qualquer reflexão de carácter social ou de política regional ou sectorial, teria procedido a tal entrada de capital.

2. A verificação de que a empresa em causa exportava mais de 70 % da sua produção para os outros Estados-membros, de que o mercado em questão se caracterizava por uma excessiva capacidade de produção e de que, na ausência do auxílio concedido, o desaparecimento da empresa do mercado seria inelutável, permitia à Comissão concluir, na falta de qualquer indicação contrária, que o auxílio em causa afectaria as trocas entre os Estados-membros e falsearia ou ameaçava falsear a concorrência, no sentido do n.° 1 do artigo 92.° do Tratado.

3. O respeito do direito da defesa, em qualquer processo contra uma pessoa, susceptível de conduzir a uma decisão que a afecte nos seus direitos, constitui um princípio fundamental do direito comunitário e deve ser garantido mesmo na falta de qualquer regulamentação relativa ao processo em causa. Este princípio implica que à pessoa contra a qual a Comissão desencadeou um processo administrativo tenha sido concedida a possibilidade, no decurso do processo, de dar a conhecer, de forma útil, o seu ponto de vista sobre a realidade e a pertinência dos factos e circunstâncias alegados e sobre os documentos apresentados pela Comissão em apoio da sua alegação quanto à existência de uma violação do direito comunitário. Quando à pessoa em causa não tiver sido dada a possibilidade de comentar documentos contendo informações abrangidas pelo segredo comercial, a Comissão não pode ter em conta tais informações na sua decisão.

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ

apresentadas em 16 de Abril de 1986 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A — O problema central do processo sobre o qual me vou hoje pronunciar consiste na questão de saber se a subscrição de um aumento de capital de uma empresa industrial pelas autoridades públicas pode ser considerada um auxílio, na acepção do artigo 92.° do Tratado CEE.

1. a) A sociedade Boch SA foi criada há mais de 150 anos em La Louvière (Bélgica). Até à sua liquidação em 1985 produzia artigos de loiça e loiça sanitária.

Em 1979 a Região da Valónia, por intermédio da Societé régionale d'investissement de Wallonie (SRIW), participou no capital desta sociedade pela aquisição de 140 milhões de BFR de acções da mesma. Em 1981 a SRIW subscreveu um aumento de capital de 475 milhões de BFR e em 1983 um outro aumento de capital de 83 milhões de BFR. Estes dois aumentos de capital foram prece-

* Traduzido do alemão.

didos de reduções de capital[1] necessárias para anular as perdas do balanço. Na sequência destas operações a SRIW passou a dispor de 94,9 % do capital social da sociedade anónima Boch.

b) A entrada de capital efectuada em 1981 foi objecto do processo 52/84[2]; no presente processo é a subscrição de capital no montante de 83 milhões de BFR, efectuada em 1983, que está em causa.

c) Após ter tomado conhecimento, pela imprensa belga, do aumento de capital projectado, a Comissão das Comunidades Europeias (recorrida), dirigindo-se ao Governo do Reino da Bélgica (recorrente), intimou-o a notificar esse projecto, nos termos do n.° 3 do artigo 93.° do Tratado CEE.

O recorrente respondeu, em 18 de Fevereiro de 1983, que a nova entrada de capital estava aprovada desde 1981 e que não se tratava portanto de uma decisão nova. Seguidamente, a recorrida exigiu ao recorrido por seis vezes que notificasse o projecto, que qualificava de auxílio.

Por telex de 29 de Julho de 1983, o recorrente comunicou à recorrida que o seu telex de 18 de Fevereiro constituía uma notificação à qual a recorrida não reagiu.

Após a publicação no *Jornal Oficial belga*, em 25 de Agosto de 1983, da convocação para 12 de Setembro de 1983 de uma nova assembleia geral extraordinária da sociedade anónima Boch a fim de se decidir um aumento de capital de 83 milhões de BFR por parte do Estado, a recorrida dirigiu-se ao recorrente, à SRIW e à sociedade anónima Boch, para sublinhar que qualquer auxílio que fosse concedido sem que fosse respeitado o processo de notificação e sem que a recorrida pudesse pronunciar-se previamente sobre a sua compatibilidade com o mercado comum poderia ser objecto de um pedido de restituição.

Em 12 de Setembro de 1982, a Região da Valónia realizou o seu projecto, efectuando uma entrada suplementar de 83 milhões de BFR no capital da sociedade anónima Boch.

Em 17 de Abril de 1984 a recorrida decidiu desencadear o processo previsto no artigo 93.°, n.° 2, do Tratado CEE pelo auxílio concedido em 1983 e, em 25 de Maio de 1984, notificou o recorrente para apresentar as suas observações. Na sua resposta, de 6 de Agosto de 1984, o recorrente indicou que as autoridades belgas (a Região da Valónia) subscreveram em 1983, em execução de uma decisão de 1981 de que a Comissão foi informada por telex de 18 de Fevereiro de 1983, um aumento de capital de 83 milhões de BFR.

d) Na sua decisão de 24 de Outubro de 1984[3], impugnada no presente processo, a recorrida afirmou que o auxílio concedido em 1983 pelo recorrido sob a forma de uma entrada de capital no montante de 85 milhões de BFR a uma empresa do sector da cerâmica era incompatível com o mercado comum, na acepção do artigo 92.° do Tratado CEE, e devia, por isso, ser suprimido[4].

No preâmbulo dessa decisão, a recorrida considera nomeadamente que:

— as intervenções do Estado sob a forma de participação podem comportar elementos de auxílios do Estado; no caso

1 — Ver as publicações no *Jornal Oficial belga* de 10 de Dezembro de 1981 e de 25 de Agosto de 1983.

2 — Acórdão de 15 de Janeiro de 1986 no processo 52/84, Comissão/Reino da Bélgica, Recueil 1986, p. 89.

3 — JO 1985, L 59, p. 21.

4 — Esta nota refere-se a uma questão de terminologia que apenas respeita à versão alemã.

concreto, a situação financeira da empresa e o excesso de capacidade no sector da cerâmica, especialmente no domínio sanitário, constituíam obstáculos tais que tornavam pouco provável que a empresa pudesse obter as somas indispensáveis para a sua sobrevivência nos mercados privados de capitais; a empresa em questão sofre grandes perdas desde há vários anos; com efeito, estas elevaram-se a 134 milhões de BFR em 1979, a 243 milhões de BFR em 1980, a 302 milhões de BFR em 1981 e a 168 milhões de BFR em 1982, o que corresponde respectivamente a 23 %, 39 %, 45 % e 20 % do volume de negócios desses mesmos anos;

— a supressão do auxílio de 475 milhões de BFR concedido em 1981, supressão essa ordenada pela decisão de 16 de Fevereiro de 1983 vai ainda agravar mais a situação financeira da empresa;

— nestas circunstâncias, uma entrada de capital de 83 milhões de BFR por parte do Estado constitui um auxílio na acepção do n.° 1 do artigo 92.° do Tratado CEE;

— tal auxílio, destinado a permitir a manutenção em actividade das capacidades de produção, é de molde a causar um prejuízo bastante grave às condições de concorrência, pois o livre jogo das forças do mercado exigiria normalmente o encerramento da empresa em causa, o que permitiria a expansão dos concorrentes mais competitivos; a empresa em causa exporta mais de 70% da sua produção de loiça sanitária para os outros Estados-membros e, por consequência, o auxílio do Governo belga é susceptível de afectar as trocas entre Estados-membros e de falsear a concorrência, na acepção do n.° 1 do artigo 92.° do Tratado CEE, ao favorecer a empresa em causa e a produção de loiça sanitária e de loiça;

— as derrogações à proibição de auxílios previstas no n.° 3 do artigo 92.° do Tratado CEE apenas se podem aplicar quando os fins prosseguidos com os auxílios são de interesse comunitário e não apenas do interesse do beneficiário. Deve especialmente existir, por parte da empresa beneficiária, uma contrapartida que justifique a concessão do auxílio; no caso concreto, não se verifica essa contrapartida da empresa beneficiária do auxílio. O Governo belga não deu, e a Comissão não conseguiu descortinar, qualquer justificação que demonstre que o auxílio em causa preenche as condições exigidas para a aplicação de uma das derrogações previstas pelo n.° 3 do artigo 92.° do Tratado CEE;

— de uma forma geral, a evolução do sector da cerâmica conduz à conclusão de que a manutenção das capacidades de produção através de auxílios do Estado é contrária ao interesse comum.

No que diz respeito ao processo, a recorrida refere na sua decisão que os governos de quatro outros Estados-membros, uma federação industrial, bem como duas outras empresas do mesmo sector partilham as preocupações da Comissão perante os auxílios concedidos na Bélgica e que estes interessados — com excepção de um dos Estados-membros — sublinharam as graves distorções da concorrência que resultariam dos repetidos auxílios do Governo belga.

2. O Reino da Bélgica interpôs, em 11 de Fevereiro de 1985, um recurso de anulação da decisão da Comissão de 24 de Outubro de 1984.

O Tribunal admitiu, por despacho de 12 de Junho de 1985, a intervenção do Governo do Reino Unido em apoio da recorrida.

O recorrente considera a decisão da recorrida ilegal por vários fundamentos.

O *recorrente* pede ao Tribunal se digne:

— anular a decisão da recorrida de 24 de Outubro de 1984;

— condenar a recorrida nas despesas.

A *recorrida* pede ao Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar o recorrente nas despesas.

A recorrida mantém a sua decisão pelos fundamentos nela expostos, os quais explicita mais pormenorizadamente.

O *interveniente* pede ao Tribunal se digne:

— confirmar a decisão da recorrida de 24 de Outubro de 1984.

Retomarei mais pormenorizadamente no decurso das minhas observações os diferentes argumentos jurídicos expendidos pelas partes.

3. O recorrente forneceu, a pedido do Tribunal, esclarecimentos sobre a empresa beneficiária — evolução do seu capital, propriedade do capital, volume de negócios, partes do mercado, etc.

A recorrida juntou o *dossier* da correspondência trocada com o recorrente.

Voltarei ulteriormente a estas questões.

B — Tendo o recorrente retirado no decurso da audiência, devido ao acórdão do Tribunal proferido no processo 52/84, o fundamento segundo o qual seria juridicamente impossível dar cumprimento à decisão da recorrida, resta examinar três fundamentos do recorrente:

— a entrada de capital em litígio não constituiria um auxílio na acepção do n.° 1 do artigo 92.° do Tratado CEE (fundamento n.° 1);

— a decisão estaria insuficientemente fundamentada na medida em que não demonstraria como as entradas em causa afectam as trocas entre os Estados-membros e falseiam a concorrência (fundamento n.° 2);

— violação dos direitos da defesa na medida em que a recorrida não teria comunicado ao recorrente as observações dos Estados-membros, das organizações profissionais e das empresas que participaram no processo (fundamento n.° 4).

Além disso, será analisada a questão de saber se a disposição derrogatória do n.° 3 do artigo 92.° do Tratado CEE se pode aplicar. Se bem que o recorrente não tenha expressamente invocado este fundamento, pode-se deduzir da sua argumentação que é igualmente necessário examinar a possibilidade de considerar a entrada de capital em questão como compatível com o mercado comum (fundamento n.° 3).

1. *Sobre a questão de saber se a participação no capital em litígio constitui um auxílio na acepção do artigo 92.° do Tratado CEE*

a) Na opinião do *recorrente*, a recorrida discrimina a Região da Valónia, enquanto accionista principal da empresa em causa, relativamente a um accionista privado, ao proibir a sua participação no aumento de capital em causa. O recorrente não vê em que é que o comportamento da região terá sido diferente daquele que adoptaria um ac-

cionista privado nas mesmas circunstâncias. Não é por uma empresa se encontrar em dificuldades que um accionista se deve retirar e precipitar a sua ruína. Seria, pelo contrário, normal que o accionista apoiasse, com uma entrada de capital suplementar, os esforços de reestruturação da empresa em causa. Segundo o recorrente foi unicamente por se tratar do Estado que a recorrida proibiu um comportamento habitual dos accionistas privados, tal como o apoio dado a actividades rentáveis mas passageiramente deficitárias. Considera ainda o recorrente que o facto de se aplicar o artigo 92.° do Tratado CEE no sentido de impor às autoridades públicas modos de comportamento que são, em última análise, discriminatórios, é contrário à garantia do regime de propriedade nos Estados-membros consagrada no artigo 222.° do Tratado CEE.

Além disso, a tese da recorrida assentaria num erro fundamental pois a recorrida ter-se-ia baseado, nas suas conclusões, nos resultados globais da empresa e não teve em conta os resultados específicos da secção de loiça sanitária, a única em causa no presente processo.

No sector da loiça sanitária os resultados de exploração melhoraram constantemente ao longo dos anos: as perdas de 120 milhões de BFR no ano de 1981 e de 72 milhões de BFR no ano de 1982 transformaram-se num lucro de 6 milhões de BFR em 1983. A conclusão da recorrida, segundo a qual a Região da Valónia, com a subscrição de capital em causa, financiou uma produção não rentável, assenta, portanto, num fundamento errado.

Segundo a *recorrida*, a tese do recorrente acaba por privilegiar as empresas públicas, pois assenta no pressuposto de que as autoridades dos Estados-membros não estão obrigadas, no que toca a estas empresas, ao respeito das normas de concorrência, nomeadamente em matéria de auxílios, como é o caso das empresas privadas. A recorrida considera que tal pressuposto viola flagrantemente o artigo 90.°, n.° 1, do Tratado CEE, nos termos do qual os Estados-membros não tomarão nem manterão, no que respeita às empresas públicas, qualquer medida contrária às normas do Tratado, designadamente às previstas nos artigos 85.° e 94.° inclusive.

Na altura em que o auxílio foi concedido o balanço de exploração da empresa era desde há muito negativo, e isto apesar das anteriores entradas de capital. Sendo a entrada de capital em litígio uma medida de salvamento indispensável para compensar as perdas de exploração, não pode ter sido destinada a apoiar um pretenso esforço de reestruturação da empresa. As perdas constantes da sociedade Boch SA e a sucessão de medidas tomadas para evitar a sua liquidação até ao início de 1985, demonstram que a empresa só pôde manter-se graças às medidas de apoio do Estado. A entrada de capital da Região da Valónia foi efectuada em condições que não seriam aceitáveis para um accionista privado. Constitui, assim, um auxílio, na acepção do n.° 1 do artigo 92.° do Tratado CEE.

A recorrida baseou-se nos resultados globais da empresa para apreciar os resultados de exploração pela simples razão de que não recebeu do recorrente as informações necessárias no quadro do processo nos termos do artigo 93.° do Tratado CEE. O balanço anual da empresa não diferencia os resultados da secção loiça dos resultados da secção de loiça sanitária. É por isso que a recorrida não esteve em condições de fornecer informações detalhadas da empresa. Aliás, os dados agora fornecidos conduzem ao mesmo

resultado a que a recorrida chegou mesmo na falta deles.

O *interveniente* subscreve, no essencial, a argumentação da recorrida. Além disso observa que as circunstâncias em que foi efectuada a entrada de capital em causa — como também outras entradas de capital — permitem supor que elas não foram efectuadas no quadro de um plano tendente à reestruturação da empresa beneficiária. A recorrida teria portanto razão em concluir na sua decisão que a entrada de capital tem o carácter de auxílio do Estado.

b) Nos termos do artigo 92.° do Tratado CEE, são incompatíveis com o mercado comum, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados-membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções. Só assim não é no caso dos auxílios que, em aplicação do n.° 2 do artigo 92.° do Tratado CEE, são considerados compatíveis com o mercado comum por força do Tratado ou que, em aplicação do n.° 3 do artigo 92.° do Tratado CEE, podem ser considerados compatíveis com o mercado comum.

aa) No acórdão de 14 de Novembro de 1984 [5], o Tribunal retirou da formulação muito ampla desta disposição — ajudas concedidas «independentemente da forma que assumam» — a conclusão de que não se pode fazer uma distinção de princípio entre os auxílios sob a forma de empréstimos e sob a forma de participação no capital de empresas. Os dois tipos de auxílios são abrangidos pela proibição do artigo 92.° do Tratado CEE, sempre que as condições referidas por essa disposição estejam preenchidas.

Para a decisão do referido processo não foi necessário analisar detalhadamente as circunstâncias em que uma participação no capital por parte do Estado deve ser considerada como auxílio na acepção do artigo 92.° do Tratado CEE, pois o recurso foi considerado procedente com base noutros motivos.

O Tratado CEE, como acontece com o Tratado CECA, não define a noção de auxílio. Uma definição dada pelos tratados não seria sem dúvida nem possível nem útil, pois toda e qualquer definição concreta seria susceptível de limitar a noção de auxílio. Impõe-se uma interpretação ampla a fim de que o artigo 92.° do Tratado CEE possa contribuir utilmente para garantir que a concorrência não é falseada no mercado comum, como exige o objectivo determinado pelo artigo 3.°, alínea f), do Tratado CEE.

Isto está de acordo com a definição geral que o Tribunal deu à noção de auxílio do Tratado CECA no seu acórdão, de 23 de Fevereiro de 1961, no processo 30/59 [6]. Segundo este acórdão, a noção de auxílio abrange «as medidas que, sob formas diversas, aliviam os encargos que normalmente impendem sobre o orçamento das empresas».

No seu acórdão de 22 de Março de 1977 no processo 78/76 [7], o Tribunal fala de uma «vantagem gratuita», inspirando-se na formulação do pedido de decisão prejudicial que na altura lhe tinha sido apresentado, ao passo que no acórdão de 2 de Julho de 1974 no processo 173/73 [8], apenas se referem «vantagens».

Pode-se deduzir dessas decisões que qualquer forma de apoio concedido por um Es-

5 — Acórdão de 14 de Novembro de 1984 no processo 323/82, SA Intermills/Comissão, Recueil 1984, p. 3809.

6 — Acórdão de 23 de Fevereiro de 1961 no processo 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autoridade da CECA, Recueil 1961, p. 1, especialmente p. 39.

7 — Acórdão de 22 de Março de 1977 no processo 78/76, Steinike e Weinlig/República Federal da Alemanha, Recueil 1977, p. 595.

8 — Acórdão de 2 de Julho de 1974 no processo 173/73, República Italiana/Comissão, Recueil 1974, p. 709.

tado-membro, ou através de recursos estatais, para atingir objectivos não puramente económicos constitui um auxílio na acepção do n.° 1 do artigo 92.° do Tratado CEE. Seja como for, um apoio constitui um auxílio sempre que o beneficiário tenha uma vantagem que não poderia normalmente obter. Pode ser esse o caso, por exemplo, quando são colocados capitais à disposição de uma empresa em circunstâncias que não correspondem às condições normais do mercado de capitais.

Essas considerações não bastam, no entanto, para apreciar a legalidade de uma participação no capital duma empresa por parte do Estado. Com efeito, deve-se deduzir da disposição do artigo 222.° do Tratado CEE, segundo a qual este Tratado em nada prejudica o regime de propriedade nos Estados-membros, que o Tratado CEE admite igualmente a existência de um sector económico público. O Tratado CEE não prevê qualquer influência da Comunidade sobre a existência de empresas públicas, mas submete-as às normas do Tratado, proibindo os Estados-membros de tomar ou de manter, no que respeita a essas empresas, medidas contrárias às normas do Tratado, nomeadamente às estabelecidas nos artigos 85.° a 94.° inclusive. As empresas públicas devem inserir-se no mercado comum e não devem entravar nem o seu estabelecimento nem o seu funcionamento.

O n.° 2 do artigo 90.° do Tratado CEE apenas prevê derrogações específicas para as empresas «encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham natureza de monopólio fiscal». Do que resulta que o Tratado não prevê, por via de regra, excepções à sua aplicabilidade às empresas públicas.

bb) Após estas observações chegamos ao ponto central das questões jurídicas levantadas neste processo. É conveniente neste momento fazer uma distinção entre a *actividade de empresário* que exerce, sem controlo da Comunidade sobre os subsídios concedidos, quem possui e controla as empresas públicas e a *actividade de concessão de subsídios* dos poderes públicos neste domínio, submetida a vigilância nos termos dos artigos 92.° e seguintes do Tratado CEE. É assim necessário distinguir entre o comportamento de operador privado das autoridades públicas, inspirado no espírito empresarial, e a acção estatal, que implica objectivos políticos e que está ao serviço do interesse geral, por exemplo através de medidas destinadas a estabilizar o mercado de trabalho.

A Comissão já abordou este problema nos considerandos da sua directiva sobre a transparência[9], em que referiu o seguinte:

«considerando que, por força do Tratado CEE, a Comissão tem o dever de assegurar que os Estados-membros não concedam a empresas, sejam elas públicas ou privadas, auxílios incompatíveis com o mercado comum;

considerando, contudo, que a complexidade das relações financeiras entre os poderes públicos nacionais e as empresas públicas é de natureza a entravar a execução desta tarefa;

considerando, por outro lado, que uma aplicação eficaz e equitativa às empresas públicas e privadas das regras do Tratado CEE respeitantes aos auxílios só pode ser feita na medida em que essas relações financeiras se tornem transparentes;

considerando, além disso, que, em matéria de empresas públicas, essa transparência deve permitir uma *clara distinção entre o pa-*

9 — Directiva da Comissão, de 25 de Junho de 1980, relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-membros e as empresas públicas, JO 1980, L 195, p. 35 (EE 08 F2 p. 75).

pel do Estado como poder público e como proprietário».

O artigo 3.° da directiva sobre a transparência contém uma enumeração exemplificativa das relações financeiras entre os poderes públicos e as empresas públicas cuja transparência é imposta pela directiva:

«...

a) a compensação das perdas de exploração;

b) as entradas de capital ou as dotações;

c) as entradas a fundo perdido ou os empréstimos em condições privilegiadas;

d) a concessão de vantagens financeiras sob forma de não percepção de benefícios ou de não cobrança de créditos;

e) a renúncia a uma remuneração normal dos recursos públicos utilizados;

f) a compensação de encargos e impostos pelos poderes públicos».

Contudo, como declarou o Tribunal no seu acórdão de 6 de Julho de 1982 nos processos apensos 188 a 190/80 [10], esta enumeração das relações financeiras entre as empresas públicas e os Estados-membros não constitui uma definição da noção de auxílio na acepção dos artigos 92.° e seguintes do Tratado CEE. Ela limita-se a precisar as operações financeiras das quais a Comissão considera dever ser informada com vista a determinar se um Estado-membro concedeu, sem respeitar a obrigação de notificação, estabelecida pelo n.° 3 do artigo 93.° do Tratado CEE, auxílios à empresa em questão.

Tratando-se de uma transacção financeira entre um Estado-membro e uma empresa pública, é necessário tentar fazer uma delimitação, com base em critérios específicos, entre o comportamento de empresário e o comportamento estatal aquando da concessão de um auxílio. Com efeito, as vantagens que o Estado concede a título de dotação de capital a uma empresa pública podem igualmente revelar-se como um investimento baseado no espírito de empresa. O mesmo pode acontecer com o não recebimento de lucros ou com a compensação de perdas, podendo um empresário privado ser igualmente levado a tomar semelhantes atitudes. A comparação com as atitudes correspondentes no sector privado conduz-nos assim ao estádio seguinte do raciocínio: poderíamos concluir tratar-se de um auxílio de Estado se se devesse supor que um accionista privado, agindo em função de considerações económicas normais, não daria, em circunstâncias comparáveis, o mesmo apoio à empresa em causa.

Se se utilizar como critério o comportamento hipotético de um accionista privado agindo em função de considerações económicas normais, concede-se já ao Estado enquanto accionista de uma empresa uma ampla liberdade de acção. Com efeito, é preciso não ignorar que o Estado — mesmo enquanto accionista privado — goza da possibilidade de obter, numa medida não negligenciável, os capitais necessários: através de impostos ou de empréstimos obrigatórios. Um empresário privado não tem normalmente a possibilidade de se refinanciar numa semelhante escala.

Se bem que a apreciação da questão de saber se uma medida estatal constitui um auxílio seja função, segundo a jurisprudência do Tribunal, não das causas e dos objectivos da medida, mas dos seus efeitos [11], é contudo necessário, para fazer a distinção entre os

10 — Acórdão de 6 de Julho de 1982 nos processos apensos 188 a 190/80, República Francesa, República Italiana e Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte/Comissão, Recueil 1982, p. 2545.

11 — Acórdão de 2 de Julho de 1974 no processo 173/73, local citado, n.° 26 dos fundamentos.

auxílios do Estado e as dotações de capital de carácter privado feitas pelo Estado às empresas públicas, ter em conta, pelo menos a título de indícios, os objectivos da medida. O objectivo poderá ser determinante para classificação de uma vantagem concedida a empresas públicas numa ou noutra categoria, na medida em que uma motivação de ordem macroeconómica, que consista por exemplo em razões de política social ou estrutural, determinará que um apoio seja visto como uma medida de auxílio, enquanto um investimento de carácter lucrativo, orientado para a realização de lucros, será menos susceptível de ser considerado como auxílio.

cc) Para responder à questão de saber se a participação no capital em litígio constitui um auxílio, convém antes de mais examinar brevemente a evolução do capital social e dos lucros e prejuízos da empresa beneficiária. Antes de a Região da Valónia ter realizado uma primeira entrada de capital na empresa em causa, o capital desta elevava-se a 150 milhões de BFR. Em 1979, as reservas da empresa foram inscritas no balanço e o capital foi reduzido de 319 milhões de BFR e estabelecido, assim, em 3 milhões de BFR; simultaneamente, foram efectuadas novas entradas de capital num montante de cerca de 140 milhões de BFR pela Região da Valónia e cerca de 44 milhões por terceiros, de forma que o capital se elevou a 304 milhões de BFR.

Em 1980 e 1981 foram registadas perdas de um montante de 545 milhões de BFR; esta situação conduziu a uma redução de capital de 579 milhões de BFR e a uma nova entrada de capital por parte do Estado de 475 milhões de BFR, de forma que o capital se elevava a 200 milhões de BFR no final de 1981. No ano de 1982 verificaram-se novas perdas no valor de 168 milhões de BFR. Em 1983 o capital foi de novo reduzido de 169 milhões de BFR, enquanto a Região da Valónia subscrevia o aumento do capital, aqui em discussão, de 83 milhões de BFR.

Como consequência, o capital elevava-se, em finais de 1983, a 113 milhões de BFR. Por outras palavras, o capital elevou-se, em finais de 1979, a 150 milhões de BFR; apesar de injecções de capital de cerca de 742 milhões de BFR — dos quais 698 milhões, ou seja, cerca de 94 %, foram subscritos pela Região da Valónia —, o capital social, em virtude da sua redução, não teve uma evolução positiva; pelo contrário, baixou para 113 milhões de BFR em 1983. Apesar de uma injecção de capital de 739 milhões de BFR, o capital diminuiu de 37 milhões de BFR.

Simultaneamente, as perdas registadas entre 1979 e 1983 atingiram 945 milhões de BFR.

Se se tiver ainda em atenção o facto de que tinha ocorrido uma redução de capital em 1979, antes da participação da Região da Valónia, e de que apenas a inclusão das reservas no balanço permitiu obter um capital de 3 milhões de BFR, impõe-se a conclusão de que a empresa beneficiária se encontrava, desde essa altura, numa situação económica sem saída. Isto leva a concluir, além disso, que um accionista privado numa situação similar, agindo em função de considerações económicas normais, não teria injectado mais capital na empresa. Esta conclusão é ainda reforçada pelo facto de as entradas de capital provenientes de fundos públicos representarem *cerca de 94 %* do conjunto das novas entradas de capital, ao passo que os outros accionistas — relativamente aos quais não sabemos se se trata de empresas privadas ou de outros organismos de direito público — apenas investiram na empresa, pela última vez em 1979, cerca de 44 milhões de BFR.

Se, neste contexto, se considerar, além disso, o excesso de capacidade na indústria de cerâmica da Comunidade, deve-se considerar correcta a conclusão da recorrida segundo a qual o livre jogo das forças do

mercado teria normalmente levado ao encerramento da empresa em questão.

A recorrida podia por isso legitimamente considerar o aumento de capital subscrito pelo recorrente como um auxílio de salvamento.

Neste contexto, é ainda de referir a decisão da recorrida, de 16 de Fevereiro de 1983, pela qual ela determinou a supressão de um auxílio de 475 milhões de BFR concedido em 1981. Esta decisão era perfeitamente válida no momento do novo aumento de capital de 12 de Setembro de 1983, pois nem o recorrente nem a empresa em causa interpuseram recurso contra a decisão que posteriormente deu origem ao acórdão de 15 de Janeiro de 1986, no processo 52/84 [2]. O recorrente, bem como a empresa em questão, deveriam portanto contar com que este auxílio de 475 milhões de BFR fosse retirado; assim, não só a situação financeira da empresa seria agravada, como a recorrida indicou na decisão impugnada, como a supressão desse auxílio anterior de 475 milhões de BFR mais do que absorveria o capital de 113 milhões de BFR de que a empresa dispunha em Setembro de 1983, após o aumento de capital.

Esta conclusão não poderia ser desmentida pela afirmação do recorrente segundo a qual a recorrida deveria ter distinguido entre os dois principais domínios de actividade da empresa em causa e que deveria por isso ter verificado que foi realizado, em 1983, um lucro de 6 milhões de BFR no sector da loiça sanitária.

A isto deve-se objectar que o aumento de capital beneficiou uma única empresa, a qual, na realidade, realizou, em 1983, no sector da loiça sanitária, um modesto lucro de 6 milhões de BFR, face ao qual se verificaram contudo perdas no montante de 104 milhões de BFR no sector da loiça.

Em resumo, deve considerar-se que a recorrida concluiu que a participação em litígio tinha o carácter de auxílio pelo facto de que o financiamento não seria possível nos mercados de capitais privados. Em especial, a situação financeira da empresa e o excesso de capacidade da indústria de cerâmica constituem obstáculos tais que tornariam pouco provável a possibilidade de obter as somas indispensáveis à sobrevivência da empresa nos mercados privados de capitais.

A recorrida invocou especialmente, em apoio desta apreciação, a evolução das perdas da empresa em causa.

Aliás, o ponto de vista desenvolvido pela recorrida relativamente à situação financeira da empresa em causa foi confirmado pelos documentos relativos à evolução do capital que o recorrente apresentou a pedido do Tribunal. A descrição de todos os pormenores da evolução do capital na decisão não era, na minha opinião, necessária, tanto mais que o recorrente, se os não conhecia ainda, tinha, pelo menos, a possibilidade de a eles ter acesso. Não esqueçamos que as autoridades públicas detinham pelo menos 94 % da empresa beneficiária.

Estes elementos de prova e os fundamentos da decisão parecem-me suficientes, especialmente se se tiver em conta o comportamento do recorrente e as suas ligações com a empresa beneficiária.

dd) Se a decisão impugnada está fundamentada de forma relativamente breve e lapidar, isso explica-se em grande parte pelo facto de o recorrente não ter notificado à recorrida o auxílio projectado e de não ter

2 — Acórdão de 15 de Janeiro de 1986 no processo 52/84, Comissão/Reino da Bélgica, Recueil 1986, p. 89.

igualmente comunicado à recorrida no decurso do processo administrativo pormenores mais precisos sobre as medidas projectadas ou tomadas.

Tal comportamento é incompatível com as obrigações que incumbem aos Estados-membros por força das disposições dos artigos 92.°, 93.° e 5.° do Tratado CEE. O artigo 93.° do Tratado CEE prevê um exame permanente dos auxílios concedidos ou projectados pelos Estados-membros para garantir o desenvolvimento progressivo e o funcionamento do mercado comum de acordo com as disposições do artigo 92.° do Tratado CEE. Isto, como afirmou o Tribunal, no várias vezes citado acórdão de 2 de Julho de 1974 no processo 173/73, «pressupõe uma cooperação constante entre estes Estados e a Comissão».

A própria letra do artigo 93.°, n.° 3, primeira parte, do Tratado CEE — que visa, sem distinção, submetendo-os à obrigação de notificação, os projectos relativos à instituição de auxílios — bem como o objectivo dessa disposição, militam a favor de uma ampla obrigação de informação dos Estados-membros, visto que convém evitar, na medida do possível, que não surjam divergências de opinião entre a Comissão e os Estados-membros sobre a regularidade de um auxílio. Não se poderá também ignorar que a supressão das consequências de um auxílio irregularmente concedido pode igualmente apresentar dificuldades consideráveis. As discussões que se verificaram no processo 52/84 constituem, a este respeito, um exemplo claro.

Se não cabe aos Estados-membros, mas à Comissão, examinar se um auxílio é regular face ao direito comunitário, esta atribuição de competência tem de lhe ser reconhecida também para a questão de saber *se* se está em presença de um auxílio.

A obrigação de informação estabelecida no artigo 93.°, n.° 3, do Tratado diz assim respeito não apenas aos auxílios relativamente aos quais basta verificar a compatibilidade com o Tratado CEE, mas também às medidas cujo carácter de auxílio pode em si mesmo ser duvidoso.

Isto aplica-se especialmente às medidas tomadas pelos Estados-membros relativamente a empresas públicas de que são proprietários, pois acontece com frequência nestes casos que só se pode avaliar se o Estado agiu simplesmente como empresário ou enquanto titular da autoridade pública como resultado de investigações aprofundadas.

Visto que todas as medidas relativas às empresas públicas e que sejam simplesmente «suspeitas» de constituir auxílios devem ser comunicadas à Comissão, o recorrente não poderia eximir-se afirmando que o aumento de capital subscrito não tinha de ser comunicado por ele não o considerar um auxílio.

2. *Sobre a questão de saber se o auxílio em questão afecta as trocas entre os Estados-membros e falseia a concorrência*

Não podendo a concessão de auxílios, especialmente sob a forma de participação do Estado ou de pessoas colectivas de direito público, ser considerada, sem mais, como contrária ao Tratado, é necessário saber se os auxílios em causa constituem uma infracção ao artigo 92.°, n.° 1, do Tratado CEE. É especialmente necessário esclarecer se os auxílios falseiam ou ameaçam falsear a concorrência e se afectam as trocas entre Estados-membros.

a) Segundo o *recorrente*, a decisão da recorrida não contém qualquer elemento que permita concluir que a participação em causa

afecta as trocas entre os Estados-membros ou falseia ou ameaça falsear a concorrência.

A isto seria ainda de acrescentar o facto de a recorrida não ter dado qualquer indicação concreta sobre a natureza dos pretensos atentados contra a concorrência, atitude censurada pelo Tribunal nos seus acórdãos de 14 de Novembro de 1984 no processo 323/82 e de 13 de Março de 1985 nos processos apensos 296 e 318/82 [12]; ainda segundo o recorrente, a decisão da recorrida não conteria a mais pequena indicação sobre a situação do mercado considerada, sobre a parte da empresa em causa nesse mercado, sobre as correntes de trocas dos produtos em causa entre os Estados-membros e sobre as exportações da empresa. A decisão limitar-se-ia a indicar as objecções suscitadas pelos governos de certos Estados-membros, por uma federação industrial e por duas outras empresas do mesmo sector.

O recorrente considera além disso que os investimentos contribuiram para uma racionalização a qual não implicou qualquer aumento das capacidades de produção.

No entendimento da *recorrida*, a decisão impugnada afirma claramente que o auxílio em questão é de natureza a atentar de modo particularmente grave contra as condições de concorrência, pois o livre jogo das forças de mercado teria normalmente conduzido ao encerramento da sociedade Boch, o que teria permitido a expansão dos concorrentes mais competitivos. A situação do mercado, caracterizada por um excesso de capacidade de produção e por trocas intracomunitárias muito intensas, foi igualmente exposta. A posição da sociedade Boch, no referido mercado foi descrita como a de uma empresa que exportou em 1983 mais de 70 % da sua produção para os outros Estados-membros.

12 — Acórdão de 13 de Março de 1985 nos processos apensos 296 e 318/82, Reino dos Países Baixos e outros/Comissão, Recueil 1985, p. 809.

Além disso, a recorrida fornece indicação sobre a parte do mercado detida pela empresa em diferentes Estados-membros da Comunidade bem como sobre o volume global das exportações belgas, cuja parte nas trocas intracomunitárias deste sector progrediu de 19,4 % em 1979 para 34,8 % em 1983.

Os auxílios repetidos permitiram à sociedade beneficiária utilizar melhor as suas capacidades de produção e escoar os seus produtos no mercado comunitário a qualquer preço.

O *interveniente* sustenta igualmente que o auxílio concedido falseia a concorrência e afecta as trocas entre Estados-membros.

A entrada de capital teve necessariamente de ter um papel determinante na manutenção de uma sociedade que resgistava perdas tão importantes. É indiscutível que os produtos da empresa participavam nas trocas intracomunitárias. Esta afirmação baseia-se no facto de as importações de artigos de loiça sanitária provenientes da Bélgica terem consideravelmente aumentado relativamente às importações a partir de outros Estados-membros, quando a tendência geral é para a baixa.

b) Tem, desde logo, de reconher-se que as considerações da decisão impugnada, relativas à questão de saber se o auxílio em causa afecta as trocas entre Estados-membros e falseia a concorrência, são muito sucintas. A decisão limita-se a referir relativamente aos factos, que a empresa em causa exportou mais de 70 % da sua produção de loiça sanitária para os outros Estados-membros, quando o mercado se caracteriza por um excesso de capacidade neste sector. Com base na simples presunção de que o livre jogo das forças do mercado exigiria normal-

mente o encerramento da empresa, é retirada a conclusão de que a ausência de auxílio teria permitido a expansão dos concorrentes mais competitivos.

Na realidade, não se encontram indicações sobre a parte do mercado detida pela empresa em causa nem sobre as correntes comerciais dos referidos produtos. A recorrida só forneceu indicações sobre a parte de mercado detida pela empresa nos Estados-membros da Comunidade, bem como sobre a política de preços da mesma, no decurso do processo perante o Tribunal.

É certo que a recorrida não era obrigada a expor na decisão todos os detalhes em que baseou a sua conclusão. Mas tinha no entanto de indicar os fundamentos essenciais da decisão, de tal forma que um argumento suplementar ulteriormente apresentado só pode ser tomado em consideração na medida em que se reporte a factos que estavam, na realidade, já indicados na decisão ou que possam ser considerados como notórios.

Dado que era conhecido da recorrida que a empresa em causa exportava 70 % da sua produção de loiça sanitária para outros Estados-membros da Comunidade — o processo perante o Tribunal demonstrou que as exportações representavam largamente 70 % da sua produção total, dirigidas na sua maior parte para os Estados-membros da Comunidade —, a recorrida podia, em minha opinião legitimamente, partir do princípio de que a manutenção artificial da empresa bastava para falsear a concorrência e para afectar as trocas entre Estados-membros. A parte considerável que as exportações representam na produção da empresa, conjugada com o volume global da sua produção, que deveria ser publicado, nos termos da Directiva 68/151 [13], e se supõe, portanto, conhecido, indicava que a empresa em causa participava numa medida não negligenciável nas trocas intracomunitárias. Se, além disso, se considerar que apenas os auxílios do Estado permitiram à empresa sobreviver, ou, invertendo os termos, que a empresa não poderia ter prosseguido a sua actividade económica sem o auxílio do Estado, então impõe-se concluir que as trocas entre Estados-membros foram afectadas. Consistindo o auxílio na concessão de uma vantagem que não poderia ter sido obtida em condições normais de mercado torna-se necessário admitir, na dúvida, que ele melhora a capacidade concorrencial da empresa beneficiária relativamente às suas concorrentes que não recebem vantagens similares e que, portanto, falseia a concorrência.

Tendo em consideração o volume de negócios global da empresa e a sua actividade exportadora, a recorrida podia legitimamente partir do princípio de que a simples manutenção da empresa falseava a concorrência e afectava as trocas entre Estados-membros. O encerramento da empresa teria permitido a concorrentes competitivos expandir-se, quer no mercado belga quer nos mercados dos outros Estados-membros em que a empresa teria deixado de escoar os seus produtos.

A decisão da recorrida teria certamente sido mais clara e inequívoca se tivesse dado indicações sobre o volume de negócios absoluto da empresa em causa (que é, de resto, possível calcular a partir do volume das perdas e da percentagem que elas representam relati-

13 — Primeira directiva do Conselho, de 9 de Março de 1968, tendente a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-membros às sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 58.° do Tratado, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade, JO 1968, L 65, p. 8 (EE 17 F01 p. 3).

vamente ao volume de negócios, indicações estas constantes da decisão) bem como sobre a sua parte de mercado na Bélgica e na Comunidade. Contudo, estas indicações não me parecem ter sido absolutamente indispensáveis para chegar à conclusão constante da decisão recorrida. Parece-me, assim, que a decisão está apoiada em factos e fundamentada de forma ainda suficiente.

Neste contexto, é de salientar de novo que se as constatações de facto e a fundamentação da decisão são tão sucintas é, em grande parte, devido ao comportamento do recorrente que, em violação das obrigações que lhe incumbem por força das disposições dos artigos 93.° e 5.° do Tratado CEE, não favoreceu de modo nenhum e muito menos apoiou o processo de controlo dos auxílios iniciado pela recorrida. Perante tal falta de cooperação, por parte do Estado-membro considerado, não devem ser feitas grandes exigências ao dever de explicação e de fundamentação da recorrida. Não esqueçamos que esta não dispõe, no quadro do processo de controlo dos auxílios, de meios de acção, como os que possui por exemplo no processo de controlo da concorrência, que lhe permitam levar a cabo as investigações necessárias, se necessário utilizando, ou ameaçando utilizar, medidas coercivas.

Em conclusão, sou de opinião de que a recorrida apoiou em factos e fundamentou a sua decisão de forma suficiente.

3. Se bem que o recorrente, de acordo com a sua tese segundo a qual a participação de capital em litígio não constitui um auxílio, não tenha expressamente invocado a violação do artigo 92.°, n.° 3, do Tratado CEE, considero necessário debruçar-me brevemente sobre essas disposições derrogatórias. Com efeito, dado que o recorrente afirmou que o aumento de capital subscrito pela Região da Valónia foi efectuado no quadro de um programa de renovação que deveria ter implicado, entre 1981 e 1984, investimentos com vista a uma racionalização e diminuição do pessoal, é possível ver nessas afirmações o argumento jurídico segundo o qual o auxílio em causa poderia ser considerado compatível com o mercado comum, na acepção do n.° 3 do artigo 92.° do Tratado CEE.

No que concerne à possibilidade de aplicar o n.° 3 do artigo 92.° do Tratado CEE, a *recorrida* fez, em primeiro lugar, considerações teóricas. Observou seguidamente que uma aplicação do artigo 92.°, n.° 3, alínea a), do Tratado CEE não poderia ser admitida, pois a região em que a empresa em causa está implantada não é uma região na qual se verifique um nível de vida anormalmente baixo ou uma situação de grave subemprego. No decurso do processo perante o Tribunal, a recorrida precisou que esta afirmação foi feita relativamente à situação na Comunidade no seu conjunto. Apreciação que não é criticável pois o Tribunal declarou, no seu acórdão de 17 de Setembro de 1980 no processo 730/79 [14], que a recorrida tem o direito de apreciar o nível de vida e o subemprego numa região determinada, não por referência ao nível médio nacional, mas relativamente ao nível comunitário.

No que respeita à possibilidade de admitir que o auxílio é compatível com o mercado comum em conformidade com o artigo 92.°, n.° 3, alínea b), do Tratado CEE, a recorrida afirmou que a Bélgica faz parte das regiões centrais da Comunidade que não enfrentam, no contexto comunitário, os problemas sociais e económicos mais graves, ao passo que, simultaneamente, o risco de uma escalada de auxílios é dos mais reais e

14 — Acórdão de 17 de Setembro de 1980 no processo 730/79, Philip Morris Holland BV/Comissão, Recueil 1980, p. 2671, especialmente p. 2691 e seguintes.

que, aliás, qualquer auxílio será susceptível de afectar as trocas entre Estados-membros. Além disso, não resultaria dos dados socioeconómicos disponíveis relativamente à Bélgica qualquer elemento que permita concluir da existência de uma perturbação grave da sua economia tal como a referida pelo Tratado.

Estas explicações parecem-me ser claras; seja como for, o recorrente nada avançou que as possa seriamente abalar.

Apenas resta analisar a possibilidade de derrogação da alínea c) do n.° 3 do artigo 92.° do Tratado CEE. A recorrida recusou-se a aplicar esta derrogação pelo facto de a evolução no sector da cerâmica conduzir à conclusão de que a manutenção de capacidades de produção através de auxílios do Estado é contrária ao interesse comum.

Esta afirmação sucinta poderia aparentemente conduzir à conclusão de que — o que faz o recorrente referindo-se ao acórdão do Tribunal de 13 de Março de 1985 nos processos apensos 296 e 318/82 — a recorrida não teve em consideração um facto essencial que teria eventualmente podido conduzir a uma apreciação diferente, a saber, o facto de o auxílio em causa ter sido acompanhado por uma reestruturação da empresa beneficiária.

Se este argumento devesse considerar-se fundado, a decisão em causa da recorrida deveria ser anulada, tal como a sua decisão que deu origem ao acórdão de 13 de Março de 1985 nos processos apensos 296 e 318/82. Não sou porém dessa opinião.

Se é certo que o pretenso programa de renovação da empresa para os anos de 1981 a 1984 foi comunicado à recorrida, o recorrente não o apresentou nem à recorrida, no quadro do processo de controlo dos auxílios, nem ao Tribunal, no quadro do processo contencioso. Este facto, considerado no contexto da evolução efectiva da empresa em questão, que conduziu a perdas cada vez mais elevadas e, finalmente, à sua liquidação, é suficiente para sugerir que o chamado programa de renovação não poderia constituir um projecto de reestruturação viável. É, no entanto, inútil debruçarmo-nos mais sobre esta presunção, pois o recorrente expôs, no decurso da fase oral perante o Tribunal, que a reestruturação efectiva só teve lugar após a liquidação da empresa em Janeiro de 1985, que implicou o fim da sua actividade no sector da loiça e o prosseguimento da sua actividade no sector de loiça sanitária por uma outra empresa, a sociedade anónima Noviboch.

Em conclusão, a existência de um plano de reestruturação, que poderia ter possibilitado a consideração do auxílio estatal de salvação ou de saneamento a uma outra luz, não foi afirmada nem provada [15].

Nada permite, portanto, colocar em dúvida a legalidade da apreciação da recorrida, segundo a qual os auxílios concedidos pelos organismos públicos do recorrente não podem ser considerados compatíveis com o mercado comum de acordo com o n.° 3 do artigo 92.° do Tratado CEE.

4. *Quanto à violação dos direitos da defesa*

a) O recorrente observa que resulta da decisão impugnada que a recorrida recebeu observações dos governos de quatro outros Estados-membros, de uma federação indus-

15 — Ver a este respeito os citados acórdãos de 14 de Novembro de 1984 no processo 323/82, n.° 39 dos fundamentos, e de 13 de Março de 1985 nos processos apensos 296 e 318/82, n.° 26 dos fundamentos.

trial e de duas outras empresas do mesmo sector, os quais lhe teriam feito saber que «partilham das preocupações da Comissão perante os auxílios concedidos na Bélgica» e que teriam sublinhado as graves distorções da concorrência que resultariam dos repetidos auxílios do Governo belga.

Nem o conteúdo dessas observações nem a identidade dos interessados terão sido alguma vez comunicados ao recorrente. Assim, este considera não ter tido condições para preparar eficazmente a sua defesa.

Finalmente, o recorrente considera ser contraditório que, na sua qualidade de Estado-membro disponha de menos informações sobre as críticas formuladas contra a participação de capital em litígio do que um Estado terceiro que seja objecto de um processo contra subvenções no quadro do Regulamento n.° 2176/84 [16]. O recorrente recorda que, no quadro deste processo, as partes interessadas e especialmente os representantes do país exportador podem tomar conhecimento de todas as informações fornecidas à Comissão por qualquer pessoa envolvida no inquérito e que têm o direito de ser informados dos principais factos e considerações em que se baseiam as autoridades comunitárias.

Segundo a *recorrida*, a notificação dos interessados para apresentarem as suas observações tem por única finalidade permitir-lhe reunir todos os elementos de informação necessários para avaliar da compatibilidade dos auxílios com o mercado comum. Não existe portanto, em matéria de auxílios, um processo contraditório comparável ao existente em matéria de regras de concorrência aplicáveis às empresas (artigos 85.° e seguintes do Tratado CEE).

16 — Regulamento n.° 2176/84 do Conselho, de 23 de Julho de 1984, relativo à defesa contra as importações que são objecto de dumping ou de subvenções por parte de países não membros da Comunidade Económica Europeia, JO 1984, L 201, p. 1 (EE 11 F28 p. 19).

Além disso, a recorrida não está habilitada, em virtude da obrigação de segredo profissional que decorre do artigo 214.° do Tratado CEE, a comunicar as observações feitas pelos interessados, pois estas podem conter dados respeitantes às empresas em causa, alguns de natureza confidencial. Se a recorrida não respeitasse nesta matéria uma certa obrigação de reserva, isso poderia dissuadir terceiros de levar certos factos ao seu conhecimento, o que a impediria de cumprir correctamente a sua missão.

A comparação com o processo antidumping apenas demonstra que é necessária a intervenção do legislador comunitário para que alguém possa invocar uma disposição como a desejada pelo recorrente.

Na opinião do *interveniente* o Tratado CEE não prevê expressamente a obrigação de a recorrida comunicar as observações dos outros interessados ao Estado-membro em causa. Mas aceita que considerações de equidade pudessem, de qualquer forma, exigir o reconhecimento dessa obrigação. Segundo o interveniente, seria impossível dar uma resposta categórica a esta questão, pois ela depende da análise do caso individual considerado. A recorrida não estaria obrigada a comunicar as observações dos outros interessados quando elas não digam respeito a pontos que não tenham sido referidos nas observações do Estado-membro que notificou o auxílio. A recorrida poderia mesmo encontrar-se na impossibilidade de comunicar certas informações em virtude de segredo comercial. Todavia, se as observações dos outros interessados disserem respeito a factos novos que possam consideravelmente afectar a decisão da recorrida, seria justo que a recorrida, antes de tomar a decisão final, desse novamente ao Estado-membro em causa a possibilidade de apresentar as suas observações.

b) No plano dos princípios é de acolher a tese do recorrente segundo a qual o interessado deve ser ouvido, antes da tomada de uma decisão administrativa, sobre os pontos em que ela se baseia. Isto foi reconhecido pelo Tribunal, expressamente, entre outros nos seus acórdãos de 13 de Fevereiro de 1979, no processo 85/76 [17], e de 20 de Março de 1985, no processo 264/82 [18].

Mas tal não significa, em todos os casos, que se dê ao Estado-membro em causa o direito de tomar conhecimento das observações recebidas pela recorrida. Com efeito, a recorrida pode eventualmente estar proibida, em razão do princípio do segredo profissional consagrado no artigo 214.° do Tratado CEE, de transmitir certas informações na medida em que elas sejam confidenciais [19]. Isto tem como única consequência que a recorrida não poderá basear-se, no processo administrativo, nestas informações ou, por outras palavras, que ela não pode invocá-las em apoio da sua decisão, na medida em que elas não tenham sido levadas ao conhecimento dos interessados [20].

A tese da recorrida, segundo a qual o direito a tomar conhecimento do processo não existe desde que esse direito não esteja consagrado no direito positivo aplicável ao processo em matéria de auxílios, não é certamente de acolher na sua generalidade, sendo o direito do interessado a ser informado sobre os factos que lhe são imputados resultante do simples princípio do respeito dos direitos da defesa. O recorrente observou aquando da audiência que era menos bem tratado que um Estado terceiro no âmbito das disposições do Regulamento n.° 2176/84 (regulamento *antidumping*/ /anti-subvenções). É por isso que a questão da aplicação analógica deste regulamento se poderia colocar.

Considero, no entanto, em conclusão, que não é necessário resolver definitivamente este problema, e isto mesmo sem ter em conta o facto de o recorrente, segundo as suas próprias declarações produzidas aquando da fase oral, não ter nunca pedido à recorrida que lhe desse a conhecer as informações respectivas. Com efeito, a decisão da recorrida apenas se refere às observações das outras partes no processo na medida em que declara que elas partilham das preocupações da recorrida relativamente aos auxílios concedidos pelo recorrido e que alguns dos interessados sublinharam que destes auxílios resultariam distorções graves da concorrência.

Não se poderia certamente ver na circunstância de certos interessados partilharem das preocupações da recorrida um facto sobre o qual o recorrente devesse ter sido ouvido. Trata-se, pelo contrário, de uma apreciação de factos que eram, de qualquer forma, conhecidos do recorrente. A mesma observação se aplica à indicação segundo a qual certos interessados sublinhariam as graves distorções da concorrência que resultariam dos repetidos auxílios do Governo belga. Também aí a recorrida demonstrou essas distorções da concorrência a partir de factos que ela própria poderia verificar mesmo na falta de informações dos interessados.

A decisão em litígio não assenta, portanto, nas observações que os outros interessados dirigiram à recorrida.

Se acaso as informações provenientes dos interessados tiveram algum alcance, este limita-se ao facto de que corroboraram a tese da Comissão no que respeita à apreciação jurídica do comportamento do recorrente. Pelo contrário, não parece que a abstenção

17 — Acórdão de 13 de Fevereiro de 1979 no processo 85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG/Comissão, Recueil 1979, p. 461, especialmente p. 510 e seguintes (processo em matéria de concorrência).

18 — Acórdão de 20 de Março de 1985 no processo 264/82, Timex Corporation/Conselho e Comissão, Recueil 1985, p. 849 (processo antidumping).

19 — Ver sobre este ponto as minhas conclusões de 22 de Janeiro de 1986 no processo 53/85, AKZO Chemie/Comissão, Recueil 1986, p. 1965.

20 — Ver o acórdão de 13 de Fevereiro de 1979 no processo 85/76, *loc. cit.*, especialmente p. 512 e seguintes (n.° 14 dos fundamentos).

de comunicação das informações fornecidas pelos interessados tenha atentado contra os interesses do recorrente, o qual conhecia na sua integralidade os factos em que a decisão da recorrida se baseava: a actividade exportadora da empresa em causa, a evolução dos prejuízos da empresa e a sua compensação pelas autoridades públicas.

C — Tendo em conta tudo o que precede, proponho a este Tribunal que negue provimento ao recurso e condene o recorrente nas despesas da recorrida. Não há que decidir sobre as despesas do interveniente, pois este não apresentou qualquer pedido sobre despesas.