CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL F. G. JACOBS

apresentadas em 2 de Fevereiro de 1995 *

1. Este é um dos três processos relacionados em que a Comissão instaurou um procedimento nos termos do artigo 93.°, n.° 2, do Tratado contra a Itália [1]. No presente processo, a Comissão pretende obter a declaração de que a Itália, ao não aplicar a sua Decisão 89/43/CEE, de 26 de Julho de 1988, relativa aos auxílios concedidos pelo Governo italiano à ENI-Lanerossi [2], não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado. Neste processo põe-se a mesma questão que no processo C-348/93, isto é, a de saber se num caso em que um auxílio ilegal foi indirectamente pago através de uma empresa pública o auxílio deve ser restituído a esta empresa ou ao Estado. Referir-me-ei, portanto, quando tal se justificar, às minhas conclusões no processo C-348/93.

2. A ENI (Ente nazionale idrocarburi), uma *holding* do Estado, adquiriu o domínio do grupo Lanerossi em 1962 com o objectivo de resolver os problemas financeiros de um certo número de sociedades têxteis e de vestuário, que eram parte deste grupo. Apesar dos esforços de reestruturação, quatro filiais da Lanerossi no sector do vestuário masculino, a Lanerossi Confezioni, a Intesa, a Confezioni di Filottrano e a Confezioni Monti (a seguir «quatro filiais»), continuaram a sofrer pesadas perdas de exploração que, durante alguns anos, foram compensadas pelo Estado.

3. Por carta de 20 de Maio de 1993 dirigida ao Governo italiano (a seguir «governo»), a Comissão afirmava que não se tinha oposto à concessão do auxílio até ao final de 1982, tendo em consideração a importância social e regional das quatro filiais. Tinha dúvidas, porém, de que a assistência financeira através de fundos públicos pudesse continuar a ser-lhes prestada no futuro sem interferir no funcionamento normal do mercado comunitário. Convidava o governo a notificá-la de quaisquer planos de prestação de auxílio no futuro, em conformidade com o disposto no artigo 93.°, n.° 3, do Tratado.

4. Apesar de ter respondido que não estava previsto nenhum outro auxílio a favor das quatro filiais, o governo continuou a cobrir as suas perdas de exploração através de fundos públicos depois do final do ano de 1982. A Comissão considerou que se tratava de um auxílio do Estado e que o governo não tinha cumprido as suas obrigações, nos termos do artigo 93.°, n.° 3, uma vez que o auxílio tinha sido concedido sem notificação prévia. Em consequência, deu início ao processo previsto

* Língua original: inglês.

1 — V. igualmente o processo dito «Alfa Romeo», Comissão/Itália (C-348/93, acórdão de 4 de Abril de 1995, Colect. p. I-673) e o processo dito «Aluminia/Comsal», Comissão/Itália (C-349/93, ainda não publicado na Colectânea).

2 — JO 1989, L 16, p. 52.

no artigo 93.°, n.° 2, através de uma carta de 19 de Dezembro de 1984.

5. Com base em informações prestadas pelo governo durante esse processo, a Comissão considerou provado que entre 1983 e 1987 a ENI tinha recebido auxílios do Estado sob a forma de injecções de capital com o objectivo de cobrir as perdas de exploração das quatro filiais. O montante total do auxílio foi de 260,4 mil milhões de LIT. Mais precisamente, a ENI recebeu um auxílio de 78 mil milhões de LIT em 1983, de 56,8 mil milhões de LIT em 1984, de 42,2 mil milhões de LIT em 1985, de 45,9 mil milhões de LIT em 1986 e de 37,5 mil milhões de LIT em 1987 [3]. A Comissão considerou o auxílio incompatível com o mercado comum.

6. Em 26 de Julho de 1988, a Comissão adoptou a decisão em causa neste processo, cujos artigos 1.°, 2.° e 3.° prevêem:

«Artigo 1.°

Os auxílios no montante de 260,4 mil milhões de liras concedidos entre 1983 e 1987 à ENI-Lanerossi, sob a forma de injecção de capital a favor das filiais do grupo de fabricantes de vestuário exterior para homem, são ilegais por terem sido concedidos em violação do disposto no n.° 3 do artigo 93.° do Tratado CEE. Além disso, tais auxílios são incompatíveis com o mercado comum, na acepção do artigo 92.° do Tratado.

Artigo 2.°

Os referidos auxílios devem ser objecto de recuperação.

Artigo 3.°

O Governo italiano deve informar a Comissão, no prazo de dois meses a contar da data de notificação da presente decisão, das medidas tomadas para lhe dar cumprimento.»

7. A decisão foi notificada ao governo por carta de 10 de Agosto de 1988. O governo não tomou as medidas necessárias à recuperação do auxílio. Interpôs um recurso de anulação da decisão, ao qual foi negado provimento pelo acórdão do Tribunal de Justiça

3 — V. a Decisão 89/43, já referida na nota 2, pp. 54 e 55.

de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão [4] (a seguir «Lanerossi I»). Entre os fundamentos alegados pelo governo, que foram rejeitados pelo Tribunal no processo Lanerossi I, constavam o de que a Comissão tinha atribuído efeitos ilegais ao facto de a Itália não ter notificado o auxílio, o de que a ordem de recuperação do auxílio não tinha sido suficientemente fundamentada e o de que era impossível recuperar o auxílio. Respondendo ao argumento do governo de incerteza sobre a entidade da qual o auxílio deveria ser recuperado, o Tribunal de Justiça declarou que o auxílio devia ser recuperado das empresas que efectivamente dele aproveitaram, isto é, as quatro filiais [5]. No processo «Lanerossi I», porém, o Tribunal examinou apenas a questão de saber qual a entidade que tinha a responsabilidade de restituir o auxílio. Não examinou a questão de saber a que entidade o auxílio deveria ser restituído para cumprir a decisão [6].

8. Na sequência do acórdão do Tribunal, a Comissão convidou o governo a tomar as medidas necessárias ao cumprimento da decisão. Em 24 de Maio de 1991, as autoridades italianas informaram a Comissão de que a recuperação do auxílio se estava a revelar difícil. Mais precisamente, embora o ministro responsável pelas *holdings* do Estado tivesse pedido à ENI para tomar todas as medidas necessárias à recuperação do auxílio, acrescido de juros, junto das quatro filiais, a ENI tinha informado que era legal e praticamente impossível a recuperação do auxílio, uma vez que as quatro filiais tinham sido liquidadas e vendidas ao sector privado.

4 — C-303/88, Colect., p. I-1433.

5 — N.º 57 do acórdão.

6 — V. igualmente as conclusões do advogado-geral Van Gerven no processo Lanerossi I, já referido na nota 4, p. 1468.

9. Por carta de 26 de Setembro de 1991, a Comissão esclareceu que as dificuldades invocadas pelo Governo italiano não o exoneravam da obrigação de recuperação do auxílio, convidando-o a notificá-la no prazo de quinze dias das medidas tomadas para a recuperação. Não tendo as autoridades italianas tomado nenhuma medida com esse objectivo, a Comissão insistiu novamente, por carta de 10 de Março de 1992, sobre a necessidade urgente de cumprimento da decisão.

10. Por carta de 25 de Março de 1992, as autoridades italianas informaram a Comissão da sua intenção de recuperarem o auxílio, através da restituição pela Lanerossi (com a nova denominação de SNAM SpA) à ENI do montante de 260,4 mil milhões de LIT, acrescido de juros. Afirmaram que esta forma de recuperação era suficiente para dar cumprimento à decisão. Resulta de uma comunicação do ministro italiano responsável pelas *holdings* do Estado ao ministro dos Negócios Estrangeiros, junta à carta de 25 de Março de 1992, com a mesma data desta, que a recuperação do auxílio deveria ter lugar pela entrada como passivo nas contas da SNAM SpA de um montante igual ao auxílio, acrescido de juros.

11. Em 26 de Junho de 1992, o membro da Comissão responsável pela concorrência escreveu ao governo acerca dos três casos a que nos referimos no ponto 1. A respeito do presente caso, afirmou que para cumprir integralmente a decisão não era suficiente

que o auxílio fosse pago à ENI pela Lanerossi. O auxílio tinha que ser restituído ao Estado italiano. Acrescentava que as autoridades italianas não tinham apresentado qualquer razão válida capaz de demonstrar que a recuperação pela ENI era suficiente para o cumprimento da decisão. Além disso, afirmava que, não tendo a Itália tomado as medidas necessárias ao cumprimento da decisão, iria propor à Comissão, antes do fim de Julho de 1992, a instauração da acção por incumprimento.

12. Por carta de 14 de Outubro de 1992, as autoridades italianas pediram um alargamento do prazo, afirmando que a abolição do auxílio deveria ser tratada no quadro do programa geral de privatização de empresas públicas que o governo planeava aplicar. Por carta de 10 de Março de 1993, a Comissão convidou mais uma vez o governo a tomar as medidas necessárias para dar cumprimento à decisão. Sublinhou a necessidade urgente de eliminar as distorções à concorrência originadas pela falta desse cumprimento e fixou em 31 de Março de 1993 a data-limite para esse cumprimento. Como as autoridades italianas não tomaram as medidas exigidas, a Comissão intentou a presente acção.

13. Na petição, a Comissão alega que, para dar cumprimento integral à decisão, não é suficiente que o auxílio seja pago pela Lanerossi à ENI. A ENI tem que restituir ao Estado italiano a parte do auxílio que foi financiada por fundos do Estado, especificamente destinados ao sector têxtil do grupo Lanerossi. Mais precisamente, a SNAM SpA, como sucessora da Lanerossi, tem que pagar à ENI o montante de 260,4 mil milhões de LIT. A ENI, por sua vez, tem de pagar ao Estado italiano o montante de 173,7 mil milhões de LIT, montante este correspondente ao montante recebido pela ENI do Estado e destinado ao grupo Lanerossi. A ENI pode reter 86,7 mil milhões de LIT, que correspondem à parte do auxílio financiada pelos fundos próprios da ENI.

14. O governo contesta a admissibilidade desta acção com dois fundamentos. Afirma que a alegada obrigação da ENI de restituir parte do auxílio ao Estado italiano não consta da decisão. Foi invocada pela Comissão pela primeira vez na sua carta de 26 de Janeiro de 1992. Segundo o governo, portanto, o pedido é inadmissível, porque a Comissão pretende obter a declaração de que a Itália não cumpriu uma obrigação que não está prevista na decisão. Alega, também, que a acção infringe o disposto no artigo 38.°, n.° 1, alínea c) do Regulamento de Processo, segundo o qual a petição deve conter o objecto do litígio e a exposição sumária dos fundamentos do pedido.

15. O governo contestou com os mesmos argumentos a admissibilidade no processo C-348/93. Basta afirmar aqui que, pelas razões que expus nas minhas conclusões nesse processo, os argumentos contra a admissibilidade invocados neste processo devem ser rejeitados: V. os n.^{os} 12 a 16 das

minhas conclusões no processo C-348/93. Debruçar-me-ei, portanto, agora sobre o mérito da causa.

16. Ainda que se admitisse que a ENI não tinha obrigação de restituir a soma de 173,7 mil milhões de LIT ao Estado italiano, a Itália teria, ainda assim, faltado ao cumprimento das suas obrigações decorrentes do Tratado. Nos termos do artigo 3.° da decisão, a Itália estava obrigada a informar a Comissão das medidas tomadas para a recuperação do auxílio no prazo de dois meses após a notificação, que foi efectuada em 10 de Agosto de 1988. Como o governo admite, a SNAM SpA restituiu o auxílio à ENI depois do termo do prazo previsto para esse fim. De onde se conclui que a Itália não tomou atempadamente as medidas necessárias ao cumprimento da decisão. O governo alega que, embora o auxílio tenha sido restituído depois do termo do prazo para tal concedido, foram pagos juros. É óbvio, porém, que o pagamento de juros não exonera um Estado-Membro da obrigação de recuperar o auxílio dentro do prazo fixado pela Comissão na sua decisão. A não ser assim, um Estado-Membro poderia atrasar o cumprimento de uma decisão de recuperação de auxílio do Estado ilegal e manter as distorções à concorrência resultantes da concessão do auxílio. O que tornaria vãos os preceitos do Tratado sobre auxílios do Estado.

17. Portanto, em qualquer dos casos, a Itália não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado, visto que não deu atempadamente cumprimento à decisão.

18. Analisarei agora o problema central do caso em apreço, isto é, se é suficiente que o auxílio seja restituído pela Lanerossi à ENI ou se, como alega a Comissão, uma parte tem que ser restituída pela ENI ao Estado italiano.

19. Como afirmei nas minhas conclusões no processo C-348/93, numa acção por incumprimento ao abrigo do artigo 93.°, n.° 2, a Comissão só pode alegar que o Estado-Membro demandado não cumpriu uma obrigação resultante da decisão cuja alegada infracção constitui o objecto do processo. O que tem como consequência que a questão de saber qual a entidade responsável pelo recuperação do auxílio ilegalmente concedido tem de ser determinada por referência à decisão, tomando em consideração os objectivos da obrigação de recuperação. É portanto necessário determinar se, nos termos da decisão, o auxílio deve ser restituído ao Estado italiano.

20. A decisão não especifica a que entidade deverá o auxílio ser restituído. O artigo 2.° limita-se a determinar que «os referidos auxílios devem ser objecto de recuperação». A versão em língua italiana da decisão, que é a única que faz fé, tem o mesmo teor [7]. Porém, decorre da decisão que os fundos necessários ao financiamento do auxílio foram fornecidos pelo Estado e não pela própria ENI. O

7 — Em italiano, o artigo 2.° determina: «Tali aiuti debbono essere oggetto di recupero».

artigo 1.° refere-se aos «auxílios... concedidos entre 1983 e 1987 à ENI-Lanerossi... a favor das filiais do grupo de fabricantes de vestuário exterior para homem». Portanto, o artigo 1.° identifica a ENI mais como beneficiária do que como prestadora do auxílio. Facto que é confirmado pelo preâmbulo da decisão, em que se afirma [8]:

«As intervenções do Governo italiano a favor da ENI-Lanerossi destinadas a cobrir as perdas de exploração sofridas pelas suas filiais do sector do vestuário exterior para homem, entre 1983 e 1987, num montante de 260,4 mil milhões de liras italianas, revestiram a forma de subvenções em capital destinadas, expressa e especificamente, a servir o referido objectivo.»

Decorre, portanto, claramente da decisão que a ENI prestou assistência financeira às quatro filiais, utilizando os fundos que lhe foram entregues pelo Estado italiano e que a ENI actuou como intermediária.

21. O governo alega que, para cumprir a decisão, é suficiente que o auxílio seja restituído à ENI. Não é necessário restitui-lo ao Estado italiano. Em apoio desta tese, invoca argumentos semelhantes aos utilizados no processo C-348/93.

22. O governo alega designadamente que o objectivo da obrigação de recuperação de um auxílio ilegalmente pago é o de privar o beneficiário de uma vantagem ilegalmente adquirida e pôr termo às distorções da concorrência resultantes do pagamento do auxílio ilegal. Para cumprir este objectivo, é suficiente que o auxílio seja restituído à ENI.

23. O governo sustenta, também, que a obrigação de recuperação só se refere a auxílios ilegalmente concedidos. O Estado italiano só estaria obrigado a recuperar o auxílio da ENI se a transferência de fundos do Estado italiano para a ENI tivesse sido caracterizada como auxílio pela decisão. No entanto, a decisão não afirma que essa transferência de fundos constitui um auxílio de Estado. Em apoio do que defende, o governo refere o acórdão no processo «Lanerossi I», em que o Tribunal de Justiça declarou que, para considerar existente um auxílio de Estado, não era necessário provar que o fundo de dotação recebido pela ENI do Estado italiano se destinava expressa e especificamente a compensar os prejuízos das quatro filiais [9]. O governo conclui daí que a questão de saber

8 — Decisão 89/43, já referida na nota 2, p. 55.

9 — N.° 14 do acórdão.

que entidade forneceu os fundos para o pagamento do auxílio não é relevante para responder à questão de saber a que entidade deve o auxílio ser restituído.

24. Pelas razões que expus nas minhas conclusões no processo C-348/93, não posso aceitar estes argumentos.

25. Como referi nessas conclusões, a questão de saber a que entidade deve ser restituído o auxílio ilegal terá que ser resolvida com referência aos objectivos da obrigação de recuperação. Um dos objectivos dessa obrigação é o restabelecimento da situação que existiria se o Estado-Membro tivesse notificado o auxílio e não o tivesse concedido antes de a tal ser autorizado pela Comissão, como o impõe o artigo 93.°, n.° 3. O Tribunal de Justiça decidiu que a obrigação de recuperação de um auxílio ilegalmente pago é a consequência lógica da ilegalidade e que não pode, por conseguinte, ser considerado como uma medida desproporcionada relativamente aos objectivos das disposições do Tratado em matéria de auxílios de Estado [10]. Além disso, a recuperação do auxílio deve efectuar-se de modo a assegurar que os fundos que serviram ao financiamento do auxílio não sejam transferidos para outras empresas, e de modo a facilitar a função fiscalizadora da Comissão, que constitui o centro do sistema de controlo preventivo de novos auxílios estatais previsto pelo artigo 93.° Para que este sistema seja eficaz, é necessário que as relações entre o Estado e as empresas públicas sejam transparentes e que a Comissão possa certificar-se que o auxílio ilegal foi recuperado.

26. Para o cumprimento da obrigação de recuperação é necessário, mas pode não ser suficiente, retirar à empresa beneficiária o auxílio ilegal por ela recebido. Quando o auxílio é, finalmente, prestado pelo Estado, quer sob a sua direcção, quer pela utilização de recursos estatais, deve ser restituído ao Estado, ainda que tenha sido indirectamente prestado, por exemplo, através de uma *holding*. Não é suficiente restitui-lo à *holding* que actuou como intermediária ou, como neste caso, transferi-lo de uma *holding* para outra. A não ser assim, a recuperação do auxílio poderia transformar-se numa simples operação contabilística, que apenas imporia os adequados registos nas contas das respectivas *holdings*. Seria difícil nesse caso não só garantir que o auxílio tinha sido correctamente restituído, mas igualmente garantir que os fundos transferidos desse modo seriam usados no futuro de acordo com as exigências constantes das disposições do Tratado sobre auxílios de Estado.

27. Na minha opinião, portanto, auxílios ilegais prestados com recursos do Estado e pagos indirectamente através de uma *holding* estatal devem ser restituídos ao Estado. E é assim mesmo que os recursos do Estado não

10 — Acórdão de 21 de Março de 1990 dito «Tubemeuse», Bélgica/Comissão (C-142/87, Colect., p. I-959, n.° 66).

tenham sido especificamente destinados à empresa beneficiária do auxílio. É suficiente que a *holding* do Estado não tivesse podido prestar o auxílio sem receber fundos do Estado. No presente caso, como já referi, a decisão torna claro que o auxílio foi pago às quatro filiais pelo Estado italiano através da ENI. De onde decorre que, para cumprir a decisão, o auxílio deve ser restituído ao Estado italiano.

28. A Comissão afirma, porém, que só parte do auxílio (173,7 mil milhões de LIT) tem de ser restituído ao Estado, com fundamento no facto de só essa parte ter sido financiada por recursos estatais. A ENI pode reter a parte restante do auxílio (86,7 mil milhões de LIT), uma vez que foi financiada por recursos próprios da ENI.

29. A decisão não é clara sobre o facto de uma parte do auxílio ter sido financiada pelo Estado e outra parte por recursos próprios da ENI. E esse facto também não resulta claro da carta da Comissão de 26 de Junho de 1992 em que a Comissão afirmou que, para cumprir a decisão, o auxílio deveria ser recuperado pelo Estado italiano. A primeira vez que a Comissão fez a distinção entre fundos fornecidos pelo Estado à ENI e destinados às quatro filiais e fundos fornecidos por recursos próprios da ENI foi na petição inicial apresentada neste Tribunal.

30. Em apoio da sua alegação de que a ENI deve restituir ao Estado italiano a quantia de 173,7 mil milhões de LIT, a Comissão refere a carta de 22 de Julho de 1988 enviada pelo ministro dos Negócios Estrangeiros à Comissão. Essa carta foi enviada antes da adopção da decisão com o objectivo de demonstrar que a assistência financeira prestada pela ENI às quatro filiais era compatível com o Tratado. Resulta desta carta que os fundos fornecidos pelo Estado à ENI e destinados ao seu sector têxtil eram os seguintes: 46 mil milhões de LIT em 1983, 76 mil milhões de LIT em 1985 e 51,7 mil milhões de LIT em 1986, isto é, 173,7 mil milhões no total. Embora o preâmbulo da decisão se refira, de passagem, a uma carta de 22 de Julho de 1988 [11], não o faz com o propósito de distinguir entre os fundos fornecidos pelo Estado à ENI destinados ao sector têxtil desta e fundos fornecidos por recursos próprios da ENI.

31. O governo sustenta que, não tendo a carta de 22 de Julho de 1988 sido tomada em consideração na decisão, a Comissão não pode referir-se a essa carta nesta fase para alegar que a ENI está sujeita à obrigação de pagar o montante de 173,7 mil milhões de LIT ao Estado italiano.

32. Não posso aceitar este argumento. É verdade que numa acção por incumprimento nos termos do artigo 93.°, n.° 2, o objecto da acção é determinado pela decisão da Comissão em causa nesse processo, e que a Comissão não pode impor ao Estado demandado outras obrigações para além das previs-

11 — Decisão 89/43, já referida na nota 2, p. 55.

tas na sua decisão. Neste caso, porém, a Comissão não procura usar a carta de 22 de Julho de 1988 para impor qualquer nova obrigação à Itália. Nem a carta afecta negativamente os interesses do Governo italiano. Pelo contrário, com base na carta, a Comissão alega que não é necessário que a ENI restitua todo o auxílio ao Estado italiano, basta que restitua 173,7 mil milhões de LIT. Não seria este o caso se a carta afectasse negativamente os interesses do governo [12].

33. Um ponto final: na petição, a Comissão afirma que a obrigação da SNAM SpA de restituir o auxílio ilegal, acrescido de juros, não elimina os efeitos prejudiciais que o pagamento do auxílio já causou a outras empresas do sector têxtil. Refere-se à jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual a declaração, num processo ao abrigo do artigo 169.°, de que um Estado-Membro não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado pode estabelecer a base da responsabilidade que pode, nesse caso, caber ao Estado-Membro em consequência do seu incumprimento, perante outros Estados-Membros, a Comunidade ou particulares [13]. Afirma que os mesmos princípios são de aplicação num processo com base no artigo 93.°, n.° 2, e pede ao Tribunal que o declare expressamente no acórdão a proferir no presente processo. A Comissão fez pedidos semelhantes nos processos C-348/93 e C-349/93. Pelas razões que expus nas minhas conclusões nestes processos, não me parece necessário que o Tribunal faça a declaração pretendida pela Comissão [14].

Conclusão

34. Pelo exposto, sou de parecer que o Tribunal deve:

«1) declarar que a República de Itália, ao não aplicar no prazo previsto a Decisão 89/43/CEE da Comissão relativa a auxílios concedidos pelo Governo italiano à ENI-Lanerossi, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CEE;

2) condenar a República Italiana nas despesas.»

12 — V. acórdão de 5 de Outubro de 1994, Itália/Comissão (C-47/91, Colect., p. I-4635, n.° 23).

13 — V., por exemplo, acórdão de 12 de Dezembro de 1990, Comissão/França (C-263/88, Colect., p. I-4611, n.° 9).

14 — V. as minhas conclusões apresentadas em 19 de Janeiro de 1995 no processo C-349/93 (ainda não publicado na Colectânea), pontos 25 e 26 e as minhas conclusões apresentadas em 2 de Fevereiro de 1995 no processo C-348/93, pontos 47 a 49 (acórdão de 4 de Abril de 1995, Colect., p. I-673).