# CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
# L. A. GEELHOED
apresentadas em 14 de Setembro de 2006 [1]

## I — Introdução

1. No presente processo, a questão principal que se coloca é, mais uma vez, a da intangibilidade da força de caso julgado. Desta vez, trata-se da força de caso julgado de uma decisão de direito civil de um órgão jurisdicional italiano que condenou o Estado italiano, ao abrigo do direito nacional, a pagar um auxílio de Estado prometido a título condicional, *versus* a força jurídica de uma decisão anterior da Comissão em que esse auxílio foi declarado incompatível com o mercado comum. No processo que se seguiu de recuperação do auxílio concedido em violação do Direito comunitário, o beneficiário deste auxílio invocou junto das autoridades italianas a decisão transitada em julgado do órgão jurisdicional italiano. A principal questão que se coloca é, no essencial, a de saber se uma decisão jurisdicional nacional pode frustrar o exercício da competência exclusiva da Comissão de examinar a compatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado comum e, se necessário, exigir a recuperação do auxílio concedido ilegalmente.

1 — Língua original: neerlandês.

## II — O direito aplicável

### A — *Quadro jurídico comunitário*

2. O artigo 4.º, alínea c), CECA proíbe os Estados-Membros de concederem subvenções ou auxílios, independentemente da forma que assumam, ao sector do carvão e do aço.

3. A partir de 1980, face à situação de crise grave no sector siderúrgico na Europa, foi adoptado um conjunto de medidas derrogatórias a esta proibição absoluta. As medidas derrogatórias baseiam-se no artigo 95.º, primeiro e segundo parágrafos, CECA.

4. Desde a segunda metade de 1981, até ao final de 1985, vigorou a Decisão n.º 2320/81/CECA [2], na redacção que lhe foi dada pela Decisão n.º 1018/85/CECA [3] (a seguir

2 — Decisão da Comissão, de 7 de Agosto de 1981 que institui regras comunitárias para os auxílios à siderurgia (JO L 228, p. 14; EE 08 F2 p. 90).

3 — Decisão da Comissão, de 19 de Abril de 1985, que altera a decisão n.º 2320/81/CECA (JO L 110, p. 5; EE 08 F2 p. 173).

«segundo código de auxílios»). Este código teve por objectivo a autorização de auxílios tendo em vista o restabelecimento deste sector e da capacidade de produção ao nível da procura. Os auxílios deviam ser temporários e careciam de aprovação prévia. Para o efeito, este código previa um procedimento de aprovação.

5. O segundo código prevê um procedimento obrigatório de aprovação pela Comissão de todos os auxílios previstos. Em particular, nos termos do seu artigo 8.°, n.° 1:

«Em tempo útil, serão comunicados à Comissão, a fim de apresentar as suas observações, os projectos tendentes a instituir ou modificar os auxílios [...]. O Estado-Membro interessado só pode executar as medidas projectadas com a aprovação da Comissão, e sujeitando-se às condições por ela fixadas.»

6. A partir de 1 de Janeiro de 1986, este código foi substituído pelo terceiro código de auxílios, a Decisão n.° 3484/85/CECA [4], que vigorou no período compreendido entre 1 de Janeiro de 1986 e 31 de Dezembro de 1988. Este código de auxílios era mais restrito relativamente às derrogações à proibição de auxílios neste sector. Nos termos do artigo 3.° do terceiro código de auxílios, podiam ser concedidos auxílios com a finalidade de facilitar a adaptação de instalações a novas normas legais de protecção do ambiente. Os auxílios concedidos não podiam exceder, em equivalente-subvenção líquido, o limite de 15% das despesas de investimento directamente relacionadas com as medidas de protecção do ambiente em causa.

7. O artigo 1.°, n.° 3, do terceiro código de auxílios precisava que os auxílios previstos nesse código só podiam ser concedidos em conformidade com os procedimentos do artigo 6.° e não podiam dar lugar a qualquer pagamento posterior a 31 de Dezembro de 1988.

8. O artigo 6.°, n.$^{os}$ 1, 2 e 4, do terceiro código de auxílios está redigido nos seguintes termos:

«1. A Comissão deve ser informada, em tempo útil, a fim de poder apresentar as suas observações sobre os projectos tendentes a conceder ou alterar os auxílios [...]. Deve ser informada, nas mesmas condições, dos projectos destinados a aplicar, no sector siderúrgico, regimes de auxílio em relação aos quais já se tenha pronunciado anteriormente com base no disposto no Tratado CEE. As notificações dos projectos de auxílios referidos no presente artigo devem ser efectuadas junto da Comissão, o mais tardar em 30 de Junho de 1988.

4 — Decisão da Comissão, de 27 de Novembro de 1985, que institui regras comunitárias para os auxílios à siderurgia (JO L 340, p. 1; EE 08 F3 p. 81).

2. A Comissão deve ser informada, em tempo útil, a fim de poder apresentar as suas observações, e o mais tardar em 30 de Junho de 1988, sobre qualquer projecto de intervenção financeira (aquisição de acções, dotação de capitais ou medidas similares) dos Estados-Membros, das pessoas colectivas de tipo territorial, ou organismos que utilizem recursos do Estado em benefício de empresas siderúrgicas.

A Comissão determinará se essas intervenções contêm elementos que representam auxílios [...] e avaliará, se for caso disso, a sua compatibilidade com o disposto nos artigos 2.º a 5.º

[...]

4. Se, após ter convidado os interessados a apresentar as suas observações, a Comissão verificar que um auxílio não é compatível com o disposto na presente decisão, informará o Estado-Membro interessado da sua decisão. A Comissão tomará tal decisão o mais tardar três meses após a recepção das informações necessárias que lhe permitam avaliar o auxílio em causa. O disposto no artigo 88.º do Tratado CECA aplica-se no caso de um Estado-Membro não dar cumprimento à dita decisão. O Estado-Membro interessado só pode executar as medidas projectadas referidas nos n.os 1 e 2 com a aprovação da Comissão e em conformidade com as condições por esta estabelecidas».

9. O terceiro código de auxílios foi substituído pela Decisão n.º 322/89/CECA [5] (a seguir «quarto código de auxílios»). O quarto código de auxílios vigorou no período compreendido entre 1 de Janeiro de 1989 e 31 de Dezembro de 1991. O artigo 3.º do quarto código de auxílios é idêntico ao artigo 3.º do terceiro código de auxílios.

10. Desde a caducidade do Tratado CECA, em 23 de Julho de 2002, o regime de auxílios do Tratado CE passou a aplicar-se à indústria siderúrgica.

B — *Quadro jurídico nacional*

11. A Lei n.º 183, de 2 de Maio de 1976 (a seguir «Lei n.º 183/1976») [6], prevê a possibilidade de conceder auxílios financeiros directos e bonificações de juros, até 30% do montante das despesas de investimento relativas a projectos industriais no Mezzogiorno.

5 — Decisão da Comissão, de 1 de Fevereiro de 1989, que institui regras comunitárias para os auxílios à siderurgia (JO L 38, p. 8).

6 — Legge n.º 183/1976 sulla disciplina dell'intervento stradinario nel Mezzogiorno (GURI n.º 121, de 8 de Maio de 1976).

12. O artigo 2909.º do Código Civil italiano contém uma disposição segundo a qual não podem ser invocadas causas de pedir abrangidas por uma decisão transitada em julgado, pelo que, em termos processuais, estão excluídas as decisões sobre litígios sobre os quais uma jurisdição diferente já tenha proferido uma decisão definitiva. De acordo com o órgão jurisdicional de reenvio, tal aplica-se não só às causas de pedir que foram invocadas no processo anterior, mas também àquelas que podiam ter sido invocadas.

## III — Matéria de facto, tramitação processual e questões prejudiciais

*Os factos/Cronologia*

13. Os factos, tal como é possível reconstruí-los a partir dos autos, são (por ordem cronológica) os seguintes:

— em 6 de Novembro de 1985, a antecessora da Lucchini Siderurgica SpA (a seguir «Lucchini») apresentou um pedido de apoio, com base na Lei italiana n.º 183/1976. Para um investimento total de 2 550 000 000 ITL na modernização de determinadas instalações, solicitou um empréstimo de 1 021 000 000 ITL com uma taxa bonificada e uma subvenção pública de 765 000 000 ITL (correspondente a 30% das despesas de investimento).

— Por decisão de 11 de Junho de 1986, a instituição de crédito encarregada do exame do pedido no que se refere ao financiamento, comprometeu-se a conceder um empréstimo de 1 021 000 000 ITL, por um período de 10 anos à taxa reduzida de 4,25%.

— Em 20 de Abril de 1988, as autoridades italianas competentes, de acordo com o artigo 6.º, n.º 1, do terceiro código de auxílios, comunicaram à Comissão a intenção de conceder o auxílio à Lucchini. De acordo com a comunicação, o auxílio estava relacionado com um investimento destinado à melhoria do ambiente, no montante de 2 550 000 000 ITL, para o qual seria celebrado um contrato de empréstimo subsidiado a taxa bonificada (a bonificação seria de 367 000 000 ITL), bem como uma subvenção pública (de 765 000 000 ITL).

— Por comunicação de 22 de Junho de 1988, a Comissão solicitou informações adicionais sobre este auxílio no que diz respeito à natureza dos investimentos subvencionados e às condições precisas (percentagem, duração) dos empréstimos solicitados. Esta comunicação também solicitou informação sobre a questão de saber se o auxílio

foi atribuído no âmbito da aplicação de um regime geral de incentivo à protecção do ambiente, destinado a permitir a adaptação das instalações às novas normas nesta matéria, mediante a indicação destas normas. As autoridades italianas competentes não responderam a esta solicitação.

— Em 16 de Novembro de 1988, pela decisão n.º 7372, a autoridade italiana competente (à data, a AGENSUD), tendo em conta que se aproximava o fim do prazo em que era permitida a concessão de auxílio com base no terceiro código de auxílios (31 de Dezembro de 1988), concedeu à Lucchini, a título provisório, um auxílio no montante de 382 500 000 ITL, correspondente a 15% das despesas de investimento (em vez de 30%, conforme previsto na lei n.º 183/1976) e a pagar antes de 31 de Dezembro de 1988, em conformidade com a exigência do terceiro código de auxílios. Contudo, a concessão da bonificação foi recusada, porque, de outra forma, o total do auxílio concedido ultrapassaria o limite autorizado de 15% do terceiro código de auxílios. Nos termos do artigo 6.º do terceiro código de auxílios, a efectuação do auxílio ficou dependente da aprovação da Comissão e a AGENSUD não procedeu ao pagamento.

— Em 13 de Janeiro de 1989, pelo facto de não se encontrar em condições de apreciar integralmente a compatibilidade da medida de auxílio, por falta de informação suficiente das autoridades italianas, a Comissão instaurou o procedimento previsto no artigo 6.º, n.º 4, do terceiro código de auxílios. Tudo isto foi publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* de 23 de Março de 1990 [7].

— Entretanto, em 6 de Abril de 1989, uma vez que o auxílio ainda não tinha sido pago, a Lucchini accionou judicialmente a AGENSUD no tribunal civil (Tribunale civile e penale di Roma), para que, com base na lei n.º 183/1976, fosse declarado o seu direito ao pagamento de 765 000 000 ITL (30% das despesas de investimento) e 367 000 000 ITL (bonificação).

— Por telex de 9 de Agosto de 1989, as autoridades italianas forneceram à Comissão, no âmbito do procedimento instaurado por esta, informações adicionais sobre o auxílio em questão.

— Por ofício de 18 de Outubro de 1989, a Comissão informou as autoridades italianas de que a sua resposta não era satisfatória, uma vez que faltavam ainda diversas informações. Nesta comunicação, a Comissão indicou igualmente que, na falta de uma resposta aceitável,

7 — JO C 73, p. 5.

decorrido o prazo de 15 dias úteis, poderia proferir uma decisão final com base nas informações de que dispunha. Este ofício não obteve qualquer resposta.

— Em 20 de Junho de 1990, através da Decisão n.º 99/555/CECA, a Comissão declarou de forma definitiva o auxílio incompatível com o mercado comum. Divulgou esta decisão num comunicado de imprensa [8]. Além disso, por ofício de 20 de Julho de 1990, informou desse facto as autoridades italianas [9]. Finalmente, a decisão foi publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* de 14 de Novembro de 1990 [10]. Nem a Lucchini nem o Governo italiano interpuseram recurso desta decisão.

— Em 24 de Julho de 1991, o órgão jurisdicional italiano julgou procedente na primeira instância a acção instaurada pela Lucchini. Esta decisão baseou-se na lei n.º 183/1976.

— Em 6 de Maio de 1994, a Corte d'appello confirmou a decisão do Tribunale civile e penale di Roma em sede de recurso. Não tendo sido interposto recurso de cassação da decisão, esta adquiriu força de caso julgado.

— Uma vez que, em 20 de Novembro de 1995, os montantes do auxílio ainda não tinham sido pagos, a Lucchini solicitou e obteve uma injunção de pagamento. Em 29 de Dezembro de 1995, esta foi notificada ao organismo competente (entretanto, o Ministério da Indústria). Em Fevereiro de 1996, a Lucchini solicitou a penhora do parque automóvel do ministério da Industria responsável, uma vez que ainda não tinha sido dado cumprimento à injunção.

— Na sequência destes factos, o Ministério, em 8 de Março de 1996, aprovou o Decreto n.º 17975, no qual, em execução da decisão da Corte di Appello, concedeu o auxílio sob a forma de capital de 765 000 000 ITL e de bonificação dos juros de 367 000 000 ITL. No decreto é feita uma reserva e precisado que os benefícios seriam revogados total ou parcialmente no caso de serem adoptadas decisões comunitárias desfavoráveis quanto à concessão e atribuição dos referidos auxílios financeiros. Em 16 de Abril de 1996, foram pagos os montantes em questão, acrescidos de juros legais.

— Em 15 de Julho de 1996, a Comissão informou que, face à Decisão n.º 90/555 e ao terceiro código de auxílios, a

8 — IP(90) 498 de 20 de Junho de 1990.

9 — Nota de transmissão SG(90) D/24789.

10 — JO L 314, p. 17.

decisão da Corte d'appello e o Decreto n.º 17975 estavam em contradição com o direito comunitário e convidou o Governo italiano a apresentar as suas observações.

— A resposta foi dada por ofício de 26 de Julho de 1996. O Ministério da Indústria salientou que o auxílio foi concedido sob reserva do direito à recuperação.

— Em 16 de Setembro de 1996, a Comissão incumbiu as autoridades italianas de recuperar o auxílio sob pena de instaurar um procedimento nos termos do artigo 88.º CECA.

— Em 20 de Setembro de 1996, o Ministério da Indústria publicou um novo decreto, o Decreto n.º 20357, que revogou o auxílio concedido e exigiu o seu reembolso.

— Em 16 de Novembro de 1996, a Lucchini impugnou este último decreto no órgão jurisdicional administrativo (Tribunale amministrativi regionale del Lazio). Alegou, nomeadamente, que o seu direito de obter o auxílio era inatacável, uma vez que a decisão da Corte d'appello tinha transitado em julgado. Em 1 de Abril de 1999, a acção instaurada pela Lucchini foi julgada procedente.

— Em 2 de Novembro de 1999, a Avvocatura dello Stato, em nome do Ministério da Indústria, interpôs recurso desta decisão para o Consiglio di Stato.

— Por decisão de 22 de Outubro de 2004, o Consiglio di Stato solicitou uma decisão prejudicial sobre a solução para a incompatibilidade entre a decisão transitada em julgado da Corte d'appello e a Decisão n.º 90/555 da Comissão.

*As questões prejudiciais*

14. O Consiglio di Stato em sede jurisdicional (Sexta Secção) submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões:

«1) *Por força do princípio do primado do direito comunitário directamente aplicável*, constituído no caso em apreço pela Decisão n.º 3484/85/CECA da

Comissão, pela Decisão da Comissão de 20 de Junho de 1990, notificada em 20 de Julho de 1990, e ainda pela Decisão n.º 5259 da Comissão, de 16 de Setembro de 1996, que ordena a recuperação do auxílio — todos os actos ao abrigo dos quais foi adoptada a recuperação impugnada no presente processo (ou seja, o Decreto n.º 20357, de 20 de Setembro de 1996, que revoga os Decretos n.ºs 17975, de 8 de Março de 1996, e 18337, de 3 de Abril de 1996) — *é juridicamente possível e obrigatória a recuperação do auxílio por parte da Administração nacional em relação a um beneficiário privado, não obstante uma sentença cível que declara a obrigação incondicional de pagamento do auxílio em questão?*

2) Ou, nos termos do princípio aceite segundo o qual a decisão relativa à recuperação do auxílio é regulamentada pelo direito comunitário mas a sua execução e o correspondente processo de recuperação, não havendo disposições comunitárias na matéria, é regido pelo direito nacional (sobre este princípio, v. acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Setembro de 1983, Deutsche Milchkontor e o./República Federal da Alemanha, C-205/82 a C-215/82, Recueil, p. 2633), o processo de recuperação verifica-se juridicamente impossível por força de uma decisão judicial concreta, transitada em julgado (artigo 2909.º do Código Civil italiano), proferida entre um particular e a Administração e que obriga esta última a dar-lhe cumprimento?»

*Tramitação processual no Tribunal de Justiça*

15. A Lucchini, o Governo italiano, o Governo checo, o Governo neerlandês e a Comissão apresentaram observações escritas. Na audiência de 6 de Junho de 2006, todos apresentaram oralmente as suas posições.

## IV — Apreciação

### A — *Posição das partes*

16. Neste processo verdadeiramente excepcional, em que tem de ser analisada e apreciada a relação entre uma das disposições nucleares do direito comunitário, o artigo 88.º CE, e o princípio da *res judicata*, impõe-se uma reprodução mais extensa do que é habitual das posições das partes no processo principal, dos Estados-Membros que intervieram no processo e da Comissão.

17. No essencial, a Lucchini e o Governo checo defendem a tese de que uma decisão judicial transitada em caso julgado prevalece sobre o interesse da Comunidade em recuperar o auxílio que foi concedido em violação do direito comunitário. Baseiam-se

na jurisprudência Eco-Swiss [11], Köbler [12], Kühne & Heitz [13] e Kapferer [14]. O Governo italiano, o Governo neerlandês e a Comissão reconhecem a importância do princípio da força de caso julgado tal como expresso na referida jurisprudência, contudo entendem que este princípio não se aplica ao presente processo ou que lhe deve ser feita uma excepção.

18. Em primeiro lugar, a Lucchini tem dúvidas quanto à admissibilidade da decisão de reenvio. Os fundamentos que alega referem-se, respectivamente, à ausência de uma regra jurídica comunitária que deva ser interpretada, a ausência de um litígio que deva ser dirimido e o facto de as questões colocadas apresentarem um carácter hipotético. Além disso, a título subsidiário, a Lucchini questiona a validade da Decisão 90/555/CECA devido a uma série de alegadas irregularidades processuais.

19. Quanto ao mérito, a Lucchini refere a jurisprudência constante, segundo a qual o único fundamento de defesa susceptível de ser invocado por um Estado-Membro numa acção por incumprimento intentada pela Comissão nos termos do artigo 88.°, n.° 2, CE é a impossibilidade absoluta de executar correctamente a decisão da Comissão. Refere que esta impossibilidade decorre da decisão irrevogável e incondicional da Corte d'appello.

20. A Lucchini reconhece a existência do princípio que implica que nenhum auxílio de Estado pode ser concedido quando existe uma decisão da Comissão que declara este auxílio incompatível com o mercado comum. Contudo, no entender da Lucchinni, existe uma regra jurídica superior, segundo a qual todos os operadores de mercado se podem considerar protegidos pela força de caso julgado que se baseia no princípio fundamental da segurança jurídica.

21. Para além dos acórdãos já referidos acima, o Governo checo e a Lucchini referem ainda o artigo 14.°, n.° 1, do Regulamento (CE) n.° 659/1999 [15]. Este prevê que a Comissão não deve exigir a recuperação do auxílio se tal for contrário a um princípio geral de direito comunitário. O Governo checo entende que tal se verifica quando há um caso julgado.

11 — Acórdão de 1 de Junho de 1999 (C-126/97, Colect., p. I-3055).

12 — Acórdão de 30 de Setembro de 2003 (C-224/01, Colect., p. I-10239).

13 — Acórdão de 13 de Janeiro de 2004 (C-453/00, Colect., p. I-837).

14 — Acórdão de 16 de Março de 2006 (C-234/04, Colect., p. I-2585).

15 — Regulamento do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.° do Tratado CE (JO L 83, p. 1).

22. Segundo o Governo italiano, o princípio da força de caso julgado não se aplica, uma vez que este princípio pressupõe uma decisão que tenha adquirido força obrigatória entre as mesmas partes, que tenha o mesmo pedido e a mesma base jurídica [16].

23. Na opinião do Governo italiano esta terceira condição não se verifica, tendo em conta, por um lado, as diferenças entre o processo cível que deu origem à decisão da Corte d'appello e o processo administrativo ora pendente no órgão jurisdicional de reenvio, e, por outro lado, o facto de a decisão da Corte d'appello não se ter baseado no terceiro código de auxílios, nem ter tido em consideração a Decisão n.º 90/555/CECA da Comissão.

24. O Governo italiano chama ainda a atenção para o facto de que a Lucchini não pode invocar a protecção da confiança legítima. As empresas sabem que o direito ao pagamento de um auxílio só pode existir quando haja uma decisão de deferimento tanto ao nível nacional como ao nível comunitário. Mesmo que, ao nível nacional, exista uma decisão com força de caso julgado, isso não significa que a empresa possa receber o auxílio. A empresa tem de aguardar pela decisão da Comissão. Com efeito, a Comissão não está vinculada pela decisão do órgão jurisdicional nacional. Logo, não existe uma confiança legítima digna de protecção que se oponha ao reembolso do auxílio. O Governo italiano chama ainda a atenção para o facto de que a Lucchini podia ter interposto recurso da decisão da Comissão. Por último, o Governo italiano refere que, no contexto do regime comunitário dos auxílios, a competência de um órgão jurisdicional nacional é limitada. Esse órgão não se pode pronunciar sobre a compatibilidade do auxílio, pelo que a força de uma decisão transitada em julgado tem, nesta matéria, um alcance limitado.

25. O Governo neerlandês tipifica a presente situação como uma situação especial que permite excluir, excepcionalmente, os princípios da força de caso julgado e da autonomia processual nacional. Segundo o Governo neerlandês, que refere a este respeito o acórdão Kapferer, o ponto de partida deve ser o de que não se pode aceitar o desrespeito da autoridade do caso julgado. Pôr em causa uma decisão jurisdicional que se tornou definitiva constituiria uma violação grave do princípio da segurança jurídica, da estabilidade das relações jurídicas e, por último, poderia prejudicar seriamente a autoridade do poder jurisdicional enquanto tal. Em segundo lugar, o Governo neerlandês refere o princípio da autonomia processual nacional. Assim, uma decisão jurisdicional que, em princípio, se tornou irrevogável, só pode ser atacada por estar em contradição com o direito comunitário se as regras de processo nacionais o permitirem.

16 — A título de exemplo, o Governo italiano refere o acórdão de 19 de Setembro de 1985, Hoogovens Groep/Comissão (172/83 e 226/83, Recueil, p. 2831, n.º 9).

26. O Governo neerlandês entende, não obstante, tendo em conta as circunstâncias especialmente importantes do presente processo, que se trata de uma situação excepcional. No caso em apreço, de acordo com a posição neerlandesa: 1) trata-se de uma decisão jurisdicional em matéria de auxílios de Estado, sendo que este domínio é da competência exclusiva da Comissão; 2) existe uma decisão prévia clara da Comissão, daí resultando que a decisão jurisdicional subsequente está em contradição com o direito comunitário (refira-se, a este propósito, que todos os organismos de um Estado-Membro, incluindo o órgão jurisdicional nacional, estão vinculados por uma decisão da Comissão nesta matéria); e 3) o órgão jurisdicional nacional e as partes envolvidas no processo nacional sabiam ou deviam saber que o auxílio já tinha sido declarado incompatível com o mercado comum. Segundo o Governo neerlandês, privar-se-iam de efeito útil as regras do Tratado em matéria de auxílios de Estado se, numa situação excepcional como a presente, se aceitasse que a recuperação não poderia, de forma alguma, realizar-se.

27. Segundo a Comissão, deve distinguir-se entre a autoridade que é atribuída a decisões onde se dirimem os direitos livremente disponíveis das partes, no âmbito de processos contraditórios, e a autoridade das decisões das jurisdições nacionais no domínio dos auxílios de Estado onde os interesses das autoridades nacionais e os dos beneficiários são muitas vezes paralelos e onde, relativamente às duas partes, a questão fundamental da legalidade do auxílio é regulada por disposições comunitárias imperativas.

28. A Comissão refere, em primeiro lugar, a obrigação decorrente do direito comunitário de lhe ser comunicada a intenção de conceder o auxílio. Esta obrigação de comunicação prévia aplica-se ao Estado-Membro enquanto tal, independentemente do organismo que concede o auxílio. Por conseguinte, também abrange os órgãos jurisdicionais. O facto de o auxílio ser concedido com base numa decisão nesse sentido de um órgão jurisdicional nacional não dispensa o Estado-Membro da obrigação de comunicar previamente o auxílio e de não o atribuir antes de a Comissão ter dado a sua autorização. Além disso, a relação entre o órgão que concede o auxílio e o organismo que é responsável pela comunicação deste auxílio constitui uma questão de ordem interna que não pode obstar à aplicação do direito comunitário.

29. No entender da Comissão, a pressuposição de que um acórdão de um tribunal civil poderia obstar à recuperação de um auxílio confunde dois níveis diferentes: o processo nacional (em especial, as consequências de uma sentença de um tribunal cível relativamente às competências da administração nacional) e o processo de concessão do auxílio que não só pressupõe a conclusão do processo nacional, mas também, enquanto a Comissão não autorizar o auxílio comunicado, o cumprimento das obrigações que decorrem do direito comunitário.

30. No caso em apreço, a autoridade italiana em causa comunicou à Comissão, em conformidade com o terceiro código de auxílios, a intenção de conceder um auxílio. A decisão desta autoridade nacional sobre o pedido de apoio da Lucchini continha uma condição, nomeadamente, a autorização da Comissão. Contudo, a Comissão decidiu que o auxílio era incompatível com o mercado comum. Por conseguinte, a decisão nacional não produziu efeitos.

31. Foi numa fase muito posterior que o órgão jurisdicional italiano (primeiro, o Tribunale civile e penale di Roma e depois, a Corte d'appello) reconheceu o direito da Lucchini ao pagamento do auxílio em questão. Tal constituiu a base para a autoridade italiana conceder ainda, por decreto, o auxílio; sendo que também este decreto estabelece uma condição.

32. A Comissão desenvolve duas hipóteses, uma em que o auxílio concedido coincide com o auxílio apreciado pela Comissão, logo já proibido, e uma em que se trata de um auxílio diferente do apreciado e comunicado. Contudo, nos dois casos, resulta da jurisprudência, de forma perfeitamente clara, o que deve fazer o órgão jurisdicional. No primeiro caso, está vinculado pela decisão que declara o auxílio incompatível com o mercado comum; deve retirar as consequências desse facto. No segundo caso, aplica-se a disposição com efeito directo de «standstill» do artigo 88.°, n.° 3, CE, tal como interpretada pelo Tribunal de Justiça.

33. De facto, trata-se de uma decisão ao nível comunitário que se tornou inatacável. Uma tal decisão inatacável, que constitui igualmente uma manifestação da segurança jurídica, é vinculativa para todos os organismos do Estado italiano. Além disso, segundo a Comissão, a força de caso julgado da decisão do órgão jurisdicional italiano só cobre a fase nacional, não tem qualquer impacto ao nível comunitário.

34. A Comissão refere ainda a jurisprudência [17] segundo a qual as disposições nacionais devem ser aplicadas de forma a não tornar impossível na prática a restituição exigida pelo direito comunitário e a respeitar, em toda a sua extensão, o interesse da Comunidade e a jurisprudência [18] segundo a qual, por vezes, o primado do direito comunitário implica a relativização da segurança jurídica.

35. Por último, a Comissão chama a atenção para o facto de que o primado do direito comunitário pode implicar que um acto nacional de natureza administrativa ou mesmo legislativa deva ceder no caso de ser

17 — A Comissão refere, a este respeito, o acórdão de 20 de Setembro de 1990, Comissão/Alemanha (BUG-Alutechnik) (C-5/89, Colect., p. I-3437), e o acórdão de 20 de Março de 1997, Alcan Deutschland (C-24/95, Colect., p. I-1591).

18 — A Comissão refere, a este respeito, nomeadamente, o acórdão de 7 de Janeiro de 2005, Wells (C-201/02, Colect., p. I-723, n.os 64 e segs.); o acórdão de 28 de Junho de 2001, Larsy (C-118/00, Colect., p. I-5063, n.os 51 a 55); e também o acórdão Kühne & Heitz, já referido na nota 13, n.os 23 a 28.

contrário àquele direito. E não percebe por que motivo não há-de ser assim no caso de uma decisão jurisdicional transitada em julgado contrária ao direito comunitário.

B — *Análise*

36. Todos os ordenamentos jurídicos nacionais dos Estados-Membros conhecem o princípio da *res judicata*, a autoridade do caso julgado. É no interesse da segurança jurídica que as decisões jurisdicionais que já não podem ser objecto de recurso adquirem um carácter inatacável nas relações sociais, ou seja se convertem num facto jurídico. Este facto jurídico deve ser respeitado. Isto significa que a interposição de um novo recurso com o mesmo pedido, as mesmas partes e os mesmos fundamentos está excluída.

37. Contudo, resulta da análise comparada que, apesar da grande importância atribuída à força de caso julgado, o seu efeito não é absoluto. Nas diversas ordens jurídicas nacionais são possíveis derrogações, ainda que em condições muito estritas, à força de caso julgado [19]. Tal pode acontecer, por exemplo, no caso de fraude ou se na decisão irrecorrível tiver sido cometida uma violação flagrante dos Direitos do Homem. Resulta da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que a força de caso julgado não pode cobrir violações claras de direitos (comunitários) fundamentais [20].

38. A força de caso julgado também é respeitada na ordem jurídica comunitária [21]. As considerações tecidas para esse efeito são idênticas às que se aplicam nas ordens jurídicas nacionais. Além disso, a importância deste princípio também foi reconhecida na relação entre o direito comunitário e o direito nacional. Isto é confirmado pelos acórdãos Eco Swiss, Köbler, Kühne & Heitz e Kapferer já referidos acima.

39. Contudo, refira-se que não estava em causa, em nenhum destes acórdãos, o exercício de uma competência comunitária enquanto tal.

40. No processo Köbler, o direito comunitário foi incorrectamente aplicado pelo órgão

19 — V., para um quadro alargado, a «Note de recherce» relativa à função e ao significado da força de caso julgado nos Estados-Membros (documento interno) elaborada no âmbito deste processo a pedido do Tribunal de Justiça pela «Direction Bibliothèque, Recherche et Documentation».

20 — V., por exemplo, a decisão de 16 de Abril de 2002 no processo S.A. Dangeville/França.

21 — V., por exemplo, o despacho de 11 de Julho de 1996, Coussios/Comissão (C-397/95 P, Colect., p. I-3873), e o acórdão de 1 de Junho de 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) e Diputación Foral de Vizcaya (C-442/03 P e C-471/03 P, Colect., p. I-4845), e a jurisprudência aí referida.

jurisdicional que decidiu em última instância. Daí poderia decorrer, em determinadas condições, a possibilidade de instauração de uma acção de indemnização. Contudo, a decisão em questão não teve consequências directas para o exercício das competências comunitárias.

41. No processo Kühne & Heitz, o direito comunitário também foi aplicado erradamente pelo órgão jurisdicional. Mais uma vez, não foi posto em causa, deste modo, o exercício das competências comunitárias.

42. O mesmo acontece nos processos Eco Swiss e Kapferer. De resto, nestes processos era possível a interposição de recurso, mas as partes deixaram caducar os respectivos prazos de interposição.

43. No processo Eco Swiss, a impugnação de uma decisão arbitral interlocutória com natureza de decisão definitiva foi apresentada extemporaneamente. Os prazos estabelecidos não tornavam, em si mesmos, extremamente difícil ou impossível, na prática, o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária. Nestas circunstâncias, o direito comunitário não obriga o órgão jurisdicional nacional a deixar de aplicar as regras de processo nacionais pertinentes, mesmo que, nessa eventualidade, tivesse sido possível averiguar uma eventual violação do direito comunitário [22].

44. No processo Kapferer foi inicialmente suscitada, com base no Regulamento (CE) n.º 44/2001 [23], a excepção de incompetência do tribunal onde a acção foi intentada. Esta excepção foi julgada improcedente, mas, quanto ao mérito, a outra parte no litígio com R. Kapferer, uma empresa de encomendas postais, obteve ganho de causa. A empresa de encomendas postais não considerou oportuno suscitar novamente a excepção no recurso interposto por R. Kapferer. Por conseguinte, esta parte da decisão transitou em julgado. Também nesta situação, o Tribunal de Justiça decidiu que o direito comunitário não obriga um órgão jurisdicional nacional a não aplicar as regras processuais nacionais que conferem força de caso julgado a uma decisão.

45. Os acórdãos já referidos Köbler e Kühne & Heitz têm em comum o facto de estarem em causa particulares que esgotaram todas as possibilidades de recurso. Nos dois casos, o órgão jurisdicional que decidiu em última instância não colocou uma questão prejudicial, o que teve como consequência uma aplicação incorrecta do direito comunitário.

22 — De resto, esta violação - tratava-se de um contrato susceptível de violar o artigo 81.º CE — poderia ainda ser «sanada» através da intervenção da Comissão ou de uma autoridade nacional em matéria de concorrência. Também os concorrentes lesados, não atingidos pela força de caso julgado, podiam tomar eventuais medidas de natureza jurídica.

23 — Regulamento do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 2001, L 12, p. 1).

No processo Köbler, esta violação do direito comunitário por um órgão jurisdicional que decidia em última instância pôde ser compensada por uma indemnização dos danos. No processo Kühne & Heitz, a compensação foi possível através da destruição da força de caso julgado (a decisão do órgão administrativo em causa tinha adquirido força de caso julgado pela decisão jurisdicional) mediante a transformação da competência dessa entidade de revogar decisões anteriores numa obrigação de revogar a decisão em apreço.

46. Pode-se depreender desta jurisprudência que as próprias partes são responsáveis por fazer valer os direitos colocados à sua livre disposição (Kapferer) ou os direitos que lhes são conferidos pelo direito comunitário (Köbler e Kühne & Heitz). Se deixam prescrever prazos [24] ou não consideram oportuno interpor um recurso, ou não instauram qualquer processo, devem suportar as respectivas consequências, no sentido de que não poderão, posteriormente, fazer valer os direitos que lhes são conferidos pelo direito comunitário. Contudo, se defenderam activamente os seus interesses jurídicos nas instâncias jurisdicionais e, nesse contexto, usaram plenamente das possibilidades que lhes são oferecidas pela ordem processual nacional, têm direito às possibilidades que o direito nacional oferece de exigir a indemnização de danos por actos públicos ilegais, ou seja a actuação em violação do direito comunitário das autoridades nacionais administrativas e/ou jurisdicionais em questão (Köbler) ou, se o direito nacional o permitir, de exigir a revisão da decisão pública em causa (Kühne & Heitz). Com efeito, esta jurisprudência que destaca a força do caso julgado entre as partes enquanto princípio jurídico, não parece excluir toda e qualquer ruptura da força de caso julgado, mas tal excepção só é possível nos casos muito especiais em que o adágio aplicável entre as partes em causa «*res judicatas pro veritate habetur*» deve ceder perante um interesse jurídico mais importante.

47. Contudo, no presente processo, a decisão transitada em julgado da Corte d'appello não só tem consequências para as relações jurídicas, de acordo com o direito italiano, entre o beneficiário da subvenção e o Estado italiano, como afasta também a competência exclusiva da Comissão regulada pelo direito comunitário de apreciação da medida de auxílio em questão quanto à sua compatibilidade com o mercado comum e viola as obrigações que incumbem à Itália por força do direito comunitário, no âmbito da concessão de auxílios de Estado.

48. No caso em apreço não se trata de um litígio entre uma autoridade administrativa nacional e um particular que pode ser resolvido apenas no âmbito da ordem jurídica nacional, mas de um litígio que deve

24 — Naturalmente, deverá tratar-se de prazos razoáveis.

ser dirimido, em primeira instância, ao nível do direito comunitário, e onde a delimitação entre a ordem jurídica comunitária e a ordem jurídica nacional — e, logo, também entre as obrigações que impendem sobre o órgão jurisdicional nacional ao abrigo das duas ordens jurídicas — é muito marcada.

*Obrigações dos órgãos jurisdicionais nacionais*

49. Neste contexto, examinarei a seguir, em primeiro lugar, as obrigações do órgão jurisdicional nacional no âmbito da aplicação e fiscalização do direito comunitário relevante para efeitos do presente processo.

Em primeiro lugar, chamo a atenção para o facto de existir uma repartição clara de tarefas e competências entre, por um lado, a Comissão e, por outro lado, os órgãos jurisdicionais nacionais na aplicação das regras comunitárias em matéria de auxílios.

50. A Comissão, autoridade administrativa responsável pela execução e o desenvolvimento da política de concorrência no interesse público da Comunidade, tem competência exclusiva para averiguar todas as medidas de auxílio abrangidas pelo artigo 87.º, n.º 1, CE, e pelo código de auxílios da CECA pertinente, a fim de averiguar a compatibilidade destas medidas com o mercado comum [25].

51. Por conseguinte, os Estados-Membros devem comunicar à Comissão as medidas de auxílio projectadas (obrigação de comunicação) e aguardar, para efeitos de execução da medida de auxílio, pela decisão da Comissão (obrigação de «standstill»). No caso de uma decisão «positiva», pode-se proceder à execução da medida projectada. No caso de uma decisão «negativa», a obrigação de «standstill» torna-se, para todos os efeitos, definitiva [26].

52. O auxílio que tenha sido pago, antes de se realizar a comunicação ou na pendência do processo de análise deve ser recuperado. A regra geral pode ser resumida da seguinte forma: os Estados-Membros não podem proceder à concessão de um auxílio enquanto a Comissão não se tiver pronunciado expressamente sobre a sua compatibilidade com o mercado comum.

25 — V., nomeadamente, acórdão de 21 de Novembro de 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires e Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, Colect., p. I-5505) (a seguir «acórdão FNCE»).

26 — V., quanto à finalidade e ao alcance destas obrigações, nomeadamente, acórdãos de 11 de Dezembro de 1973, Lorenz (120/73, Colect., p. 553, n.os 3 e 4); de 21 de Maio de 1977, Comissão/Reino Unido (31/77 R e 53/77 R, Recueil, p. 921, n.os 16-29); de 9 de Outubro de 1984, Heineken (91/83 e 127/83, Recueil, p. 3435, n.º 20); e 14 de Fevereiro de 1990, França/Comissão, dito «Boussac» (C-301/87, Colect., p. I-307, n.os 16 a 17). V., por exemplo, também os acórdãos de 28 de Janeiro de 2003, Alemanha/Comissão (C-334/99, Colect., p. I-1139, n.º 49), e de 15 de Julho de 2004, Espanha/Comissão (C-501/00, Colect., p. I-6717, n.os 67 a 69).

53. Por conseguinte, as instâncias jurisdicionais nacionais não são competentes para se pronunciarem sobre a compatibilidade do auxílio [27]. Em contrapartida, têm uma tarefa essencial na ordem jurídica comunitária de fiscalização das disposições em matéria de auxílios comunitários, nomeadamente de fiscalização do princípio formulado para esse efeito, de que não pode ser concedido qualquer auxílio sem a autorização prévia expressa da Comissão e, além disso, de aplicação e fiscalização das decisões emitidas pela Comissão no âmbito do exercício das suas competências.

54. No que se refere ao artigo 88.°, n.° 3, CE, trata-se de uma disposição do Tratado imperativa e com efeito directo, que proíbe, sem a intervenção e a aprovação prévias da Comissão, a concessão efectiva de um auxílio, independentemente da forma que assuma. O mesmo artigo 6.° estabelece o código de auxílios aplicável. Por conseguinte, o órgão jurisdicional nacional deve, quando é chamado a decidir sobre uma decisão nacional de concessão do auxílio, averiguar sistematicamente se foram observadas as disposições sobre esta matéria do artigo 88.°, n.° 3, CE ou as disposições equivalentes previstas no código de auxílios CECA.

55. Estas regras gerais encontram-se desenvolvidas numa série de decisões em que o Tribunal de Justiça decidiu que o órgão jurisdicional nacional deve proteger os direitos dos particulares se as autoridades nacionais violarem o princípio acima referido e que estes devem retirar daí todas as consequências, em conformidade com a sua ordem jurídica interna, no que se refere tanto à validade dos actos de execução das medidas de auxílio em causa como à cobrança dos apoios entretanto concedidos [28].

56. Em segundo lugar, a sua intervenção baseia-se nas decisões da Comissão com efeito directo adoptadas no âmbito do artigo 88.°, n.° 2, CE. No processo Capolongo [29], o Tribunal de Justiça declarou que as decisões adoptadas pela Comissão no âmbito do procedimento de investigação previsto no artigo 88.°, n.° 2, primeiro parágrafo, CE têm efeito directo. Portanto, uma decisão negativa, ou seja, uma decisão que concretize a proibição do artigo 87.°, n.° 1, CE, também implica para o órgão jurisdicional nacional que este deve retirar daí as devidas consequências [30].

57. Em terceiro lugar, o órgão jurisdicional nacional pode desempenhar um papel na sequência de uma decisão de recuperação da Comissão. Estas decisões, nos termos do

27 — V. acórdão FNCE, já referido na nota 25, n.° 12. V. também acórdãos de 11 de Julho de 1996, SFEI e o. (C-39/94, Colect., p. I-3547, n.° 42), e de 17 de Junho de 1999, Piaggio (C-295/97, Colect., p. I-3735, n.° 30).

28 — V., nomeadamente, acórdão Lorenz, já referido na nota 26, n.° 8; acórdão FNCE, já referido na nota 25, n.° 12; acórdão SFEI, já referido na nota 27, n.° 40; acórdão de 16 de Dezembro de 1992, Lornoy (C-17/91, Colect., p. I-6523, n.° 30); acórdão de 13 de Janeiro de 2005, Streekgewest (C-174/02, Colect., p. I-85, n.° 17); e acórdão de 15 de Junho de 2006, Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 e C-41/05, Colect., p. I-5293, n.° 42).

29 — Acórdão de 19 de Junho de 1973 (77/72, Colect., p. 253, n.° 6). V. também acórdão de 22 de Março de 1977, Steinike & Weinlig (78/76, Colect., p. 595).

30 — V. acórdão Steinike & Weinlig, já referido na nota 29.

artigo 249.° CE em conjugação com o artigo 10.° CE, são vinculativas para todos os organismos dos Estados-Membros, incluindo o órgão jurisdicional nacional. Este deve retirar as necessárias consequências destas decisões.

58. Além disso, estas decisões impõem ao Estado-Membro em causa obrigações expressas e incondicionais, às quais os Estados-Membros não se podem subtrair. Estas obrigações também se repercutem nos particulares interessados. Em primeiro lugar, naqueles a quem é concedido ilegalmente um auxílio, que deverão reembolsar este auxílio. Em segundo lugar, nos terceiros interessados que, no caso de o Estado-Membro não dar seguimento, no prazo de execução, à obrigação de recuperação, poderão exigir o seu cumprimento no órgão jurisdicional nacional [31] [32].

59. A razão para esta obrigação de cumprimento estrito é a de que, deste modo, se consegue que a regra geral do artigo 87.°, n.° 1, CE, ou seja, de que as relações de concorrência no mercado comum não podem ser falseadas por medidas nacionais de auxílio, tenha o efeito visado pelas partes no Tratado.

60. Por último, refira-se ainda que a recuperação de auxílios deve ocorrer de acordo com as disposições de processo do direito nacional, e de forma a não tornar praticamente impossível a recuperação exigida pelo direito comunitário (princípio da eficácia) [33].

61. Decorre das considerações precedentes que, no caso de o órgão jurisdicional nacional ser chamado a decidir, de acordo com o direito nacional, sobre uma relação jurídica emergente da concessão de um auxílio, deverá sempre verificar se foram cumpridas as obrigações que decorrem do artigo 88.°, n.° 3, CE ou, como no presente processo, das disposições equivalentes do código de auxílios CECA em questão, e se existem decisões da Comissão que impeçam o pagamento de um auxílio ou que sujeitem tal pagamento a restrições ou a condições especiais.

62. A coexistência das ordens jurídicas comunitária e nacional implica, por conseguinte, que o órgão jurisdicional nacional deve sempre averiguar, na aplicação do direito nacional ao caso em apreço, se foram satisfeitas as condições que a ordem jurídica comunitária impõe e se a aplicação do direito nacional não viola as competências da Comissão relativamente à fiscalização das

31 — V., nomeadamente, acórdão Streekgewest, já referido na nota 28.

32 — Além disso, a Comissão pode ainda fazer uso da possibilidade que lhe é conferida pelos artigos 88.° CE e 228.° CE do Tratado de obrigar ao cumprimento de uma decisão de recuperação.

33 — V., nomeadamente, acórdãos de 2 de Fevereiro de 1989, Comissão/Alemanha (C-94/87, Colect., p. 175, n.° 12); de 21 de Março de 1990, Bélgica/Comissão, dito «Tubemeuse» (C-142/87, Colect., p. I-959, n.° 61); BUG-Alutechnik, já referido na nota 17, n.° 12; Alcan Deutschland, já referido na nota 17, n.° 24; e de 12 de Outubro de 2000, Espanha/Comissão (C-480/98, Colect., p. I-8717, n.° 34).

disposições em matéria de concessão de auxílios, que é um dos pilares da ordem jurídica comunitária. Refira-se, a este respeito, o acórdão Eco Swiss [34], no qual o Tribunal de Justiça concluiu expressamente que as disposições em matéria de concorrência dos tratados comunitários são de ordem pública. Isto também é válido em relação àquelas disposições em matéria de concorrência que se aplicam à relação entre a Comunidade e os Estados-Membros, logo, no caso em apreço, os artigos 87.º CE, 88.º CE e 4.º CECA.

63. Refira-se ainda que, no processo subjacente ao processo principal, o Estado italiano cumpriu ou tentou cumprir as obrigações que decorrem do artigo 6.º do código de auxílios. Comunicou à Comissão a sua decisão inicial que continha a intenção de conceder um auxílio à Lucchini. Além disso, não quis pagar o auxílio na pendência da decisão da Comissão e, quando obrigado a fazê-lo pela decisão da Corte d'appello, pagou finalmente o auxílio sob reserva expressa.

64. A Comissão, por sua vez, apreciou a referida intenção de concessão de um auxílio. Nesta apreciação, cumpriu todas as regras processuais aplicáveis, tendo, nomeadamente, publicado a comunicação, para que o próprio interessado e os terceiros interessado pudessem apresentar as suas posições sobre esta matéria. A decisão final negativa da Comissão também foi correctamente notificada ao Governo italiano e posteriormente publicada.

65. Refira-se, neste contexto, que, por desconhecimento ou por negligência, os tribunais cíveis italianos em questão, tanto em primeira instância como em sede de recurso, cometeram erros graves.

66. Na primeira instância, não observaram as obrigações acima descritas de averiguar sucessivamente o cumprimento do artigo 88.º, n.º 3, CE ou do artigo 6.º do código de auxílios, e a existência de uma decisão da Comissão que autorizasse expressamente o auxílio. Mais grave ainda, em sede de recurso, a Corte d'appello também não quis ter em conta a decisão negativa entretanto emitida pela Comissão. Fico-me por esta constatação. Não analisarei a fundamentação com base na qual este último órgão jurisdicional entendeu dever deixar de aplicar o direito comunitário. Perante uma infracção tão flagrante, não me parece adequado dar seguimento à tentação pedagógica de explicar por que motivo esta fundamentação é juridicamente insustentável.

67. De resto, observo que as autoridades italianas também não estão isentas de crítica. De facto, em sede de recurso, chamaram a

34 — Já referido na nota 11, n.os 36 e 39. Nas minhas conclusões apresentadas no processo ARAP (acórdão de 16 de Maio de 2002, C-321/99 P, Colect., p. I-4287, n.º 189 das conclusões), já referi que os artigos 87.º CE e 88.º CE são de ordem pública.

atenção do órgão jurisdicional para o facto de que o auxílio controvertido não podia ser pago antes de a Comissão o ter declarado expressamente compatível com o mercado comum, mas esqueceram-se manifestamente de mencionar que a Comissão já tinha emitido, entretanto, uma decisão que declarava expressamente incompatível com o mercado comum o auxílio solicitado.

68. Por último, a Lucchini, enquanto demandante no processo perante o tribunal cível italiano sabia ou devia saber — trata-se de um dos maiores produtores italianos de aço, que estava muito familiarizada com o artigo 4.º CECA e com os códigos de auxílios — que o Governo italiano só podia, de facto, executar o auxílio que lhe foi prometido depois de obter a autorização para o efeito da Comissão. Além disso, quando a Comissão emitiu uma decisão negativa, não quis utilizar as possibilidades de recurso desta decisão de que dispunha com base no direito comunitário. Não consigo afastar a impressão de que a Lucchini procurou o elo mais fraco da cadeia jurisdicional que podia ser chamado a decidir sobre a legalidade da concessão do auxílio de Estado.

69. Em resultado disso, foi concedido um auxílio de Estado e as relações de concorrência na parte em questão do mercado comum foram perturbadas. Mais importante, talvez, do que este resultado material que, enquanto tal, já constitui uma infracção incidental importante à ordem jurídica comunitária, é o facto de esta decisão tornar ineficazes as competências que a Comissão exerce em prol da Comunidade. Assim, a decisão transitada em julgado da Corte d'appello tem como consequência o afastamento da repartição de competências entre a Comunidade e os Estados-Membros no âmbito da concessão de auxílios de Estado.

70. Em suma, a questão nuclear que se coloca é a de saber se uma decisão transitada em julgado, que foi adoptada nas circunstâncias acima referidas; que, conforme resulta do número anterior, pode ter consequências graves para a repartição das competências entre a Comunidade e os Estados-Membros, tal como esta decorre do próprio Tratado; e que, além disso, impossibilita o exercício das competências atribuídas à Comissão pelo Tratado, deve ser considerada inatacável.

71. Entendo que não.

72. Neste contexto, são importantes as seguintes considerações: a questão essencial reside no facto de o órgão jurisdicional nacional, na sua interpretação do direito nacional, não poder emitir decisões que afastem a configuração fundamental da repartição de competências entre a Comunidade e os Estados-Membros, tal como esta

decorre dos Tratados. Isto também se aplica no caso de estas decisões terem adquirido força de caso julgado.

73. Tal aplica-se muito em especial quando se trata de disposições do Tratado que exprimem princípios basilares do direito comunitário material como, no caso em apreço, os artigos 87.º CE e [88.º] CE, e da sua aplicação. O mesmo se aplica ainda, mais especificamente, nos casos em que a obrigação legal que incumbe ao órgão jurisdicional nacional consta de forma inequívoca do próprio Tratado e da jurisprudência que lhe é aplicável, por outras palavras, tal como acontece no artigo 88.º, n.º 3, CE e na jurisprudência constante acima referida do Tribunal de Justiça.

74. Nestes casos, a força de caso julgado de uma decisão que se baseia exclusivamente na interpretação do direito nacional e que ignorou ostensivamente o direito comunitário pertinente não obsta ao exercício das competências da Comissão, nos termos das disposições em causa do direito comunitário.

75. O facto de, neste caso, a Lucchini não poder invocar, de forma alguma, o princípio da confiança, é, no meu entender, quando muito um argumento acessório.

76. Em relação a esta abordagem, encontro elementos de conexão inequívocos na jurisprudência do Tribunal de Justiça. Refira-se mais uma vez, a este respeito, o acórdão Eco Swiss, no qual se conclui que o artigo 81.º CE constitui uma disposição fundamental indispensável para o cumprimento das missões confiadas à Comunidade e, em particular, para o funcionamento do mercado comum. Resulta igualmente deste acórdão que o direito comunitário exige que os órgãos jurisdicionais nacionais chamados a pronunciar-se sobre a validade de uma decisão arbitral examinem oficiosamente a aplicação do artigo 81.º CE.

77. Um elemento de conexão é também, por analogia, o acórdão Masterfoods e HB [35]. Neste acórdão, o Tribunal de Justiça decidiu que, a fim de preencher a missão que lhe é confiada pelo Tratado, a Comissão não pode ficar vinculada por uma decisão proferida por um órgão jurisdicional nacional em aplicação dos artigos 85.º, n.º 1, e 86.º do Tratado. O Tribunal de Justiça retirou daí a consequência de que a Comissão tem, a todo o tempo, o direito de tomar decisões individuais para a aplicação dos artigos 85.º e 86.º do Tratado CE, mesmo quando um acordo ou uma prática já sejam objecto de uma decisão de um órgão jurisdicional nacional e a decisão que a Comissão tencione adoptar esteja em contradição com a referida decisão judicial.

78. No mesmo acórdão, o Tribunal de Justiça também declara que quando os órgãos jurisdicionais nacionais se pronun-

35 — Acórdão de 14 de Dezembro de 2000 (C-344/98, Colect., p. I-11369).

ciam sobre acordos ou práticas que já sejam objecto de uma decisão da Comissão, não podem tomar decisões contrárias à decisão da Comissão, mesmo que esta última esteja em contradição com a decisão proferida por um órgão jurisdicional nacional de primeira instância. A presente jurisprudência foi, entretanto, codificada no Regulamento (CE) n.º 1/2003 [36].

79. Esta jurisprudência também é aplicável quando se trata das disposições em matéria de auxílios comunitários. Assim como a Comissão não pode ser limitada, no exercício das suas competências relativas às regras em matéria de concorrência que se aplicam aos particulares, por uma decisão de um órgão jurisdicional nacional, isso também não pode acontecer quando estão em causa regras em matéria de concorrência aplicáveis aos Estados-Membros, ou seja, relativas aos auxílios de Estado. Além disso, a conclusão de que um órgão jurisdicional nacional não pode proferir uma decisão contrária já decorre do facto de a decisão da Comissão destinada ao Estado-Membro vincular o órgão jurisdicional que é um órgão desse Estado-Membro [37].

80. Contudo, existe uma diferença importante entre as decisões adoptadas no âmbito dos artigos 81.º CE e 82.º CE e no âmbito do artigo 88.º CE ou dos códigos de auxílios CECA, no que se refere aos destinatários. Ora, se uma decisão de um órgão jurisdicional nacional sobre uma relação jurídica de direito privado horizontal, ainda que tenha adquirido força de caso julgado, não pode afectar a competência da Comissão para adoptar decisões, isto também se aplica à relação vertical entre um Estado-Membro e um particular no âmbito da concessão de um auxílio. As decisões de um órgão jurisdicional nacional emitidas sobre esta relação também não podem afectar as competências exclusivas da Comissão.

81. Refira-se, neste contexto, que, embora o direito comunitário em matéria de auxílios de Estado se dirija, em primeiro lugar, aos Estados-Membros, os particulares interessados na concessão de auxílio têm a faculdade de intervir, para esse efeito, no(s) processo(s) em questão, a fim de defenderem os seus interesses. Isto aplica-se, desde logo, na fase administrativa que precede a decisão da Comissão, onde tanto os potenciais intervenientes elegíveis como os terceiros interessados podem apresentar a sua posição [38]. Aplica-se ainda depois de a Comissão ter emitido a sua decisão. As partes podem, em princípio, interpor recurso de anulação, nos termos do artigo 230.º CE, uma via que, em

36 — Regulamento do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (JO 2003, L 1, p. 1). V. artigo 16.º

37 — Refira-se, de passagem, que no caso de tramitação simultânea ao nível comunitário (no âmbito da fiscalização da compatibilidade do auxílio) e ao nível nacional (por exemplo, no âmbito de uma infracção à obrigação de *standstill*) a obrigação de lealdade obriga eventualmente o órgão jurisdicional nacional a dirigir-se à Comissão ou, através do processo de decisão prejudicial, ao Tribunal de Justiça, a fim de, por exemplo, apurar se uma determinada medida pode ser qualificada como auxílio. V., neste contexto, o acórdão Masterfoods e HB, já referido na nota 35, n.os 57 e 58. V. também acórdão SFEI, referido na nota 27, n.os 49 a 51, e acórdão Piaggio, já referido na nota 27, n.º 32.

38 — V., nomeadamente, o Regulamento n.º 659/1999.

virtude da interpretação ampla dada pelo Tribunal de Justiça ao critério restritivo «ser directamente afectado» pelas relações emergentes da concessão de um auxílio, também poderá, na maioria das vezes, ser seguida por terceiros interessados [39].

82. Daqui decorre, mais uma vez, que o potencial destinatário de uma medida de auxílio nacional não é obrigado, contra a sua vontade, e na falta de um regime de protecção jurídica adequada na ordem jurídica comunitária, a dirigir-se ao órgão jurisdicional nacional. Pelo contrário, foi com base na existência precisamente de uma protecção jurídica adequada dos particulares contra as decisões da Comissão em matéria de auxílios de Estado que o Tribunal de Justiça retirou a consequência de que os particulares deixam de poder impugnar a validade das decisões no órgão jurisdicional nacional se não fizeram uso da faculdade de recurso para o órgão jurisdicional comunitário [40].

83. Por analogia, um interessado não merece protecção quando ignora sistematicamente a possibilidade de recurso que lhe é oferecida pelo direito comunitário e intenta uma acção num órgão jurisdicional nacional que não tem competência para decidir sobre a admissibilidade, de acordo com o direito comunitário, da medida de auxílio cuja execução pede. Esta conclusão não é prejudicada pelo facto de a decisão do órgão jurisdicional nacional assim obtida, que, conforme demonstrado acima, se encontra em flagrante contradição com a ordem jurídica comunitária, ter adquirido força de caso julgado ao abrigo do direito nacional.

84. Portanto, o facto de, no contexto das disposições comunitárias em matéria de auxílios de Estado, a execução da decisão de recuperação da Comissão se repercutir na relação entre o Estado-Membro e o beneficiário não constitui motivo para se ser menos categórico quanto à afirmação de que as competências da Comissão não podem ser postas em causa.

85. Embora não seja decisiva, neste contexto, chamo ainda a atenção para a jurisprudência que refere que o princípio da segurança jurídica não pode obstar à recuperação de um auxílio. É o caso, por exemplo, de se aplicarem, na ordem jurídica nacional, prazos de prescrição à revogação de uma decisão nacional que concedeu o auxílio [41]. Uma vez que o papel das autoridades nacionais nas medidas de auxílio declaradas incompatíveis se limita à execução da decisão da Comissão — não existe um poder discricionário de decidir de forma diferente —, os intervenientes no mercado

39 — V., nomeadamente, acórdãos de 14 de Novembro de 1984, Intermills (323/82, Recueil, p. 3809); de 19 de Maio de 1993, Cook/Comissão (C-198/91, Colect., p. I-2487); de 15 de Junho de 1993, Matra/Comissão (C-225/91, Colect., p. I-3203); e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Outubro de 1996, Skibsværftsforeningen e o./Comissão (T-266/94, Colect., p. II-1399). V. também o Regulamento n.º 659/1999.

40 — Acórdão de 9 de Março de 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, Colect., p. I-833).

41 — V. acórdãos, já referidos na nota 17, Alcan Deutschland, n.os 34 a 37, e BUG-Alutechnik, n.os 18 e 19.

deixam de estar numa situação de incerteza sobre a possibilidade de recuperação do auxílio indevidamente pago, a partir do momento em que a Comissão adopta a sua decisão. Os prazos de prescrição estabelecidos no interesse da segurança jurídica não podem, por conseguinte, ser invocados.

86. Resulta das considerações antecedentes que a força de caso julgado da decisão da Corte d'appello não pode constituir um obstáculo à recuperação do auxílio pago em violação do direito comunitário aplicável. Deverá ser posto termo à infracção ao direito comunitário resultante dessa decisão judicial.

## V — Conclusões

87. Tendo em conta as considerações que precedem, proponho ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo às questões colocadas pelo Consiglio di Stato:

«— A força de caso julgado de uma decisão de um tribunal cível que condena uma autoridade nacional no pagamento dos auxílios de Estado por esta prometidos não pode pôr em causa o exercício das competências atribuídas à Comissão pelos artigos 87.° CE e 88.° CE.

— Por conseguinte, um órgão jurisdicional nacional, chamado a decidir sobre a legalidade da decisão de uma autoridade nacional relativa à execução de uma decisão da Comissão que ordena a recuperação de um auxílio indevidamente pago, deve ignorar as disposições nacionais que regulam os efeitos jurídicos de uma sentença cível transitada em julgado se esta sentença for contrária às obrigações que decorrem dos artigos 87.° CE e 88.° CE, a fim de garantir, deste modo, o cumprimento integral das regras jurídicas comunitárias relativas aos auxílios de Estado.»