a 35, a Comissão considerou necessário descrever o SAF, nos considerandos 116 a 122 da decisão impugnada, como um «sistema» de medidas fiscais interligadas e avaliar os seus efeitos no seu contexto recíproco, tendo nomeadamente em conta as relações *de facto* introduzidas pelo Estado ou com a sua aprovação. Todavia, a Comissão não se baseou exclusivamente numa abordagem geral. Procedeu também à análise individual das cinco medidas que integram o SAF «para determinar que parte das vantagens económicas geradas pelo SAF provêm de medidas de âmbito geral ou de medidas seletivas» na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Segundo a Comissão, «as duas abordagens são complementares e conduzem a conclusões coerentes» (considerando 120 da decisão impugnada).

96 Depois de examinar individualmente as medidas que compõem o SAF, a Comissão concluiu, no considerando 155 da decisão impugnada, que «[a] dimensão da vantagem económica resultante do SAF no seu conjunto» equivalia na «prática» à «soma das vantagens obtidas pelo AIE na aplicação das [três] medidas seletivas acima mencionadas», a saber, a amortização antecipada (medida 2) e a aplicação às atividades de fretamento em casco nu dos AIE do regime de imposto sobre a arqueação (medida 4), como precisado no artigo 50.º, n.º 3, do RIS (medida 5).

97 Daqui a Comissão concluiu, em substância, que o SAF era um «sistema» composto por cinco medidas fiscais, três das quais preenchiam os requisitos do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Esta exposição também foi feita pela Lico e a PYMAR na sua petição, quando recordaram o texto da decisão impugnada.

98 Assim, quando a Lico e a PYMAR, no seu primeiro pedido apoiado pelo seu primeiro fundamento de recurso, pedem ao Tribunal Geral que anule a decisão impugnada «pelo facto de o SAF ter sido erradamente qualificado de sistema de auxílios de Estado», referem-se necessariamente também às medidas que integram esse sistema, referidas no artigo 1.º da decisão impugnada.

B – *Quanto aos fundamentos invocados nos processos T-515/13 e T-719/13*

99 No seu recurso no processo T-515/13, o Reino de Espanha invoca, em substância, quatro fundamentos.

100 O primeiro fundamento é relativo à violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE

101 O segundo, terceiro e quarto fundamentos são invocados a título subsidiário, no caso de o Tribunal Geral reconhecer a existência de um auxílio de Estado ilegal. Denunciam a violação de vários princípios gerais do direito da União na medida em que a Comissão ordenou a recuperação parcial do auxílio alegadamente concedido. Esses fundamentos são relativos à violação, respetivamente, dos princípios da igualdade de tratamento, da proteção da confiança legítima e da segurança jurídica.

102 No seu recurso no processo T-719/13, a Lico e a PYMAR invocam três fundamentos.

103 O primeiro fundamento, invocado em apoio do seu primeiro pedido, é relativo à violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE e do artigo 296.º TFUE.

104 O segundo fundamento, invocado a título subsidiário em apoio do seu segundo pedido, é relativo à violação dos princípios da proteção da confiança legítima e da segurança jurídica, no que se refere à obrigação de recuperação.

105 O terceiro fundamento, também invocado a título subsidiário em apoio do terceiro pedido, contesta o método de cálculo do auxílio definido pela Comissão na decisão impugnada (v. n.º 59, *supra*), que não respeita os princípios gerais aplicáveis à recuperação dos auxílios. Em especial, a Lico e a PYMAR alegam que esse método de cálculo, tal como descrito na decisão impugnada, pode ser interpretado no sentido de que exige aos investidores que reembolsem um montante correspondente ao total do benefício fiscal que obtiveram devido à redução do imposto, sem ter em conta o facto de que transmitiram a maior parte desse benefício às companhias de navegação (v. n.º 21, *supra*).

106 Antes de mais, há que examinar, conjuntamente, o primeiro fundamento invocado pelo Reino de Espanha, pela Lico e pela PYMAR nos dois processos, relativo à qualificação de auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

1. Quanto ao primeiro fundamento, relativo à qualificação de auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE

107 O Reino de Espanha, a Lico e a PYMAR alegam que a Comissão violou o artigo 107.º, n.º 1, TFUE, na medida em que os requisitos relativos à seletividade, ao risco de distorção da concorrência e à afetação das trocas comerciais não estão preenchidos. Ainda que não invoquem formalmente a violação do artigo 296.º TFUE a este respeito, a Lico e a PYMAR denunciam na sua petição o raciocínio ilógico e contraditório no que se refere ao cumprimento destes requisitos. Por outro lado, a Comissão não explica de que modo a medida podia ter um efeito nos mercados em causa, limitando-se a considerar que o efeito é um dado adquirido sem o demonstrar. Sem mencionar o artigo 296.º TFUE, o Reino de Espanha salienta também na sua réplica que a fundamentação da decisão impugnada é, por uma lado, insuficiente no que se refere à prova da atribuição de uma vantagem aos investidores do AIE e, por outro, incoerente no que se refere ao critério de distorção da concorrência.

108 Acresce que o Reino de Espanha, a Lico e a PYMAR alegam que os requisitos relativos à seletividade, ao risco de distorção da concorrência e à afetação das trocas comerciais devem ser apenas estabelecidos no que se refere às vantagens obtidas pelos investidores. A este respeito, o Reino de Espanha salienta que estes últimos são as únicas entidades abrangidas pela ordem de recuperação imposta pelo artigo 4.º, n.º 1, da decisão impugnada. Assim, a Comissão só identificou como auxílio para efeitos do artigo 107.º, n.º 1, TFUE a pretensa vantagem concedida a esses investidores. A Lico e a PYMAR acrescentam que a vantagem seletiva identificada pela Comissão consiste essencialmente num benefício fiscal. Ora, ao abrigo do princípio da transparência fiscal, os AIE, enquanto tais, não obtêm nenhuma vantagem, nem sequer fiscal, uma vez que esta era integralmente transferida para os seus membros. Em resposta a uma questão do Tribunal Geral (v. n.º 71, *supra*), o Reino de Espanha recordou que nem o estatuto de AIE nem o princípio da transparência fiscal tinham sido postos em causa pela Comissão no considerando 140 da decisão impugnada.

109 No âmbito do processo T-515/13, o Reino de Espanha acrescenta alguns argumentos específicos.

110 Em primeiro lugar, alega que, contrariamente ao que a Comissão defende nos considerandos 116 a 119 da decisão impugnada, o SAF não é um «sistema» que existe enquanto tal na regulamentação aplicável. Com efeito, segundo o Reino de Espanha, o denominado SAF mais não é que um conjunto de negócios jurídicos realizados pelos sujeitos passivos. Estes limitar-se-iam, segundo uma estratégia de otimização fiscal, a beneficiar de uma conjugação de medidas fiscais individuais. Por conseguinte, o SAF, enquanto tal, não pode ser imputado ao Estado.

111 Em segundo lugar, o Reino de Espanha observa que a amortização antecipada não implica uma redução do imposto e não confere, assim, nenhum benefício fiscal.

112 Em terceiro lugar, o Reino de Espanha contesta a conclusão da Comissão segundo a qual o regime de imposto sobre a arqueação, tal como tinha sido autorizado (v. n.º 27, *supra*), não abrangia as atividades dos AIE constituídos para efeitos do SAF.

113 Por último, o Reino de Espanha alega que o artigo 50.º, n.º 3, do RIS não constitui uma exceção ao referido regime, tal como tinha sido autorizado.

114 O Tribunal Geral considera oportuno começar por examinar os argumentos comuns aos dois processos, acima referidos nos n.ºs 107 e 108, que se referem à análise da Comissão relativa à seletividade, ao risco de distorção da concorrência e à afetação das trocas comerciais entre Estados-Membros. No âmbito deste exame, como sugerem o Reino de Espanha, a Lico e a PYMAR, há que identificar previamente os beneficiários das vantagens económicas, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, decorrentes das medidas em causa.

a) Identificação dos beneficiários das vantagens económicas

115 No artigo 1.º da decisão impugnada, a Comissão precisou que três das cinco medidas fiscais que, na sua opinião, compõem o SAF constituem um auxílio de Estado «para os AIE e respetivos investidores». Trata-se da amortização antecipada (medida 2) e da aplicação do regime de imposto sobre a arqueação (medida 4), conforme precisado pelo artigo 50.º, n.º 3, do RIS (medida 5). No entanto, o artigo 4.º, n.º 1, da decisão impugnada dispõe que o Reino de Espanha deve recuperar o auxílio incompatível concedido ao abrigo do regime referido no artigo 1.º «dos investidores dos AIE que dele tenham beneficiado, sem que esses beneficiários tenham a possibilidade de transferir o ónus da recuperação para […] outras pessoas».

116 A este respeito, há que observar que, embora os AIE tenham beneficiado das três medidas fiscais previstas no artigo 1.º da decisão impugnada, os membros dos AIE é que beneficiaram das vantagens económicas decorrentes dessas três medidas. Com efeito, como resulta do considerando 140 da decisão impugnada (v. n.º 41, *supra*), no caso em apreço, a Comissão não pôs em causa o princípio da transparência fiscal aplicável aos AIE. Por força desse princípio, os benefícios fiscais que são concedidos aos AIE constituídos para efeitos do SAF só podem beneficiar os respetivos membros, que a Comissão qualifica de meros «investidores» (v. n.º 12, *supra*). De resto, estes últimos são as únicas entidades abrangidas pela ordem de recuperação imposta pelo artigo 4.º, n.º 1, da decisão impugnada.

117 Na ausência de vantagem económica a favor dos AIE, a Comissão errou ao concluir no artigo 1.º da decisão impugnada que estes tinham beneficiado de um auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

118 Na medida em que foram apenas os investidores e não os AIE quem beneficiou das vantagens fiscais e económicas resultantes do SAF, há que examinar, com base nas alegações das partes, se as vantagens que os investidores obtiveram são de natureza seletiva, se podem falsear a concorrência e afetam as trocas comerciais entre os Estados-Membros, e se a decisão impugnada está suficientemente fundamentada no que se refere à análise desses critérios.

b) Quanto ao requisito relativo à seletividade

119 Como foi referido no n.º 97, a Comissão concluiu, em substância, na decisão impugnada que o SAF era um «sistema» composto por cinco medidas fiscais, três das quais preenchiam todos os requisitos impostos pelo artigo 107.º, n.º 1, TFUE, incluindo o relativo à seletividade.

120 Como é acima recordado nos n.ºs 39 a 46, a Comissão analisou individualmente, nos considerandos 128 a 154 da decisão impugnada, o caráter seletivo de cada uma das medidas fiscais que, na sua opinião, compõem o SAF e, seguidamente, nos considerandos 155 a 157 da decisão impugnada, analisou de forma global a seletividade do SAF como «sistema». A Comissão precisa, no considerando 120 da decisão impugnada, que a análise individual das medidas que compõem o SAF e o seu exame global enquanto «sistema» são «complementares e conduzem a conclusões coerentes» (v. n.º 35, *supra*).

121 No que se refere à análise individual pela Comissão, esta qualificou a medida 2 (amortização antecipada) de «seletiva», dado que a concessão dessa vantagem dependia de uma autorização conferida pela Administração Fiscal com base num poder discricionário. O exercício desse poder discricionário levou a Administração Fiscal a conferir essas autorizações unicamente nos casos de aquisição de navios de mar no âmbito do SAF e não noutras situações (considerandos 132 a 139 da decisão impugnada). A medida 4 (aplicação do regime de imposto sobre a arqueação aos AIE constituídos para efeitos do SAF) e a medida 5 (artigo 50.º, n.º 3, do RIS) são seletivas, dado que teriam favorecido determinadas atividades, a saber, o fretamento em casco nu (considerandos 141

a 144 da decisão impugnada), a aquisição de navios através de contratos de locação financeira autorizados previamente pela Administração Fiscal e a revenda desses navios (considerandos 145 a 154 da decisão impugnada).

122 No que respeita à análise global efetuada pela Comissão, há que fazer referência, por um lado, ao considerando 156 da decisão impugnada, que tem a seguinte redação: «Considerando o SAF no seu conjunto, a vantagem é seletiva, por estar sujeita ao poder discricionário conferid[o] à [A]dministração [F]iscal pelo procedimento obrigatório de autorização e pela imprecisão do texto das condições aplicáveis à referida amortização. Uma vez que as medidas aplicáveis exclusivamente aos transportes marítimos ao abrigo das orientações sobre transportes marítimos — em especial o artigo 50.º, n.º 3, do [RIS] — dependem dessa autorização prévia, todo o SAF é seletivo. Por conseguinte, a [A]dministração [F]iscal só autoriza operações do SAF destinadas a financiar navios de mar (seletividade setorial). Tal como confirmado pelas estatísticas fornecidas por Espanha, as 273 operações do SAF organizadas até junho de 2010 correspondem, na totalidade, a navios de mar.» Consequentemente, a Comissão concluiu que a vantagem decorrente do SAF na sua totalidade podia ser considerada seletiva com base no poder discricionário identificado no âmbito da análise individual da seletividade da medida 2.

123 Por outro lado, no considerando 157 da decisão impugnada, a Comissão sustentou que esse «regime favorec[ia] determinadas atividades, a saber, a aquisição de navios de mar mediante contratos de locação, em particular com vista ao seu fretamento em casco nu e à sua posterior revenda». Essas atividades correspondem às que, segundo a decisão impugnada, são exercidas pelos AIE constituídos para efeitos do SAF e beneficiam da aplicação das medidas 2, 4 e 5. Segundo a análise individual acima referida no n.º 121, cada uma dessas medidas conferia, *de jure* e *de facto*, uma vantagem seletiva às empresas que exercem essas atividades (considerandos 132 a 139 e 141 a 154 da decisão impugnada).

124 Resulta, assim, da decisão impugnada que as medidas que compõem o SAF, tomadas individualmente e no seu conjunto como «sistema», são seletivas por duas razões. Por um lado, o SAF como «sistema» é seletivo pelo facto de a Administração Fiscal, com base num poder discricionário, só autorizar o benefício das vantagens em causa às «operações do SAF destinadas a financiar navios de mar (seletividade setorial)», operações em que participam os investidores. Por outro lado, a seletividade do SAF decorre também do caráter seletivo das três medidas fiscais que o compõem, tomadas individualmente. Essas medidas favoreceram unicamente, *de jure* e *de facto*, determinadas atividades.

125 Como acima indicado no n.º 118, há que examinar, à luz das alegações do Reino de Espanha, da Lico e da PYMAR, se essas duas razões permitem determinar a natureza seletiva das vantagens fiscais e económicas de que beneficiaram os investidores e se a decisão está suficientemente fundamentada.

126 Antes de analisar estas questões, deve clarificar-se o alcance das alegações do Reino de Espanha, da Lico e da PYMAR em resposta a certos argumentos invocados pela Comissão. Com efeito, no âmbito do processo T-515/13, a Comissão alegou que o Reino de Espanha não tinha contestado na sua petição a análise global da seletividade feita nos considerandos 155 a 163 da decisão impugnada. Ora, na sua opinião, só pode ser dado provimento ao recurso se o Reino de Espanha conseguir demonstrar que as medidas, tomadas individualmente e no seu conjunto, não constituem auxílios de Estado. Como a sua análise global não foi posta em causa pelo Reino de Espanha, os argumentos deste último, relativos à análise individual das medidas, são inoperantes. Na audiência no processo T-719/13, a Comissão alegou que a Lico e a PYMAR, por seu turno, não tinham contestado no seu primeiro fundamento de recurso a análise individual das medidas 2, 4 e 5.

127 A este respeito há que observar que, no início da sua petição, o Reino de Espanha invoca certos argumentos de caráter geral que contestam na sua totalidade a análise da Comissão em matéria de seletividade. O Reino de Espanha desenvolveu mais estes argumentos na sua resposta a uma questão escrita do Tribunal Geral (v. n.º 71, *supra*) e na audiência no processo T-515/13. Por outro lado, o Reino de Espanha contesta na sua petição o poder discricionário identificado pela Comissão na sua

análise individual da seletividade da medida 2. Uma vez que a Comissão se baseia nesse poder discricionário para demonstrar, no considerando 156 da decisão impugnada, a seletividade do SAF tomado no seu conjunto, os argumentos deduzidos pelo Reino de Espanha são também suscetíveis de pôr em causa a referida análise.

128 No que respeita à Lico e à PYMAR, foi sem razão que a Comissão alegou na audiência que estas não tinham contestado a análise individual das medidas 2, 4 e 5. Com efeito, como indicado (v. n.º 98, *supra*), quando a Lico e a PYMAR negam que o SAF constitua um «sistema de auxílios de Estado», referem-se também às medidas que compõem o referido sistema, mencionadas no artigo 1.º da decisão impugnada. Há igualmente que observar que os argumentos invocados pela Lico e pela PYMAR em matéria de seletividade contestam as conclusões da Comissão nos considerandos 156 e 157 da decisão impugnada. Como acima indicado nos n.ºs 122 e 123, as constatações da Comissão nesses considerandos assentam na análise individual das medidas 2, 4 e 5.

129 Daqui resulta que os argumentos da Comissão quanto ao alcance limitado dos argumentos do Reino de Espanha, da Lico e de PYMAR não procedem.

Autorizações conferidas pela Administração Fiscal, com base num poder discricionário, unicamente às operações do SAF destinadas a financiar navios de mar

130 O Reino de Espanha, a Lico e a PYMAR afirmam que a possibilidade de participar nas estruturas do SAF e, assim, obter as vantagens em causa estava aberta a qualquer investidor que atue em qualquer setor da economia, sem qualquer condição prévia ou restrição. Consequentemente, as vantagens obtidas pelos investidores não podem ser consideradas seletivas, nomeadamente a luz dos acórdãos Autogrill España/Comissão, no n.º 71, *supra* (EU:T:2014:939), e Banco Santander e Santusa/Comissão, no n.º 71, *supra* (EU:T:2014:938).

131 Por outro lado, o Reino de Espanha, a Lico e a PYMAR contestam a existência de um poder discricionário da Administração Fiscal no processo de autorização exigido para a amortização antecipada (medida 2). A Lico e a PYMAR acrescentam que, no âmbito do referido processo de autorização, o controlo exercido pela Administração nunca abrangia os investidores. Na audiência, o Reino de Espanha alegou também que a autorização administrativa consistia unicamente em verificar que o ativo para o qual se pedia a amortização antecipada preenchia os requisitos da regulamentação aplicável, o que não tem nenhuma relação com a vontade de selecionar *de facto* ou *de jure* certas empresas.

132 Na sua contestação no processo T-719/13, a Comissão replica que a medida controvertida é seletiva em relação aos investidores, porque só as empresas que efetuam um certo tipo de investimento por intermédio de um AIE é que beneficiam da mesma, ao passo que as empresas que fazem investimentos semelhantes no âmbito de outras operações não podem beneficiar dela. Uma análise desta natureza respeita a jurisprudência (acórdãos de 15 de julho de 2004, Espanha/Comissão, C-501/00, Colet., EU:C:2004:438, n.º 120; de 15 de dezembro de 2005, Itália/Comissão, C-66/02, Colet., EU:C:2005:768, n.ºs 97 e 98; e Associazione italiana del risparmio gestito e Fineco Asset Management/Comissão, n.º 89, *supra*, EU:T:2009:50, n.º 156).

133 Em resposta a uma questão escrita do Tribunal Geral nos processos T-515/13 e T-719/13 (v. n.º 71, *supra*), a Comissão alegou que a abordagem seguida na decisão impugnada não era nova. A jurisprudência seguiu-a em vários processos relativos a benefícios fiscais reservados às empresas que efetuam um certo tipo de investimento. A este respeito, a Comissão faz referência ao acórdão Espanha/Comissão, n.º 132, *supra* (EU:C:2004:438) e ao acórdão de 6 de março de 2002, Diputación Foral de Álava e o./Comissão (T-92/00 e T-103/00, Colet., EU:T:2002:61).

134 Em resposta a esta mesma questão escrita do Tribunal Geral (v. n.º 71, *supra*), a Comissão afirma no âmbito dos dois processos que a interpretação do critério da seletividade nos acórdãos Autogrill España/Comissão, n.º 71, *supra* (EU:T:2014:939), e Banco Santander e Santusa/Comissão, n.º 71, *supra* (EU:T:2014:938), não lhe parece respeitar o artigo 107.º, n.º 1, TFUE, conforme interpretado pela jurisprudência, o que a levou a interpor um recurso no Tribunal de Justiça contra esses acórdãos (processos C-20/15 P e C-21/15 P).

135 Em qualquer caso, a Comissão observa que, mesmo que a interpretação do Tribunal Geral nos acórdãos Autogrill España/Comissão, n.º 71, *supra* (EU:T:2014:939), e Banco Santander e Santusa/Comissão, n.º 71, *supra* (EU:T:2014:938), devesse ser aplicada ao caso em apreço, o critério de seletividade estaria preenchido devido, nomeadamente, à existência de um sistema de autorização que contém elementos discricionários.

136 Contrariamente ao que defendem o Reino de Espanha, a Lico e a PYMAR, a Comissão considera que os requisitos que devem ser cumpridos para obter a autorização prevista no artigo 115.º, n.º 11, do TRLIS não são objetivos nem inerentes ao sistema fiscal, como é exigido pela jurisprudência, o que demonstra a existência de um poder discricionário.

137 Em resposta ao argumento da Lico e da PYMAR, segundo o qual o poder discricionário se refere unicamente aos ativos e não aos investidores, a Comissão alega, na tréplica no processo T-719/13, que o que era relevante era que, mediante a autorização discricionária, o benefício do auxílio só tinha sido concedido a um grupo determinado de operadores, a saber, os que obtiveram a autorização. Nas audiências nos processos T-515/13 e T-719/13, a Comissão salientou também que bastava verificar a existência de um poder discricionário no processo de autorização para que exista uma seletividade *de jure*. Defendeu, além disso, que o artigo 48.º, n.º 4, do TRLIS impunha aos investidores requisitos específicos para obter essa autorização. Em especial, o benefício da amortização antecipada estava sujeito ao requisito de os membros do AIE manterem a sua participação no mesmo até ao fim do contrato de locação financeira.

138 À luz dos argumentos das partes, há que determinar, em primeiro lugar, se a vantagem obtida pelos investidores que participaram nas operações ao abrigo do SAF é seletiva, porque só as empresas que efetuavam esse tipo especial de investimento por intermédio de um AIE beneficiavam da mesma. No caso de resposta negativa, deve examinar-se, em segundo lugar, se a existência de um processo de autorização que contém alegados elementos discricionários determinava, em qualquer caso, a existência dessa seletividade.

– Vantagem associada a um certo tipo de investimento

139 Cabe recordar que, nos acórdãos Autogrill España/Comissão, n.º 71, *supra* (EU:T:2014:939), e Banco Santander e Santusa/Comissão, n.º 71, *supra* (EU:T:2014:938), invocados pelo Reino de Espanha, pela Lico e pela PYMAR em apoio das suas alegações, a medida controvertida era um regime fiscal que beneficiava qualquer operador sujeito a imposto em Espanha que efetuasse um certo tipo de investimento, a saber, a aquisição de uma participação de, pelo menos, 5% em sociedades estrangeiras, de forma ininterrupta durante, pelo menos, um ano.

140 Nesses acórdãos, o Tribunal Geral considerou que a existência de uma derrogação ou de uma exceção ao quadro de referência identificado pela Comissão não permitia, por si só, determinar que a medida controvertida favorecia «certas empresas ou certas produções» na aceção do artigo 107.º TFUE, se esta medida estava acessível, *a priori*, a qualquer empresa. (acórdãos Autogrill España/Comissão, n.º 71, *supra*, EU:T:2014:939, n.º 52, e Banco Santander e Santusa/Comissão, n.º 71, *supra*, EU:T:2014:938, n.º 56).

141 No caso em apreço, os benefícios fiscais do SAF estão reservados aos investidores que adquirem participações em AIE constituídos para financiar navios de mar no âmbito do SAF. Contudo, a Comissão não contesta que essa possibilidade estava aberta a qualquer empresa sujeita a imposto em Espanha nas mesmas condições, sem que a lei imponha um montante mínimo necessário para essa participação. A Comissão reconheceu também, nos considerandos 126 e 172 da decisão impugnada, que os investidores propunham bens e serviços numa ampla variedade de mercados e operavam em todos os setores da economia.

142 Daqui resulta que, como nos processos apreciados pelo Tribunal Geral nos acórdãos Autogrill España/Comissão, n.º 71, *supra* (EU:T:2014:939), e Banco Santander e Santusa/Comissão, n.º 71, *supr*a (EU:T:2014:938), qualquer operador podia beneficiar dos benefícios fiscais ao efetuar um certo tipo de operação que qualquer empresa podia realizar nas mesmas condições.

143 Como nesses processos, o facto de as vantagens em causa serem concedidas devido a um investimento num bem específico com exclusão de outros bens ou de outros tipos de investimentos não as torna seletivas em relação aos investidores na medida em que a operação está aberta a qualquer empresa (v., neste sentido, acórdãos Autogrill España/Comissão, n.º 71, *supra*, EU:T:2014:939, n.ºs 59 a 61, e Banco Santander e Santusa/Comissão, n.º 71, *supra*, EU:T:2014:938, n.ºs 63 a 65).

144 Assim, há que julgar improcedente o argumento da Comissão segundo o qual a medida controvertida é seletiva em relação aos investidores, porque só as empresas que efetuem um certo tipo de investimento por intermédio de um AIE beneficiam da mesma.

145 É certo que os acórdãos Autogrill España/Comissão, n.º 71, *supra* (EU:T:2014:939), e Banco Santander e Santusa/Comissão, n.º 71, *supra* (EU:T:2014:938), foram objeto de recurso para o Tribunal de Justiça (processos C-20/15 P e C-21/15 P). Contudo, o Tribunal Geral considera que se pode pronunciar no âmbito dos presentes processos com base na jurisprudência existente, como pedido pelas partes (v. n.º 73, *supra*).

146 Com efeito, o Tribunal de Justiça já decidiu que um desagravamento fiscal de que beneficiam os contribuintes devido a um certo tipo de investimento — naquele caso, a aquisição de participações em sociedades de capitais com sede e direção nos novos *Länder* federais e em Berlim Ocidental e que empregavam, no máximo, 250 trabalhadores — conferia a esses contribuintes uma vantagem que, enquanto medida geral aplicável sem distinção a todos os operadores económicos, não era um auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE (v., neste sentido, acórdão de 19 de setembro de 2000, Alemanha/Comissão, C-156/98, Colet., EU:C:2000:467, n.º 22). Sobre este ponto, o Tribunal de Justiça mais não fez do que confirmar a constatação da Comissão na decisão controvertida segundo a qual o desagravamento fiscal em causa constituía uma medida geral que não incluía nenhum elemento de auxílio a favor das pessoas sujeitas ao imposto. Em contrapartida, tanto o Tribunal de Justiça como a Comissão consideraram nesse processo que a medida em causa se destinava a alterar o comportamento dos investidores de forma a aumentar os fundos próprios das empresas dos novos *Länder* e de Berlim Ocidental e conferia, assim, a estes últimos uma vantagem seletiva na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE (acórdão Alemanha/Comissão, já referido, EU:C:2000:467, n.º 23).

147 No acórdão Associazione italiana del risparmio gestito e Fineco Asset Management/Comissão, n.º 89, *supra* (EU:T:2009:50), o Tribunal Geral examinou, tendo em conta as regras aplicáveis em matéria de auxílios de Estado, certos incentivos fiscais concedidos em Itália a organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OPCVM) especializados na detenção de ações em sociedades de pequena e média capitalização. Na decisão controvertida, a Comissão constatou que a redução do imposto em causa beneficiava diretamente os subscritores de participações nesses OPCVM. Todavia, a Comissão considerou que esta redução do imposto concedida aos subscritores não era seletiva, uma vez que constituía uma medida geral aplicável a qualquer investidor. Em contrapartida, a Comissão considerou que os incentivos fiscais em causa concediam uma vantagem seletiva indireta aos OPCVM ou, se fosse o caso, às suas sociedades de gestão, dado que a redução do imposto sobre os

investimentos nesses OPCVM incentivava os subscritores a adquirir participações nessas estruturas. A Comissão considerou também que a medida em causa concedia uma vantagem seletiva indireta às sociedades de pequena e média capitalização cujas ações eram detidas pelos OPCVM, sob a forma de aumento da procura das suas ações e de um aumento da respetiva liquidez, relacionados com o facto de este investimento se ter tornado mais aliciante. A existência de uma vantagem seletiva indireta a favor dessas três categorias de atores foi confirmada pelo Tribunal Geral no seu acórdão Associazione italiana del risparmio gestito e Fineco Asset Management/Comissão, n.º 89, supra (EU:T:2009:50). Daqui resulta que, tanto nesse acórdão como no acórdão Alemanha/Comissão, n.º 146, *supra* (EU:C:2000:467, n.ºs 22 e 23), a seletividade não foi determinada relativamente aos investidores, quando beneficiavam de uma redução do imposto.

148 Daqui decorre que, quando uma vantagem é concedida, nas mesmas condições, a qualquer empresa devido à realização de um certo tipo de investimento acessível a qualquer operador, essa vantagem tem caráter geral relativamente a esses operadores e não constitui um auxílio de Estado em benefício desses últimos.

149 Há ainda que salientar que, no seu acórdão de 22 de fevereiro de 2006, Le Levant 001 e o./Comissão (T-34/02, Colet., EU:T:2006:59), o Tribunal Geral já teve oportunidade de se pronunciar sobre uma decisão da Comissão relativa a desagravamentos fiscais concedidos a investidores que participavam numa operação de financiamento, levada a cabo por um banco, com vista à aquisição e à exploração de um navio por uma companhia de navegação. No âmbito dessa operação, os investidores repercutiam a maior parte da vantagem na companhia de navegação, que adquiria o navio no fim da operação. Na decisão controvertida, a Comissão declarou o auxílio incompatível e ordenou a sua recuperação apenas aos investidores, dado que a vantagem ainda não tinha sido repercutida na companhia de navegação. No seu acórdão, o Tribunal Geral constatou que a decisão controvertida não tinha analisado se naquele caso estavam preenchidos os requisitos impostos pelo artigo 107.º, n.º 1, TFUE. No que se refere, mais precisamente, ao requisito ligado à identificação da vantagem que favorece certas empresas ou certas produções, o Tribunal Geral observou que resultava da decisão impugnada que, embora os beneficiários diretos do auxílio fossem os investidores privados, os efeitos do auxílio na concorrência estavam relacionados com o facto de a companhia de navegação poder explorar o navio em condições favoráveis. O Tribunal Geral concluiu que, não tendo analisado de que modo o facto de ser concedido um benefício fiscal aos investidores privados constitui uma vantagem concorrencial na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, quando a referida vantagem concorrencial era atribuída à companhia de navegação, a decisão impugnada não permitia compreender por que razão os investidores privados eram beneficiados pelo auxílio em causa (v., neste sentido, acórdão Le Levant 001 e o./Comissão, já referido, EU:T:2006:59, n.ºs 113 e 118 a 120). Esse acórdão confirma, assim, que, em determinadas circunstâncias semelhantes às do caso em apreço, o facto de beneficiar de uma vantagem fiscal associada a um investimento não implica necessariamente beneficiar de uma vantagem concorrencial na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

150 A jurisprudência invocada pela Comissão nos processos T-515/13 e T-719/13 não permite considerar que é seletiva uma vantagem concedida, nas mesmas condições, a qualquer empresa que efetue um certo tipo de investimento acessível a qualquer operador.

151 Em primeiro lugar, no que se refere ao acórdão Espanha/Comissão, n.º 132, *supra* (EU:C:2004:438, n.º 120), é verdade que o Tribunal de Justiça considerou que uma dedução fiscal associada à realização de certos investimentos tem caráter seletivo. Contudo, conforme salientado pelo Tribunal Geral nos acórdãos Autogrill España/Comissão, n.º 71, *supra* (EU:T:2014:939, n.ºs 79 e 82), e Banco Santander e Santusa/Comissão, n.º 71, *supra* (EU:T:2014:938, n.ºs 83 e 86), esta medida só era aplicável às empresas exportadoras, excluindo as outras empresas. Ora, nos presentes processos, as vantagens em causa estavam abertas a qualquer empresa.

152 Em segundo lugar, no que se refere ao acórdão Itália/Comissão, n.º 132, *supra* (EU:C:2005:768, n.ºs 97 e 98), o dispositivo fiscal examinado também beneficiava unicamente as empresas do setor bancário e não beneficiava as empresas de outros setores, ao contrário do caso em apreço.

153 Em terceiro lugar, no que respeita ao acórdão Associazione italiana del risparmio gestito e Fineco Asset Management/Comissão, n.º 89, *supra* (EU:T:2009:50, n.º 156), a existência de uma vantagem na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE só foi identificada, de forma indireta, relativamente aos OPCVM em causa, às suas sociedades de gestão, se fosse caso disso, e às empresas em que os OPCVM detinham ações e não relativamente aos investidores que, segundo a Comissão, beneficiavam da redução do imposto (v. n.º 147, *supra*). Ora, no caso em apreço, a Comissão não declarou na decisão impugnada, nomeadamente no seu considerando 163, a existência de uma vantagem indireta a favor dos AIE que decorreria dos benefícios fiscais concedidos aos investidores que adquiriam participações nesses AIE.

154 Em quarto lugar, no que se refere ao acórdão Diputación Foral de Álava e o./Comissão, n.º 133, *supra* (EU:T:2002:61), importa recordar que, nesse acórdão, o Tribunal Geral examinou a seletividade de duas medidas fiscais. A primeira medida consistia num crédito fiscal que se aplicava a investimentos na região de Álava com determinadas características, em especial, um montante mínimo de 2,5 mil milhões de pesetas espanholas (ESP), o que reservava *de facto* o benefício fiscal às empresas que dispõem de recursos financeiros importantes, excluindo outras empresas. A segunda consistia numa redução da matéria coletável que só beneficiava as empresas recém-criadas na região de Álava que cumpriam certos critérios relativos, nomeadamente, a um investimento mínimo e à criação de um determinado número de postos de trabalho. Assim, as duas medidas em causa não conferiam uma vantagem a qualquer operador que realizasse certas operações de investimento na região de Álava, estando o seu benefício reservado a certas empresas, excluindo outras empresas. Ora, no caso em apreço, é dado assente que a possibilidade de investir nos AIE estava aberta, nas mesmas condições, a qualquer empresa, sem que a lei imponha um montante mínimo necessário para aquisição de uma participação dessa natureza.

155 Daqui resulta que não se pode considerar que a vantagem obtida pelos investidores que participaram nas operações do SAF é seletiva por só beneficiar da mesma as empresas que efetuavam esse tipo especial de investimento por intermédio de um AIE.

156 Como acima indicado no n.º 138, há, assim, que examinar seguidamente se a existência de um processo de autorização que inclui alegados elementos discricionários era suscetível, em todo o caso, de conferir caráter seletivo a essa vantagem.

– Seletividade decorrente do pretenso poder discricionário da Administração Fiscal

157 A Comissão alega que, em todo o caso, se podia verificar, no caso em apreço, uma seletividade devido à existência de um sistema de autorização com elementos discricionários, que não existia nos processos examinados pelo Tribunal Geral nos acórdãos Autogrill España/Comissão, n.º 71, *supra* (EU:T:2014:939), e Banco Santander e Santusa/Comissão, n.º 71, *supra* (EU:T:2014:938). Em conformidade com a jurisprudência, quando o organismo que concede vantagens financeiras dispõe de um poder discricionário que lhe permite determinar os beneficiários ou as condições da medida concedida, esta não pode ser considerada como revestindo um caráter geral (v., neste sentido, acórdãos de 29 de junho de 1999, DM Transport, C-256/97, Colet., EU:C:1999:332, n.º 27 e jurisprudência aí referida, e de 18 de julho de 2013, P, C-6/12, Colet., EU:C:2013:525, n.º 25).

158 A este respeito, há que observar que, apesar da existência de um sistema de autorização que inclui pretensos elementos discricionários, qualquer investidor que decidisse participar nas operações do SAF destinadas a financiar navios de mar mediante a aquisição de participações nos AIE constituídos pelos bancos, podia obter as vantagens em causa nas mesmas condições.

159 Com efeito, como referido pelo Reino de Espanha, pela Lico e pela PYMAR, decorre do considerando 133 da decisão impugnada que os requisitos de autorização previstos no artigo 115.º, n.º 11, do TRLIS, como precisados no artigo 49.º do RIS — que a Comissão considera vagos e que exigem ser interpretados pela Administração, o que lhe confere um poder discricionário (v., n.º 40 *supra*) — referem-se, *de jure*, unicamente às características do ativo que pode ser amortizado antecipadamente. No considerando 134 da decisão impugnada, a Comissão afirmou que o exercício do poder discricionário no caso em apreço levou a Administração Fiscal a aceitar a amortização antecipada unicamente no caso de uma categoria especial de ativos, a saber, os navios de mar que transitaram do regime ordinário do imposto sobre as sociedades para o regime de imposto sobre a arqueação (v. n.º 40, *supra*). Em substância, decorre também dos considerandos 66, 116, 134 e 156 da decisão impugnada que as vantagens em causa não foram negadas a nenhuma «operação do SAF».

160 Daqui resulta que o poder discricionário da Administração Fiscal, admitindo que possa ser demonstrado, só teria levado, *de jure e de facto*, a definir o tipo de operação suscetível de beneficiar dos benefícios fiscais em causa, a saber, as operações do SAF destinadas a financiar navios de mar, excluindo outros bens. Não deixa de ser verdade que a possibilidade de participar nessas operações estava aberta, sem qualquer restrição, a qualquer empresa sem discriminação. Nestas condições, a vantagem de que beneficiaram as empresas não podia ser considerada seletiva com base num pretenso poder discricionário da Administração Fiscal, em conformidade com a acima jurisprudência recordada nos n.ºs 40, 146 e 147.

161 O facto, salientado pela Comissão nas audiências dos dois processos, de o artigo 48.º, n.º 4, do TRLIS impor aos membros do AIE, para beneficiarem da amortização antecipada, que mantenham a sua participação no referido agrupamento até ao fim do contrato de locação financeira, não desvirtua a conclusão anterior. Com efeito, trata-se de um requisito para a aplicação da vantagem de que podia beneficiar qualquer empresa ativa em qualquer setor da economia. A este respeito, cabe observar que o benefício das medidas fiscais em causa nos processos que deram origem aos acórdãos Autogrill España/Comissão, n.º 71, *supra* (EU:T:2014:939), e Banco Santander e Santusa/Comissão, já referido, no n.º 71, *supra* (EU:T:2014:938), também estava sujeito ao requisito da manutenção da participação durante um determinado período (v. n.º 139, *supra*).

162 Por outro lado, deve observar-se que a existência do artigo 48.º, n.º 4, do TRLIS não impediu que os investidores adquirissem participações nos AIE depois da concessão das autorizações pela Administração Fiscal. Esta constatação, feita pelo Reino de Espanha, pela Lico e pela PYMAR nas audiências nos dois processos, confirma que o acesso às vantagens em causa permanecia aberto a qualquer empresa que decidisse participar nas operações do SAF, independentemente do sistema de autorização que inclui pretensos elementos discricionários. A existência desse poder discricionário não pode, assim, conferir no caso em apreço uma natureza seletiva às vantagens de que beneficiaram os investidores.

163 Em face do que antecede (v. n.ºs 130 a 162, *supra*), foi sem razão que a Comissão concluiu, no considerando 156 da decisão impugnada, que o SAF conferia uma vantagem seletiva aos investidores na medida em que a Administração Fiscal apenas autorizava, com base num pretenso poder discricionário, as «operações do SAF destinadas a financiar […] navios de mar», nas quais participavam.

Vantagens associadas à realização de determinadas atividades

164 Como foi acima recordado nos n.ºs 123 e 124, a análise global da seletividade feita pela Comissão na decisão impugnada assenta também na constatação de que o SAF favorece «determinadas atividades, a saber, a aquisição de navios de mar mediante contratos de locação, em particular com vista ao seu fretamento em casco nu e à sua posterior revenda» (considerando 157 da decisão impugnada). Essas atividades correspondem às que, segundo a decisão impugnada, são exercidas pelos AIE constituídos para efeitos do SAF e que beneficiam da aplicação das medidas 2, 4 e 5. Segundo a análise individual

efetuada nos considerandos 132 a 139 e 141 a 154 da decisão impugnada, cada uma destas medidas conferia, *de jure* ou *de facto*, uma vantagem seletiva às empresas que exerciam essas atividades (v. n.os 40, 42 e 43, *supra*).

165 Nos seus articulados, o Reino de Espanha, a Lico e a PYMAR alegam que os investidores operavam em todos os setores da economia e detinham participações puramente financeiras nos AIE, tendo como objetivo obter um benefício fiscal. Segundo o Reino de Espanha, os participantes (ou os acionistas) de uma empresa não exercem nenhuma atividade «no mercado». Na audiência no processo T-515/13, o Reino de Espanha precisou que este argumento visava deixar claro que os membros dos AIE atuavam como meros investidores desses agrupamentos, como a Comissão tinha reconhecido na decisão impugnada. O Reino de Espanha também alegou na audiência que, na decisão impugnada, a Comissão não tinha atribuído aos investidores as atividades de fretamento em casco nu, de compra e de venda de navios. No processo T-719/13, a Lico e a PYMAR indicam na sua petição que os investidores não podem ser considerados atores do setor identificado pela Comissão nos considerandos 156 e 157 da decisão impugnada. Na audiência, a Lico e a PYMAR contestaram a tese de que os membros dos AIE exerciam atividades concretas e específicas destes últimos, como se formassem uma única empresa.

166 Nas contestações apresentadas nos dois processos, a Comissão referiu brevemente que os investidores realizavam, através dos AIE, as atividades exercidas por estes últimos. Neste contexto, é difícil compreender o argumento do Reino de Espanha de que os acionistas não exercem nenhuma atividade no mercado. No que se refere à variedade de setores em que operam os investidores, a Comissão precisa no processo T-719/13 que, em nenhum momento, a decisão impugnada associa o caráter seletivo da medida a um ou a outro setor de atividade dos investidores.

167 Em resposta a uma questão escrita do Tribunal Geral formulada nos dois processos (v. n.º 71, *supra*), a Comissão desenvolveu mais a sua tese de que os investidores realizam, através dos AIE, as atividades exercidas por estes últimos. Na sua opinião, contrariamente aos processos examinados pelo Tribunal Geral nos acórdãos Autogrill España/Comissão, n.º 71, *supra* (EU:T:2014:939), e Banco Santander e Santusa/Comissão, n.º 71, *supra* (EU:T:2014:938), as vantagens decorrentes do SAF não foram concedidas aos investidores devido à realização de meras operações de investimento mas ao exercício de determinadas atividades económicas através dos AIE, a saber, a aquisição, a venda e o fretamento de navios em casco nu. Neste contexto, a Comissão alegou que, por força da transparência fiscal dos AIE, estes e os seus membros podem ser considerados as duas faces da mesma moeda ou, no contexto do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, da mesma empresa.

168 Interrogada pelo Tribunal Geral na audiência no processo T-515/13 sobre uma possível contradição entre a tese acima exposta no n.º 167 e a fundamentação da decisão impugnada, em especial, o seu considerando 28 (v. n.º 12, *supra*), a Comissão observou que esse considerando, que qualifica os membros dos AIE de «investidores», era apenas uma simples explicação terminológica que não contradiz a sua tese segundo a qual os AIE e os seus membros formam uma unidade económica. Novamente interrogada pelo Tribunal Geral na audiência no processo T-719/13 sobre a fundamentação da decisão impugnada sobre esta questão, a Comissão indicou que, apesar de a sua tese, segundo a qual os AIE e os seus investidores constituem, conjuntamente, uma única empresa na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, não figurar expressamente na decisão impugnada, essa constatação decorre da própria natureza dos AIE. A este respeito, a Comissão observou que um AIE era uma entidade fiscalmente transparente, cujos membros são plenamente responsáveis pelos comportamentos e dívidas, de modo que as atividades exercidas pelo AIE são imputáveis a esses membros.

169 Cabe recordar que, no âmbito do seu exame, o Tribunal Geral deve determinar se a análise individual das medidas 2, 4 e 5, realizada pela Comissão, para a qual remete, em substância, o considerando 157 da decisão impugnada, permite considerar que as vantagens obtidas pelos investidores, e não pelos AIE, cumprem o requisito de seletividade (v. n.º 118, *supra*).

170 No âmbito desta análise individual, a Comissão considerou que as medidas 2, 4 e 5 tinham beneficiado, *de jure* e *de facto*, determinadas atividades, a saber, a aquisição de navios mediante contratos de locação financeira, o seu fretamento em caso nu e a sua posterior revenda.

171 É facto assente entre as partes que essas atividades, que também foram mencionadas no considerando 157 da decisão impugnada, são as que exercem os AIE constituídos para efeitos do SAF. Assim, se a Comissão tivesse considerado que as vantagens obtidas pelos investidores eram seletivas devido ao exercício dessas atividades, cabia-lhe precisar na decisão impugnada que as atividades dos AIE coincidiam com as dos seus membros ou, pelo menos, que lhes podiam ser atribuídas.

172 A este respeito, há que salientar que a conclusão de que os investidores exercem, através dos AIE, as atividades destes aparece uma só vez e de forma não muito fundamentada na decisão impugnada, no considerando 172. Com efeito, no âmbito da análise dos critérios relativos ao risco de distorção da concorrência e das trocas comerciais entre os Estados-Membros, a Comissão afirmou que «mediante as operações que beneficiam do SAF, [os investidores] atu[avam] através do AIE nos mercados de fretamento em casco nu e da aquisição e venda de navios de mar, que estão abertos ao comércio intracomunitário» (v. n.º 54, *supra*).

173 Contudo, a Comissão não explicou em nenhuma passagem da decisão impugnada como é que as atividades dos AIE constituídos para efeitos do SAF podiam ser atribuídas aos seus membros. Em especial, no âmbito da análise da seletividade das medidas individuais em causa, a Comissão limitou-se a afirmar que estas conferiam uma vantagem seletiva aos AIE «e»/«ou» aos seus investidores (considerandos 139 e 154 da decisão impugnada), sem fornecer esclarecimentos adicionais. No que se refere ao SAF considerado no seu todo, a Comissão observou que a «vantagem beneficia[va] os AIE e, por inerência, os seus investidores». Contudo, essa precisão não permite compreender por que cabe considerar que os membros dos AIE constituídos para efeitos do SAF exercem as atividades económicas destes últimos como se formassem uma entidade jurídica ou económica única. Por outro lado, quando a Comissão examinou, no considerando 126 da decisão impugnada, se as partes que participam nas operações do SAF são «empresas» na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, não forneceu nenhuma informação que permita supor ou compreender que os AIE constituídos para efeitos do SAF e os seus membros formavam, conjuntamente, uma única entidade na aceção da referida disposição, de modo que as atividades dos AIE podiam ser imputadas aos seus membros.

174 Além disso, há que observar que a afirmação, no considerando 172 da decisão impugnada, segundo a qual os investidores «atuam através do AIE nos mercados de fretamento em casco nu e da aquisição e venda de navios de mar» parece contradizer outros considerandos da decisão impugnada.

175 Com efeito, a Comissão salientou, no considerando 28 da decisão impugnada, que, «[u]ma vez que os seus membros considera[vam] que estes AIE que participa[vam] em operações do SAF constitu[íam] um instrumento de investimento — mais do que uma forma de realizar uma atividade conjunta —, a [referida] decisão refer[ia]-os enquanto investidores». A Comissão observou também, no considerando 27 da decisão impugnada, que «os AIE espanhóis [tinham] uma personalidade jurídica distinta da dos seus membros». Por último, a Comissão precisou que, em geral, os investidores «não [exerciam] nenhuma atividade marítima» [ponto 9, alínea b), da decisão de abertura, para o qual remete, em substância, o considerando 14 da decisão impugnada].

176 Nestas condições, há que concluir que a constatação feita pela Comissão, em especial no considerando 157 da decisão impugnada, segundo a qual o SAF favorece «determinadas atividades, a saber, a aquisição de navios de mar mediante contratos de locação, em particular com vista ao seu fretamento em casco nu e à sua posterior revenda» visa as atividades dos AIE constituídos para efeitos do SAF, mas não se refere às atividades industriais ou económicas dos membros dos AIE, que adquirem participações nesses agrupamentos como «investidores». Deste modo, a Comissão não se podia basear

unicamente na constatação feita no considerando 157 da decisão impugnada nem na análise da seletividade individual das medidas 2, 4 e 5, para a qual esse considerando remete em substância, para demonstrar a seletividade das vantagens obtidas pelos investidores.

177 Se ao ler a decisão impugnada se devesse compreender, como sugeriu a Comissão no Tribunal Geral, que esta considerou que os investidores exerciam, através dos AIE, as atividades acima referidas no n.º 176 e que esse facto podia servir para estabelecer a seletividade das vantagens que tinham obtido, a decisão impugnada padeceria, a este respeito, de falta de fundamentação, ou mesmo de uma fundamentação contraditória. Como a falta de fundamentação consubstancia uma violação de formalidades essenciais, na aceção do artigo 263.º TFUE, o Tribunal Geral pode examiná-la oficiosamente, depois de ouvidas as partes nos termos do princípio do contraditório (v., neste sentido, acórdão de 2 de dezembro de 2009, Comissão/Irlanda e o., C-89/08 P, Colet., EU:C:2009:742, n.os 34 e 55).

Conclusão sobre a seletividade

178 Em face das considerações que antecedem (v. n.os 115 a 177, *supra*), foi erradamente que a Comissão identificou na decisão impugnada a existência de uma vantagem seletiva e, portanto, de um auxílio de Estado a favor dos AIE e dos investidores.

179 No que se refere aos AIE, é certo que beneficiaram das medidas fiscais em causa. Não obstante, por força do princípio da transparência fiscal, as vantagens diretamente decorrentes dessas medidas beneficiaram unicamente os seus membros (v. n.os 115 a 117, *supra*). Por outro lado, não foi mencionada na decisão impugnada a existência de uma vantagem indireta a favor dos AIE decorrente das medidas em causa (v. n.º 153, *supra*).

180 No que se refere aos membros dos AIE, que a decisão impugnada qualifica de «investidores», qualquer operador sujeito a imposto em Espanha sem distinção podia obter, em condições idênticas, as vantagens económicas de que estes beneficiaram, apesar da existência de um sistema de autorização. Assim, a Comissão errou ao considerar que os investidores tinham beneficiado de uma vantagem seletiva na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, devido à sua participação num certo tipo de operações objeto de vantagens (v. n.os 130 a 163, *supra*). As atividades referidas, nomeadamente no considerando 157 da decisão impugnada, para identificar também a seletividade das vantagens são as exercidas pelos AIE e não pelos investidores, que são os únicos operadores abrangidos pela ordem de recuperação imposta pelo artigo 4.º, n.º 1, da decisão impugnada. Assim, a seletividade das vantagens obtidas pelos investidores também não podia ser estabelecida nesta base. Mesmo supondo que a decisão impugnada pudesse ser entendida no sentido de que os investidores exerciam, através dos AIE constituídos para efeitos do SAF, as atividades específicas destes últimos, a decisão padeceria, a este respeito, de falta de fundamentação ou mesmo de uma fundamentação contraditória (v. n.os 164 a 177, *supra*).

c) Quanto à análise relativa ao risco de distorção da concorrência e à afetação das trocas comerciais entre Estados-Membros

181 Como foi acima indicado nos n.os 53 e 54, a análise da Comissão relativa ao risco de distorção da concorrência e à afetação das trocas comerciais entre Estados-Membros figura nos considerandos 171 a 173 da decisão impugnada. Depois de recordar alguns princípios jurisprudenciais (considerando 171 da decisão impugnada), a Comissão observou, no considerando 172 da decisão impugnada, o seguinte: «No caso vertente, os investidores, ou seja, os membros dos AIE, operam em todos os setores da economia, mormente em setores abertos ao comércio intracomunitário. Além disso, mediante as operações que beneficiam do SAF, atuam através do AIE nos mercados de fretamento em casco nu e da aquisição e venda de navios de mar, que estão abertos ao comércio intracomunitário. As vantagens derivadas do SAF reforçam a sua posição nos respetivos mercados, o que falseia ou ameaça falsear a concorrência». No considerando 173 da decisão impugnada, a Comissão concluiu que «a vantagem

económica obtida pelo AIE e respetivos investidores que beneficia[vam] das medidas em questão [era] suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros e de falsear a concorrência no mercado interno».

182 Há que recordar que a Lico e a PYMAR, na sua petição, e o Reino de Espanha, na réplica, contestam, em substância, não só a procedência da análise da Comissão acima recordada no n.º 181 como também a fundamentação da decisão impugnada (v. n.º 107, *supra*). Deste modo, há que julgar improcedente a alegação da Comissão, no processo T-719/13, segundo a qual a contestação da Lico e da PYMAR da fundamentação da decisão impugnada sobre este ponto é extemporânea.

183 Em todo o caso, como foi acima recordado no n.º 177, a falta ou a insuficiência de fundamentação constituem violações de formalidades essenciais, na aceção do artigo 263.º TFUE, e constituem fundamentos de ordem pública que podem, por um lado, ser invocados pelas partes em qualquer fase do processo e, por outro, podem ser suscitados oficiosamente pelo juiz da União no respeito do princípio do contraditório (v., neste sentido, acórdãos de 20 de fevereiro de 1997, Comissão/Daffix, C-166/95 P, Colet., EU:C:1997:73, n.ºs 24 e 25; Comissão/Irlanda e o., n.º 177, *supra*, EU:C:2009:742, n.ºs 34 e 55; e de 8 de julho de 2004, Mannesmannröhren-Werke/Comissão, T-44/00, Colet., EU:T:2004:218, n.º 210 e jurisprudência aí referida).

184 No caso em apreço, em resposta a uma questão escrita do Tribunal Geral no processo T-515/13 (v. n.º 69, *supra*) e a uma questão oral no processo T-719/13, as partes nos dois processos foram ouvidas nas audiências sobre a questão de saber se a decisão impugnada cumpria o dever de fundamentação previsto no artigo 296.º TFUE no que se refere à análise dos critérios relativos ao risco de distorção da concorrência e à afetação das trocas comerciais.

185 Segundo jurisprudência constante, a fundamentação exigida pelo artigo 296.º TFUE e pelo artigo 41.º, n.º 2, alínea c), da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deve ser adaptada à natureza do ato em causa e deve revelar, de forma clara e inequívoca, o raciocínio da instituição autora do ato, de forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adotada e ao juiz da União exercer a sua fiscalização. Não se exige 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 ato satisfaz as exigências do artigo 296.º TFUE e do artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais deve ser apreciada à luz não somente do seu teor mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (v. acórdãos de 6 de setembro de 2006, Portugal/Comissão, C-88/03, Colet., EU:C:2006:511, n.º 88 e jurisprudência aí referida, e de 28 de maio de 2013, Trabelsi e o./Conselho, T-187/11, Colet., EU:T:2013:273, n.ºs 66, 67 e jurisprudência aí referida).

186 Deve também recordar-se que a exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso em apreço, designadamente do conteúdo do ato, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários ou outras pessoas direta e individualmente afetadas pelo ato podem ter em obter explicações (acórdão de 13 de março de 1985, Países Baixos e Leeuwarder Papierwarenfabriek/Comissão, 296/82 e 318/82, EU:C:1985:113, n.º 19).

187 A Comissão recorda acertadamente, no considerando 171 da decisão impugnada, que quando um auxílio concedido por um Estado-Membro reforça a posição de uma empresa relativamente às demais empresas concorrentes nas trocas comerciais na União, deve entender-se que tais trocas comerciais são influenciadas pelo auxílio (v. acórdão de 10 de janeiro de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e o., C-222/04, Colet., EU:C:2006:8, n.º 141 e jurisprudência aí referida).

188 Quanto ao requisito da distorção da concorrência, decorre da jurisprudência que os auxílios que visam libertar uma empresa dos custos que devia normalmente suportar no âmbito da sua gestão corrente ou das suas atividades normais, falseiam, em princípio, as condições de concorrência (acórdãos Alemanha/Comissão, n.º 146, *supra*, n.º 30, e de 3 de março de 2005, Heiser, C-172/03, Colet., EU:C:2005:130, n.º 55).

189 Como a Comissão recordou nos dois processos, não é necessário demonstrar uma incidência real do auxílio nas trocas comerciais entre Estados-Membros e uma distorção efetiva da concorrência, mas apenas examinar se o auxílio é suscetível de afetar essas trocas e de falsear a concorrência (v. acórdão Cassa di Risparmio di Firenze e o., n.º 187, *supra*, EU:C:2006:8, n.º 140 e jurisprudência aí referida).

190 No que se refere aos regimes de auxílios, há também que recordar que a Comissão se pode limitar a uma apreciação geral do regime em causa sem estar obrigada a efetuar uma análise do auxílio concedido em cada caso individual com base nesse regime (acórdão Comitato «Venezia vuole vivere» e o./Comissão, n.º 87, *supra*, EU:C:2011:368, n.º 63).

191 A Comissão observou, acertadamente, nos dois processos que resulta da jurisprudência que se deve considerar que a concessão de um auxílio por um Estado-Membro, sob a forma de uma redução fiscal, a certos sujeitos passivos é suscetível de afetar essas trocas e, por conseguinte, que preenche esse requisito, sempre que os referidos sujeitos passivos exerçam uma atividade económica que seja objeto de tais trocas ou que não se possa excluir que estejam em concorrência com operadores estabelecidos noutros Estados-Membros (v., neste sentido, acórdão Heiser, n.º 188, *supra*, EU:C:2005:130, n.º 35).

192 Não é menos certo que o dever de fundamentação exige que sejam indicadas as razões pelas quais a Comissão considera que a medida em causa entra no âmbito de aplicação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. A este respeito, mesmo nos casos em que resulte das circunstâncias em que o auxílio foi concedido que o mesmo pode afetar 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., neste sentido, acórdão Países Baixos e Leeuwarder Papierwarenfabriek/Comissão, n.º 186 *supra*, EU:C:1985:113, n.º 24).

193 Há também que recordar que o Tribunal de Justiça já declarou que, quando certas circunstâncias específicas o exijam, a Comissão deve fundamentar a sua decisão de uma forma mais aprofundada, dando as indicações pertinentes sobre os efeitos previsíveis do auxílio na concorrência e nas trocas comerciais entre os Estados-Membros. Era o que se verificava no caso de um auxílio de montante baixo que visava unicamente financiar um programa de penetração comercial, e não exportações, em Estados terceiros (v., neste sentido, acórdão de 30 de abril de 2009, Comissão/Itália e Wam, C-494/06 P, Colet., EU:C:2009:272, n.ºs 56, 57 e 62).

194 É à luz desses princípios que se deve examinar a fundamentação da decisão impugnada no que se refere ao risco de distorção da concorrência e à afetação das trocas comerciais entre Estados-Membros.

195 Nos dois processos, a Comissão remete para o considerando 172 da decisão impugnada, alegando que tinha fundamentado suficientemente a sua decisão quanto a estes dois requisitos.

196 Como foi recordado no n.º 181, o raciocínio da Comissão no considerando 172 da decisão impugnada assenta em duas constatações. Por um lado, os investidores operam em todos os setores da economia, nomeadamente nos abertos às trocas comerciais entre Estados-Membros, e as vantagens em causa reforçam a sua posição nos mercados respetivos. Por outro lado, os investidores operam, através dos AIE, nos mercados em que estes atuam, que estão também abertos ao comércio entre Estados-Membros.

197 Há que examinar se as bases do raciocínio da Comissão estão suficientemente fundamentadas.

Quanto à primeira base do raciocínio da Comissão

198 No que se refere à constatação da Comissão segundo a qual os investidores operam em todos os setores da economia e as vantagens reforçam a sua posição nos mercados respetivos, há que observar que se trata de uma afirmação de alcance geral suscetível de ser aplicada a qualquer tipo de apoio

estatal. Não faz referência a nenhuma circunstância específica que explique por que razão, no caso em apreço, as medidas controvertidas envolvem um risco de distorção da concorrência e afetam as trocas comerciais nos mercados em que os investidores operam.

199 Há que recordar que, como decorre do considerando 1 da decisão impugnada, as denúncias recebidas pela Comissão, apoiadas, pelo menos, por uma companhia de navegação, denunciavam uma distorção da concorrência e das trocas comerciais no mercado da construção naval e não nos mercados em que operam os investidores (v. n.º 1, *supra*). Cabe observar também que, nos considerandos 122 e 156 da decisão impugnada, a Comissão optou por se referir à «seletividade setorial» das medidas em causa (v. n.ºs 36 e 45, *supra*), ao passo que considerou que os investidores atuavam em todos os setores da economia. Por outro lado, no considerando 19 da decisão impugnada, a Comissão afirmou que, no âmbito do SAF, os investidores só tinham direito a uma pequena fração da vantagem (entre 10% a 15%), sendo a maior parte (entre 85% a 90%) transferida para a companhia de navegação que adquiria o navio (v. n.º 21, *supra*). Além disso, com o objetivo de «restabelecimento da situação concorrencial no mercado ou nos mercados em que a distorção se produziu», a Comissão pôs em causa, nos considerandos 270 a 276 e no artigo 4.º, n.º 1, da decisão impugnada, certas cláusulas dos contratos celebrados entre os investidores, as companhias de navegação e os estaleiros navais, ao abrigo das quais os estaleiros estavam obrigados a indemnizar as outras partes se estas não pudessem obter os benefícios fiscais previstos (v. n.º 60, *supra*). Por outras palavras, em nome do restabelecimento da concorrência nos mercados em que operam os investidores e que, na sua opinião, foram afetados pelo auxílio, a Comissão exigiu, no artigo 4.º, n.º 1, da decisão impugnada, que estes não transfiram o ónus da recuperação para outras pessoas. Na audiência no processo T-719/13, a Comissão não contestou que o facto de prever essa exigência no dispositivo de uma decisão em matéria de auxílios de Estado não era habitual.

200 Nestas circunstâncias específicas, a Comissão estava obrigada a fornecer mais indicações que permitissem compreender de que modo a vantagem obtida pelos investidores, e não pelas companhias de navegação, podia falsear ou ameaçar falsear a concorrência e afetar as trocas comerciais na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE nos mercados em que operavam.

201 A jurisprudência invocada pela Comissão nas audiências nos dois processos (acórdãos DM Transport, n.º 157, *supra*, EU:C:1999:332, e de 22 de junho de 2006, Bélgica e Forum 187/Comissão, C-182/03 e C-217/03, Colet., EU:C:2006:416) não põe em causa esta conclusão.

202 Com efeito, nos processos examinados nesses acórdãos, as circunstâncias específicas acima evocadas no n.º 199 não estavam reunidas.

203 Por outro lado, no acórdão Bélgica e Forum 187/Comissão, n.º 201, *supra* (EU:C:2006:416), referido pela Comissão na audiência no processo T-515/13, o Tribunal de Justiça identificou claramente um dos problemas de concorrência que se colocava no referido processo. Com efeito, os benefícios conferidos às empresas multinacionais que instalavam os seus «centros de coordenação» na Bélgica permitiam a essas multinacionais organizar internamente os seus serviços de coordenação, em vez de recorrer a prestadores de serviços nos setores financeiro, fiduciário, informático e de recrutamento (acórdão Bélgica e Forum 187/Comissão, n.º 201, *supra*, EU:C:2006:416, n.º 132). No que se refere ao acórdão DM Transport, n.º 157, *supra* (EU:C:1999:332), invocado pela Comissão na audiência no processo T-719/13, o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre certas vantagens concedidas a uma empresa de mudanças. Ora, na sua análise, o Tribunal de Justiça também teve em conta a situação específica do beneficiário, em especial a natureza transfronteiriça em que este operava (acórdão DM Transport, n.º 157, *supra*, EU:C:1999:332, n.º 29).

204 Resulta do que antecede que a primeira base do raciocínio da Comissão relativa à análise do risco de distorção da concorrência e à afetação das trocas comerciais não está suficientemente fundamentada.

Quanto à segunda base do raciocínio da Comissão

205 No considerando 172 da decisão impugnada, a Comissão acrescentou que «[a]lém disso, mediante as operações que beneficiam do SAF, [os investidores] atua[vam] através do AIE nos mercados de fretamento em casco nu e da aquisição e venda de navios de mar, que estão abertos ao comércio intracomunitário».

206 Como foi acima exposto nos n.os 173 a 175, a Comissão não explicou na decisão impugnada por que razão os AIE constituídos para efeitos do SAF e os seus membros constituíam uma unidade jurídica ou económica única, de modo que as atividades do AIE podiam ser atribuídas aos seus membros. Antes pelo contrário, a Comissão indicou o oposto, nomeadamente no considerando 28 da decisão impugnada, quando afirma que «[u]ma vez que os seus membros consideram que estes AIE que participam em operações do SAF constituem um instrumento de investimento — mais do que uma forma de realizar uma atividade conjunta —, a [referida] decisão refere-os enquanto […] investidores».

207 Nestas circunstâncias, a segunda base do raciocínio da Comissão também não cumpre os requisitos de fundamentação impostos pelo artigo 296.º TFUE e pelo artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais.

208 À luz do que antecede (v. n.os 198 a 207, *supra*), há que concluir que a Comissão violou o seu dever de fundamentação quando concluiu, nos considerandos 171 a 173 da decisão impugnada, que as medidas em causa podiam falsear a concorrência e afetavam as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

2. Conclusão

209 Uma vez que a decisão impugnada enferma de vários erros e de uma fundamentação insuficiente no que se refere à qualificação de auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, há que julgar procedente o primeiro pedido do Reino de Espanha, da Lico e da PYMAR nos processos T-515/13 e T-719/13 e anular a referida decisão na sua totalidade, sem que seja necessário examinar os outros fundamentos e alegações invocados nestes recursos.

Quanto às despesas

210 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 nos processos T-515/13 e T-719/13, há que condená-la nas despesas efetuadas pelo Reino de Espanha, pela Lico e pela PYMAR, em conformidade com os seus pedidos.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Sétima Secção)

decide:

1) A Decisão 2014/200/UE da Comissão, de 17 de julho de 2013, relativa ao auxílio estatal SA.21233 C/2011 (ex NN/11, ex CP 137/06) concedido por Espanha — Regime fiscal aplicável a certos acordos de locação financeira também conhecido por Sistema de arrendamento fiscal espanhol, é anulada.

2) A Comissão Europeia suportará as suas próprias despesas e as efetuadas pelo Reino de Espanha, pela Lico Leasing, SA, e pela Pequeños y Medianos Astilleros Sociedad de Reconversión, SA.

Van der Woude Wiszniewska-Białecka Ulloa Rubio

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 17 de dezembro de 2015.

Assinaturas

Índice

Antecedentes do litígio 2

I — Processo administrativo 2

II — Decisão impugnada 2

A — Descrição do SAF 2

1. Estrutura jurídica e financeira do SAF 3

a) Contrato de construção naval inicial 4

b) Contrato de construção naval renovado (novação) 4

c) Constituição de um AIE pelo banco e captação de investidores 4

d) Contrato de locação financeira 4

e) Contrato de fretamento em casco nu com opção de compra 4

2. Estrutura fiscal do SAF 5

a) Medida 1: Amortização acelerada dos ativos locados (artigo 115.º, n.º 6, do TRLIS) 6

b) Medida 2: Aplicação discricionária da amortização antecipada dos ativos locados (artigos 48.°, n.º 4, e 115.°, n.º 11, do TRLIS e artigo 49.º do RIS) 6

c) Medida 3: os AIE 6

d) Medida 4: Regime do imposto sobre a arqueação (artigos 124.° a 128.° do TRLIS) 6

e) Medida 5: artigo 50.º, n.º 3, do RIS 7

B — Avaliação pela Comissão 8

1. Exame do SAF enquanto sistema/exame das diferentes medidas 8

2. Existência de um auxílio na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE 8

a) Empresas na aceção do artigo 107.º TFUE 8

b) Existência de uma vantagem seletiva 8

c) Utilização de recursos estatais e imputabilidade do Estado 11

d) Distorção da concorrência e efeitos sobre as trocas comerciais 11

3. Compatibilidade com o mercado interno 12

4. Recuperação 12

a) Princípios gerais do direito da União Europeia 12

b) Determinação dos montantes a recuperar 12

c) Cláusulas contratuais 13

C — Dispositivo da decisão impugnada 13

Tramitação processual e pedidos das partes 14

Questão de direito 16

I — Quanto à admissibilidade do recurso no processo T-719/13 16

II — Quanto ao mérito 18

A — Quanto ao alcance do primeiro pedido da Lico e da PYMAR no processo T-719/13 18

B — Quanto aos fundamentos invocados nos processos T-515/13 e T-719/13 19

1. Quanto ao primeiro fundamento, relativo à qualificação de auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE 20

a) Identificação dos beneficiários das vantagens económicas 21

b) Quanto ao requisito relativo à seletividade 21

Autorizações conferidas pela Administração Fiscal, com base num poder discricionário, unicamente às operações do SAF destinadas a financiar navios de mar 23

— Vantagem associada a um certo tipo de investimento 24

— Seletividade decorrente do pretenso poder discricionário da Administração Fiscal 27

Vantagens associadas à realização de determinadas atividades 28

Conclusão sobre a seletividade 31

c) Quanto à análise relativa ao risco de distorção da concorrência e à afetação das trocas comerciais entre Estados-Membros 31

Quanto à primeira base do raciocínio da Comissão 33

Quanto à segunda base do raciocínio da Comissão 35

2. Conclusão 35

Quanto às despesas 35