ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)
11 de Novembro de 2004 *

Nos processos apensos C-186/02 P e C-188/02 P,

que têm por objecto dois recursos nos termos do artigo 49.º do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, entrados, respectivamente, em 15 e 16 de Maio de 2002,

Ramondín SA, com sede em Logroño (Espanha),

e

Ramondín Cápsulas SA, com sede em Laguardia (Espanha),

representadas por J. Lazcano-Iturburu Ayestaran, abogado,

recorrentes no processo C-186/02 P,

* Língua do processo: espanhol.

Territorio Histórico de Álava — Diputación Foral de Álava, representado por A. Creus Carreras, B. Uriarte Valiente e M. Bravo-Ferrer Delgado, abogados,

recorrente no processo C-188/02 P,

sendo as outras partes no processo:

Comissão das Comunidades Europeias, representada por F. Santaolalla Gadea e J. L. Buendía Sierra, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida em primeira instância,

apoiada por

Comunidad Autónoma de La Rioja, representada por J. M. Criado Gámez, abogado,

interveniente nos presentes recursos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: C. W. A. Timmermans, presidente de secção, C. Gulmann (relator) e N. Colneric, juízes,

advogada-geral: J. Kokott,
secretário: M. Múgica Arzamendi, administradora principal,

visto os autos e, no processo C-188/02 P, após a audiência de 11 de Março de 2004,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 6 de Maio de 2004,

profere o presente

Acórdão

1 Pelos presentes recursos, a Ramondín SA e a Ramondín Cápsulas SA bem como o Territorio Histórico de Álava — Diputación Foral de Álava (a seguir «Territorio Histórico de Álava») pedem a anulação do acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 6 de Março de 2002, Diputación Foral de Álava e o./Comissão (T-92/00 e T-103/00, Colect., p. II-1385, a seguir «acórdão recorrido»), pelo qual esse Tribunal negou provimento aos recursos de anulação interpostos contra a Decisão 2000/795/CE da Comissão, de 22 de Dezembro de 1999, relativa ao auxílio estatal concedido pela Espanha a favor da Ramondín SA e Ramondín Cápsulas SA (JO 2000, L 318, p. 36, a seguir «decisão impugnada»).

Quadro jurídico

2 Segundo o mapa espanhol de auxílios com finalidade regional proposto pela Comissão (JO 1996, C 25, p. 3), o limite máximo aplicável aos auxílios no País Basco espanhol (a seguir «País Basco») é de 25% em equivalente-subvenção líquido (ESL).

3 O quadro fiscal em vigor no País Basco depende do regime de concertação económica instituído pela Lei espanhola n.º 12/1981, de 13 de Maio de 1981, posteriormente alterada pela Lei n.º 38/1997, de 4 de Agosto de 1997.

4 Nos termos desta legislação, a Diputación Foral de Álava pode, em determinadas condições, organizar o regime fiscal aplicável no seu território.

5 A este título, adoptou diversas medidas de auxílios fiscais sob a forma, designadamente, de um crédito fiscal de 45% do montante do investimento (a seguir «crédito fiscal de 45%») e de uma redução da matéria colectável do imposto sobre as sociedades.

O crédito fiscal de 45%

6 A sexta disposição adicional da Norma Foral n.º 22/1994, de 20 de Dezembro de 1994, relativa à execução do orçamento do Territorio Histórico de Álava para o

ano de 1995 (*Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava*, n.º 5, de 13 de Janeiro de 1995), tem a seguinte redacção:

«Os investimentos em imobilizações corpóreas novas, efectuados entre 1 de Janeiro e 31 de Dezembro de 1995, que excedam 2 500 milhões de ESP segundo o Acordo da Diputación Foral de Álava, beneficiarão de um crédito fiscal de 45% do montante do investimento fixado pela Diputación Foral de Álava, aplicável ao montante final do imposto a pagar.

A dedução não aplicada por insuficiência de imposto pode ser aplicada nos nove anos seguintes ao ano em que foi celebrado o Acordo da Diputación Foral de Álava.

Este Acordo da Diputación Foral de Álava fixará os prazos e restrições aplicáveis em cada caso.

Os benefícios reconhecidos ao abrigo da presente disposição são incompatíveis com qualquer outro benefício fiscal existente em razão destes mesmos investimentos.

A Diputación Foral de Álava determinará igualmente a duração do processo de investimento, que poderá incluir investimentos realizados durante a fase de preparação do projecto que está na base dos investimentos.»

7 A validade desta disposição foi prorrogada quanto aos anos de 1996 e 1997, tendo o crédito fiscal de 45% sido mantido, sob uma forma alterada, quanto aos anos de 1998 e 1999, por Normas Forales posteriores.

A redução da matéria colectável do imposto sobre as sociedades

8 O artigo 26.º da Norma Foral n.º 24/1996, de 5 de Julho de 1996 (*Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava*, n.º 90, de 9 de Agosto de 1996), dispõe:

«1. As empresas que iniciam as suas actividades beneficiam de uma redução de, respectivamente, 99%, 75%, 50% e 25% da matéria colectável positiva correspondente ao seu resultado de exploração, antes da compensação com as matérias colectáveis negativas dos exercícios fiscais anteriores, ao longo dos quatro períodos de tributação consecutivos ao primeiro exercício, durante os quatro anos seguintes ao início da sua actividade, em que registem matérias colectáveis positivas.

[...]

2. Para beneficiar da presente redução, os sujeitos passivos devem respeitar as seguintes condições:

a) iniciar a sua actividade com um capital mínimo liberado de 20 milhões de ESP;

[...]

d) não ter exercido anteriormente a nova actividade, de forma directa ou indirecta, sob dominação diferente;

e) exercer a nova actividade num local ou num estabelecimento onde não seja exercida qualquer outra actividade por outras pessoas singulares ou colectivas;

f) investir em imobilizações corpóreas durante os dois primeiros anos de actividade pelo montante mínimo de 80 milhões de ESP, devendo todos os investimentos ser destinados a bens afectos à actividade, com exclusão dos que são objecto de locação ou cessão a terceiros para sua utilização. Para este efeito, consideram-se investimentos em imobilizações corpóreas os bens adquiridos por locação financeira, desde que o adquirente se comprometa a exercer a sua opção de compra;

g) criar, pelo menos, dez postos de trabalho nos seis meses seguintes ao início da sua actividade e manter neste número a média anual do pessoal a partir desse momento e até ao exercício em que o direito de aplicar a redução da matéria colectável chegue ao seu termo;

[...]

i) dispor de um plano de actuação empresarial por um período de, pelo menos, cinco anos.

[...]

4. O montante mínimo dos investimentos a que se refere o n.º 2, alínea f), supra-referido, bem como o número de postos de trabalho referido no n.º 2, alínea g), são incompatíveis com qualquer outro benefício fiscal instituído para estes investimentos ou para esta criação de postos de trabalho.

5. A redução prevista no presente artigo é solicitada à administração fiscal que, após ter apurado que foram respeitadas as condições inicialmente exigidas, comunicará, se for o caso, a sua autorização provisória à sociedade requerente, autorização que deve receber o aval da Diputación Foral de Álava.

[...]»

Factos na origem do litígio

9 A Ramondín SA é uma sociedade de direito espanhol especializada no fabrico de cápsulas para selar garrafas de vinho, champanhe e outras bebidas de qualidade. Esteve estabelecida em Logroño, na Comunidad Autónoma de La Rioja (Comunidade Autónoma de La Rioja), desde 1971.

10 Em 1997, a Ramondín SA decidiu transferir as suas instalações industriais de Logroño para Laguardia, cidade situada no Territorio Histórico de Álava, no País

Basco. Para esse efeito, a Ramondín SA constituiu, em 15 de Dezembro de 1997, a nova sociedade Ramondín Cápsulas SA, da qual detém 99,8% do capital. Estava previsto que a Ramondín Cápsulas SA retomasse todas as actividades da Ramondín SA.

11 Por força da Decisão n.º 738/1997, de 21 de Outubro de 1997, da Diputación Foral de Álava, a Ramondín SA obteve o crédito fiscal de 45% previsto na sexta disposição adicional da Norma Foral n.º 22/1994. A Ramondín Cápsulas SA, enquanto sociedade recém-criada, beneficiou da redução da matéria colectável do imposto sobre as sociedades prevista no artigo 26.º da Norma Foral n.º 24/1996.

12 Por carta de 2 de Outubro de 1997, o presidente da Comunidad Autónoma de La Rioja dirigiu à Comissão das Comunidades Europeias uma denúncia relativa aos auxílios de Estado alegadamente concedidos à Ramondín SA por ocasião da transferência das suas actividades para o País Basco.

13 Por carta de 30 de Abril de 1999 (JO C 194, p. 18), a Comissão informou as autoridades espanholas da sua decisão de dar início ao procedimento previsto no artigo 93.º, n.º 2, do Tratado CE (que passou a artigo 88.º, n.º 2, CE), no que respeita aos auxílios fiscais concedidos pelas autoridades bascas à Ramondín SA e à Ramondín Cápsulas SA.

14 No termo do procedimento, a Comissão adoptou a decisão impugnada.

15 No artigo 2.º, alínea a), desta decisão, a redução da matéria colectável do imposto sobre as sociedades concedido à Ramondín Cápsulas SA é qualificada de auxílio estatal incompatível com o mercado comum. No artigo 2.º, alínea b), da mesma decisão, o crédito fiscal de 45% concedido à Ramondín SA é também qualificado de auxílio estatal incompatível com o mercado comum no que respeita à parte em que, por aplicação das normas relativas à acumulação de auxílios, exceda o limite de 25% ESL para os auxílios com finalidade regional no País Basco.

16 No artigo 3.º da decisão impugnada, a Comissão intimou o Reino de Espanha a tomar todas as medidas necessárias para suprimir os benefícios decorrentes dos auxílios em causa e, sendo caso disso, para os recuperar junto dos seus beneficiários.

Os recursos interpostos para o Tribunal de Primeira Instância e o acórdão recorrido

17 Por petições que deram entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância, respectivamente, em 19 e 26 de Abril de 2000, o Territorio Histórico de Álava (processo T-92/00) e a Ramondín SA e a Ramondín Cápsulas SA (a seguir, em conjunto, «Ramondín») (processo T-103/00) interpuseram recursos contra a Comissão.

18 Estes recorrentes pediram a anulação da decisão impugnada na medida em que esta declara incompatíveis com o mercado comum as medidas fiscais controvertidas previstas nas Normas Forales n.ºs 22/1994 e 24/1996 e intima o Reino de Espanha a recuperar o montante dos auxílios correspondente às referidas medidas.

19 Por despacho de 5 de Junho de 2001, os dois processos foram apensos para efeitos da audiência e do acórdão.

20 Pelo acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância:

— negou provimento aos recursos;

— condenou as recorrentes nas despesas.

Os presentes recursos

21 Por despachos de 6 de Março de 2003 proferidos em cada um dos dois processos C-186/02 P e C-188/02 P, o presidente do Tribunal de Justiça:

— admitiu a Comunidad Autónoma de La Rioja a intervir em apoio dos pedidos da Comissão;

— indeferiu os pedidos de intervenção do Gobierno Foral de Navarra (Governo de Navarra) em apoio dos pedidos dos recorrentes.

22 A Ramondín conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular o acórdão recorrido;

— anular a decisão impugnada na medida em que declara incompatíveis com o mercado comum os auxílios fiscais previstos nas Normas Forales n.ºs 22/1994 e 24/1996 e intima o Reino de Espanha a recuperá-los;

— condenar a Comissão nas despesas.

23 O Territorio Histórico de Álava conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular o acórdão impugnado;

— pronunciar-se sobre o litígio, anulando a decisão impugnada na parte relativa ao crédito fiscal de 45% e à redução da matéria colectável do imposto sobre as sociedades;

— subsidiariamente, remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância;

— condenar a Comissão nas despesas do processo em primeira instância e nas do presente processo.

24 Tendo renunciado, na audiência, à questão prévia de inadmissibilidade contra o recurso interposto pelo Territorio Histórico de Álava, a Comissão conclui em definitivo, nos dois processos C-186/02 P e C-188/02 P, pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento aos recursos;

— condenar os recorrentes nas despesas.

25 A Comunidad Autónoma de La Rioja, interveniente em apoio da Comissão, conclui nos dois processos C-186/02 P e C-188/02 P pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento aos recursos;

— condenar os recorrentes nas despesas.

Fundamentos de anulação do acórdão recorrido

26 Na sua petição, a Ramondín aduzia quatro fundamentos de anulação do acórdão recorrido assentes:

— na ilegitimidade da Comunidad Autónoma de La Rioja para formular uma denúncia à Comissão;

— na qualificação errada das medidas fiscais controvertidas como auxílios de Estado incompatíveis com o mercado comum;

— no erro de direito cometido pelo Tribunal de Primeira Instância ao não reconhecer a existência de desvio de poder da Comissão;

— no erro de direito cometido pelo Tribunal de Primeira Instância ao não reconhecer a existência da violação do princípio da igualdade de tratamento.

27 Por requerimento entregue em 18 de Fevereiro de 2004, a Ramondín informou o Tribunal de Justiça de que mantinha o seu fundamento assente na existência de desvio de poder, bem como o fundamento assente na ausência de fundamentação do acórdão recorrido sobre este ponto, e que renunciava aos seus outros fundamentos.

28 Na sua petição, o Territorio Histórico de Álava aduziu seis fundamentos de anulação do acórdão recorrido assentes:

— na qualificação errada das medidas fiscais controvertidas como auxílios de Estado incompatíveis com o mercado comum;

— na falta de fundamentação do acórdão recorrido quanto a esse ponto;

— no erro de direito cometido pelo Tribunal de Primeira Instância ao decidir que as medidas controvertidas não eram auxílios já existentes;

— na falta de fundamentação do acórdão recorrido quanto a esse ponto;

— no erro de direito cometido pelo Tribunal de Primeira Instância ao não reconhecer a existência de desvio de poder da Comissão;

— na falta de fundamentação do acórdão recorrido quanto a esse ponto.

29 Por requerimento entregue em 20 de Fevereiro de 2004, informou o Tribunal de Justiça de que:

— mantinha parcialmente os primeiro e segundo fundamentos assentes, respectivamente, na qualificação errada das medidas fiscais controvertidas como auxílios de Estado incompatíveis com o mercado comum e na falta de fundamentação do acórdão recorrido quanto a esse ponto;

— mantinha os seus quinto e sexto fundamentos assentes, respectivamente, na existência de desvio de poder e na falta de fundamentação do acórdão recorrido quanto a esse ponto;

— renunciava aos demais fundamentos.

Quanto aos presentes recursos

30 Tendo as partes e o advogado-geral sido ouvidos sobre este ponto, há que, por motivo de conexão, apensar os presentes processos para efeitos do acórdão, em conformidade com o artigo 43.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

Quanto aos fundamentos assentes, por um lado, no erro de direito cometido pelo Tribunal de Primeira Instância ao não reconhecer a existência de desvio de poder e, por outro, na falta de fundamentação do acórdão recorrido quanto a esse ponto

Argumentação das partes

31 A Ramondín acusa o Tribunal de Primeira Instância de, nos n.os 82 a 88 do acórdão recorrido, ter julgado improcedente o seu fundamento assente num desvio de poder cometido pela Comissão. Esta utilizou os poderes que detém no quadro dos processos em matéria de auxílios de Estado, domínio em que dispõe de uma competência exclusiva e de amplos poderes, para realizar a harmonização fiscal. Ora, tal harmonização depende, na realidade, do procedimento previsto nos artigos 101.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 96.º CE) e 102.º do Tratado CE (actual artigo 97.º CE), que atribui competência ao Conselho da União Europeia.

32 A Comissão começou pelas pequenas comunidades ou pequenos Estados-Membros, cuja capacidade de decisão e de acção é limitada. Actuou deste modo em razão das dificuldades encontradas em matéria de harmonização fiscal, uma vez que os Estados-Membros poderosos recusam perder as suas competências.

33 Segundo a Ramondín, uma vez que o único elemento objectivo tangível do presente processo é a ausência de denúncia de um concorrente, foi necessário supor que os fins prosseguidos eram diferentes dos alegados. Assim, o procedimento que foi aberto estava viciado desde a origem.

34 O Territorio Histórico de Álava considera que o Tribunal de Primeira Instância devia ter declarado a existência de desvio de poder. Interroga-se sobre os motivos que levaram a Comissão a dar início a numerosos processos contra as Normas Forales do País Basco. Interroga-se também sobre a razão pela qual uma série de medidas fiscais foram afastadas da lista estabelecida por um grupo dito «Primarolo», encarregado no Conselho de detectar as medidas fiscais que deviam ser eliminadas através de uma harmonização fiscal, com o fim de as impugnar seguidamente através de procedimentos em matéria de auxílios de Estado.

35 Segundo ele, as reticências de vários Estados-Membros tornam impossível qualquer acordo ao nível do Conselho quanto à harmonização fiscal. Foi por esta razão que a Comissão escolheu a via mais rápida e mais simples do processo dos auxílios de Estado.

36 O Territorio Histórico de Álava acusa ainda o Tribunal de Primeira Instância de falta de fundamentação no que respeita ao fundamento assente num desvio de poder. O Tribunal deu uma resposta bastante superficial, abstendo-se de discutir os motivos pelos quais a Comissão deu início a numerosos procedimentos contra as Normas Forales do País Basco e não investigando a razão pela qual a série acima referida de medidas fiscais foi afastada da lista elaborada pelo grupo Primarolo, para ser impugnada por meio de procedimentos em matéria de auxílios de Estado.

37 Em resposta à argumentação da Ramondín, a Comissão considera que o Tribunal de Primeira Instância declarou correctamente, nos n.ºs 82 a 87 do acórdão recorrido, que as condições exigidas pela jurisprudência comunitária para apreciar a existência de desvio de poder não estavam reunidas. No caso vertente, a acusação de desvio de poder baseia-se numa apreciação subjectiva, pela Ramondín, do comportamento da Comissão. Tal apreciação não é apoiada em qualquer elemento objectivo. Assenta

não sobre indícios pertinentes, como é exigido pela jurisprudência, mas em afirmações puramente subjectivas a propósito de alegadas intenções da Comissão.

38 Na realidade, no âmbito do seu fundamento, a Ramondín limita-se a repetir a sua interpretação extremamente restritiva do conceito de auxílio e do elemento de selectividade. O alegado desvio de poder consiste apenas numa interpretação do conceito de auxílio diferente da preconizada pela Ramondín.

39 Em resposta à argumentação do Territorio Histórico de Álava, a Comissão sustenta que o fundamento assente num desvio de poder não foi invocado por este recorrente no Tribunal de Primeira Instância. Tal fundamento é, pois, manifestamente inadmissível. E, de qualquer modo, seria improcedente, pelas mesmas razões que foram opostas à Ramondín. Finalmente, o Tribunal de Primeira Instância fundamentou suficientemente o acórdão recorrido para negar procedência ao fundamento invocado.

40 A Comunidad Autónoma de La Rioja sustenta que o Territorio Histórico de Álava não pode aduzir o fundamento assente em desvio de poder, uma vez que este não foi invocado no Tribunal de Primeira Instância.

41 De qualquer modo, considera que a Ramondín e o Territorio Histórico de Álava não apresentam qualquer indício objectivo, pertinente e concordante que permita deduzir que o objectivo prosseguido pela Comissão através da adopção da decisão impugnada consistiu em realizar uma harmonização fiscal.

Apreciação do Tribunal de Justiça

42 Contrariamente ao afirmado pela Comissão e pela Comunidad Autónoma de La Rioja, o Territorio Histórico de Álava aduziu no Tribunal de Primeira Instância, nos n.os 71 e seguintes da sua petição, um fundamento assente num desvio de poder cometido pela Comissão.

43 Este fundamento foi examinado, no que respeita à Ramondín e ao Territorio Histórico de Álava, nos n.os 82 a 88 do acórdão recorrido.

44 O Tribunal de Primeira Instância recordou exactamente que um acto só enferma de desvio de poder caso se revele, com base em indícios objectivos, pertinentes e concordantes, ter sido adoptado com a finalidade exclusiva, ou pelo menos determinante, de atingir fins diversos dos invocados (v., nomeadamente, acórdão de 22 de Novembro de 2001, Países Baixos/Conselho, C-110/97, Colect., p. I-8733, n.º 137 e jurisprudência aí citada).

45 Nos n.os 85 a 87, analisou e apreciou as alegações e os argumentos dos recorrentes. Declarou que estes não tinham apresentado nenhum indício objectivo que permitisse concluir que o verdadeiro fim prosseguido pela Comissão ao adoptar a decisão impugnada fosse o de obter uma harmonização fiscal.

46 Ao fazê-lo, procedeu a uma apreciação dos factos que não constitui, sob reserva de uma eventual desvirtuação dos elementos de prova nele produzidos, uma questão de direito sujeita, enquanto tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça (v., nomeadamente,

acórdãos de 21 de Junho de 2001, Moccia Irme e o./Comissão, C-280/99 P a C-282/99 P, Colect., p. I-4717, n.º 78, e de 15 de Outubro de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, Colect., p. I-8375, n.º 285).

47 Os recorrentes limitam-se a contestar, através de afirmações, esta apreciação dos factos. Não apresentam qualquer indício susceptível de demonstrar que o Tribunal de Primeira Instância desvirtuou os elementos de prova perante ele produzidos. De qualquer modo, não pode sustentar-se que o Tribunal de Primeira Instância deveria ter deduzido da ausência de denúncia por uma empresa concorrente que as finalidades prosseguidas pela Comissão eram diferentes das alegadas. Uma simples inexistência de denúncia não pode permitir uma tal suposição.

48 Daqui resulta que o fundamento assente em desvio de poder deve ser considerado improcedente.

49 No que se refere ao fundamento assente em falta de fundamentação do acórdão recorrido quanto a esse ponto, há que declarar que a Ramondín não o aduziu no presente recurso.

50 Ao indicar, no requerimento que entregou em 18 de Fevereiro de 2004, que mantém o fundamento assente em falta de fundamentação do acórdão recorrido no que se refere ao fundamento assente em desvio de poder, a Ramondín aduz portanto, na realidade, um fundamento novo. Este fundamento é inadmissível por força dos artigos 42.º, n.º 2, e 118.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

51 No que diz respeito ao Territorio Histórico de Álava, que aduziu um fundamento assente na falta de fundamentação do acórdão recorrido e o manteve no requerimento que entregou em 20 de Fevereiro de 2004, há que notar que esse acórdão declara:

— no n.º 85, que toda a argumentação dos recorrentes assenta em especulações a propósito de eventuais motivos subjacentes à decisão impugnada e que os recorrentes nem sequer demonstram a existência de uma qualquer harmonização de facto eventualmente realizada a nível comunitário pela decisão impugnada;

— no n.º 86, que o Territorio Histórico de Álava invoca processos que deram lugar ao despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 16 de Fevereiro de 2000, Juntas Generales de Guipúzcoa e o. (C-400/97 a C-402/97, Colect., p. I-1073), processos no quadro dos quais a Comissão, segundo o recorrente, pôs em causa a capacidade normativa das autoridades bascas em matéria fiscal, ao considerar que as Normas Forales constituem auxílios de Estado quando são exclusivamente aplicáveis numa determinada zona de um Estado-Membro;

— no n.º 87, que este argumento deve ser afastado, uma vez que a Comissão não se baseou, na decisão impugnada, no critério da selectividade regional para demonstrar que os benefícios fiscais a favor da Ramondín são auxílios de Estado abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 92.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 87.º CE).

52 Esta fundamentação mostra-se suficiente à luz da argumentação apresentada ao Tribunal de Primeira Instância na petição e na réplica, argumentação que não continha qualquer referência à retirada de uma série de medidas fiscais de uma lista elaborada por um grupo formado no Conselho.

53 Daqui resulta que o fundamento extraído pelo Territorio Histórico de Álava da falta de fundamentação do acórdão recorrido no que respeita a um alegado desvio de poder cometido pela Comissão deve ser considerado improcedente.

Quanto aos fundamentos extraídos pelo Territorio Histórico de Álava, por um lado, da qualificação errada das medidas fiscais controvertidas como auxílios de Estado incompatíveis com o mercado comum e, por outro, da falta de fundamentação do acórdão recorrido quanto a esse ponto

Argumentação das partes

54 No Tribunal de Primeira Instância, o Territorio Histórico de Álava sustentou que a Comissão violou o artigo 92.º do Tratado ao considerar auxílios de Estado incompatíveis com o mercado comum o crédito fiscal de 45% e a redução da matéria colectável do imposto sobre as sociedades, com o fundamento de que as Normas Forales n.os 22/1994 e 24/1996 constituíam medidas específicas que favoreciam «determinadas empresas». Alegou que, em qualquer caso, o eventual carácter selectivo destas medidas se justificava pela natureza e economia do sistema fiscal.

55 O Territorio Histórico de Álava acusa o Tribunal de Primeira Instância de, nos n.os 23 a 65 do acórdão recorrido, ter recusado esta argumentação, tendo assim cometido um erro de direito na aplicação do artigo 92.º do Tratado.

56 No requerimento que entregou em 20 de Fevereiro de 2004, afirma que mantém o seu fundamento de anulação, mas reportado a uma fase anterior à da qualificação das medidas fiscais controvertidas como auxílios de Estado. Alega que, no decurso do processo em primeira instância, sustentou que tais medidas estavam excluídas do

domínio de aplicação do artigo 92.º do Tratado, na medida em que, enquanto medidas fiscais, se justificavam a fim de atingir um objectivo de política económica. O Tribunal de Primeira Instância considerou que isto não excluía a qualificação como auxílios de Estado incompatíveis com o Tratado. Esta conclusão está errada, uma vez que foi formulada num mau momento do processo interpretativo. Na realidade, deveria ter sido considerado, a montante de uma eventual questão de qualificação como auxílios de Estado, que as medidas fiscais adoptadas anteriormente às conclusões do Conselho «Ecofin» de 1 de Dezembro de 1997 em matéria de política fiscal (JO 1998, C 2, p. 1) e à comunicação da Comissão de 10 de Dezembro de 1998 sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade directa das empresas (JO C 384, p. 3) estavam excluídas do controlo dos auxílios de Estado. Com efeito, uma vez que se inscreviam no quadro da política industrial aplicada pelo Estado-Membro em causa, tais medidas estavam excluídas *ab initio* do domínio de aplicação do artigo 92.º do Tratado.

57 No mesmo requerimento, o Territorio Histórico de Álava acrescenta que mantém também o seu fundamento assente na falta de fundamentação do acórdão recorrido no que respeita à questão de direito suscitada.

58 A Comissão considera que, tal como foi mantido, o fundamento assente na qualificação errada das medidas fiscais controvertidas como auxílios de Estado incompatíveis com o mercado comum continua a exigir, não obstante a modificação da sua apresentação, o exame pelo Tribunal de Justiça da questão da natureza de auxílios dessas medidas. Com efeito, a análise do artigo 92.º do Tratado não abrange qualquer fase anterior à do debate sobre a qualificação como auxílio de Estado, uma vez que a natureza fiscal de uma medida não é pertinente para determinar se se trata ou não de um auxílio. Além disso, as conclusões do Conselho «Ecofin» de 1 de Dezembro de 1997 em matéria de política fiscal e o código de conduta a elas anexo não podem alterar a repartição de competências estabelecida no Tratado. Nestas condições, ao contestar a competência da Comissão, o Territorio Histórico de Álava persiste em pôr em causa a qualificação das medidas fiscais controvertidas como auxílios de Estado.

59 A Comunidad Autónoma de La Rioja considera que o Territorio Histórico de Álava mantém, na realidade, que as medidas fiscais controvertidas não são auxílios de Estado, se bem que tenha vindo a invocar novas razões em apoio da sua tese. O Tribunal de Justiça não deve, pois, excluir o exame e a qualificação de tais medidas à luz do artigo 92.º do Tratado.

Apreciação do Tribunal de Justiça

60 Há que recordar que permitir a uma parte invocar no Tribunal de Justiça, pela primeira vez, fundamentos que não invocou no Tribunal de Primeira Instância equivaleria a permitir-lhe apresentar ao Tribunal de Justiça, cuja competência para julgar recursos em segunda instância é limitada, um litígio com um objecto mais lato do que o submetido ao Tribunal de Primeira Instância. No âmbito de um recurso em segunda instância, a competência do Tribunal de Justiça encontra-se limitada à apreciação da solução legal dada aos fundamentos debatidos em primeira instância (v., nomeadamente, acórdãos de 1 de Junho de 1994, Comissão/Brazzelli Lualdi e o., C-136/92 P, Colect., p. I-1981, n.º 59; de 28 de Maio de 1998, Deere/Comissão, C-7/95 P, Colect., p. I-3111, n.º 62, e de 10 de Abril de 2003, Hendrickx/Cedefop, C-217/01 P, Colect., p. I-3701, n.º 37).

61 No caso vertente, o Territorio Histórico de Álava não sustentou em primeira instância que:

— as medidas fiscais controvertidas estavam subtraídas, enquanto tais, ao âmbito de aplicação do direito dos auxílios de Estado;

— o artigo 92.º do Tratado só se aplicava às disposições de direito fiscal desde as conclusões do Conselho «Ecofin» de 1 de Dezembro de 1997 em matéria de política fiscal e desde a comunicação da Comissão de 10 de Dezembro de 1998 sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade directa das empresas.

62 Na realidade, referiu-se aos objectivos de política económica da medida de redução da matéria colectável no quadro do debate sobre a selectividade desta, isto é, na fase do debate relativa à qualificação dessa medida como auxílio de Estado incompatível com o mercado comum na acepção do artigo 92.º do Tratado.

63 O Tribunal de Primeira Instância examinou a argumentação correspondente no n.º 51 do acórdão recorrido.

64 O argumento submetido ao Tribunal de Justiça no quadro do presente recurso, segundo o qual, em substância, a medida fiscal em causa estava excluída *ab initio*, numa fase anterior do raciocínio jurídico, do domínio de aplicação do artigo 92.º do Tratado e, em consequência, do próprio controlo da Comissão, constitui portanto um fundamento apresentado pela primeira vez no quadro do presente recurso.

65 Este fundamento novo deve ser declarado inadmissível, tal como aquele que assenta na falta de fundamentação do acórdão recorrido quanto à questão de direito suscitada, uma vez que o segundo fundamento é indissociável do primeiro.

66 Resulta de todos os elementos que precedem que deve ser negado provimento aos recursos.

Quanto às despesas

67 Segundo o artigo 122.°, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, quando nega provimento a um recurso de decisão de primeira instância, o Tribunal de Justiça decide sobre as despesas.

68 Nos termos do artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, aplicável ao processo de recurso de decisão de primeira instância por força do artigo 118.° do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo os recorrentes sido vencidos, há que condená-los a suportar, para além das suas próprias despesas, as efectuadas pela Comissão e pela Comunidad Autónoma de La Rioja.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) decide:

1) Os processos C-186/02 P e C-188/02 P são apensos para efeitos do acórdão.

2) É negado provimento aos recursos.

3) Os recorrentes suportarão, além das suas próprias despesas, as efectuadas pela Comissão das Comunidades Europeias e pela Comunidad Autónoma de La Rioja.

Assinaturas.