CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL SIEGBERT ALBER

apresentadas em 21 de Fevereiro de 2002 [1]

Índice

I — Introdução I-7878

II — Enquadramento jurídico I-7879

III — Os factos e a decisão impugnada I-7880

A — Os factos I-7880

B — A decisão impugnada I-7882

IV — Processo no Tribunal de Primeira Instância I-7884

V — Fundamentos em primeira instância e acórdão do Tribunal de Primeira Instância . I-7885

VI — Recurso para o Tribunal de Justiça I-7887

VII— Apreciação jurídica I-7889

A — Admissibilidade do recurso da Falck (processo C-74/00 P) I-7889

1) Em que medida a Falck é afectada directamente I-7889

2) Quanto à circunstância de a Falck não ter a qualidade de empresa na acepção do Tratado CECA I-7893

B — Pedido de desentranhamento de documentos internos apresentados pela Comissão I-7894

C — Análise dos fundamentos do recurso I-7898

1) Violação do direito de defesa na audiência no Tribunal de Primeira Instância I-7898

a) Argumentos das partes I-7898

b) Apreciação I-7898

2) Violação do direito da defesa no procedimento administrativo anterior à adopção da decisão I-7899

a) Argumentos das partes I-7899

1 — Língua original: alemão.

b) Apreciação I-7900

aa) Admissibilidade do fundamento baseado na violação do direito de defesa da Falck I-7900

bb) Direito de ser ouvido I-7901

cc) Respeito do direito de ser ouvido no caso vertente I-7904

dd) Consequências relativamente ao dever de informação da Comissão e à admissibilidade da alegação de factos novos perante o Tribunal de Primeira Instância I-7906

3) Base legal da decisão impugnada I-7907

a) Argumentos das partes I-7907

b) Apreciação I-7908

aa) Interesse das recorrentes na aplicação do segundo código I-7909

bb) Aplicação do código em vigor na data de concessão do auxílio .. I-7910

cc) Aplicação do código em vigor no momento da adopção da decisão da Comissão I-7912

dd) Protecção da confiança legítima I-7913

ee) Fundamentação insuficiente quanto à base legal escolhida I-7914

ff) Conclusão I-7914

4) Determinação dos factos e alcance da apreciação I-7914

a) Inclusão de um auxílio que já era objecto da Decisão 91/176 ..... I-7915

aa) Argumentos das partes I-7915

bb) Apreciação I-7915

b) Apreciação insuficiente das derrogações à proibição de auxílios I-7917

aa) Argumentos das partes I-7917

bb) Apreciação I-7918

5) Não tomada em consideração dos efeitos sobre as trocas comerciais intracomunitárias I-7920

a) Argumentos das partes I-7920

b) Apreciação I-7920

6) Violação das regras de prescrição e do princípio da segurança jurídica .. I-7921
a) Argumentos das partes I-7921
b) Apreciação I-7922
7) Violação do princípio da protecção da confiança legítima I-7924
a) Argumentos das partes I-7924
b) Apreciação I-7925
8) Erro na fixação da taxa de juro aplicável à exigência de restituição I-7928
a) Argumentos das partes I-7928
b) Apreciação I-7929
9) Proibição de sanções e princípio da proporcionalidade I-7931
a) Argumentos das partes I-7931
b) Apreciação I-7931
VIII — Quanto às despesas I-7933
IX — Conclusão I-7933

I — Introdução

1. Com os presentes recursos, as Acciaierie di Bolzano SpA (a seguir «ACB») e a Falck SpA (a seguir «Falck»), impugnam o acórdão do Tribunal de Primeira Instância, proferido em 16 de Dezembro de 1999, no processo T-158/96. O Tribunal de Primeira Instância tinha negado provimento ao recurso de anulação da Decisão 96/617/CECA da Comissão, de 17 de Julho de 1996 (a seguir «decisão impugnada»), que tem por destinatária a República Italiana, interposto pela ACB [2]. Esta decisão obriga a Itália a proceder à recuperação dos auxílios concedidos pela província autónoma de Bolzano a partir de 1 de Janeiro de 1986 à empresa Acciaierie di Bolzano (a partir do início dos anos 80), já que estes não tinham sido notificados e eram incompatíveis com o mercado comum. A este respeito, coloca-se igualmente a questão de saber se os auxílios devem ser examinados com base no código dos auxílios à siderurgia em vigor na altura da concessão ou no código em vigor no momento da adopção da decisão de recuperação.

2. A ACB, que fabrica produtos siderúrgicos de aço especial, é uma empresa na acepção do Tratado CECA. Até 31 de Julho de 1995, data da venda à sociedade Valbruna Srl, a ACB era controlada pelo grupo siderúrgico Falck, que interviu na primeira instância em seu apoio.

2 — JO L 274, p. 30.

3. As recorrentes denunciam que o Tribunal de Primeira Instância não tomou em devida conta uma série de erros de direito da decisão. Em especial, quando da adopção da decisão, foi violado o direito de defesa da ACB, em particular, o seu direito a ser ouvida. Além disso, a decisão não visa suprimir os efeitos decorrentes dos auxílios, mas tem o carácter de sanção. Há também erro no cálculo dos juros. Acresce que a Comissão, ao ordenar a recuperação de auxílios concedidos até 10 anos atrás, viola as regras de prescrição, a proibição de retroactividade e o princípio da protecção da confiança legítima.

4. Enquanto a República Italiana, na sua resposta, conclui no mesmo sentido das recorrentes, a Comissão contesta as acusações. Além disso, levanta dúvidas quanto à admissibilidade do recurso interposto pela Falck (processo C-74/00 P) e solicita o desentranhamento de alguns documentos internos da Comissão, apresentados por outras partes.

II — Enquadramento jurídico

5. Nos termos da alínea c) do artigo 4.° do Tratado CECA, os auxílios concedidos pelos Estados-Membros consideram-se incompatíveis com o mercado comum do carvão e do aço e são proibidos. Porém, o artigo 95.° do Tratado CECA confere à Comissão competência para adoptar decisões (derrogatórias), na medida em que se revele necessária para atingir, em conformidade com o disposto no artigo 5.°, um dos objectivos da Comunidade, tal como definidos nos artigos 2.°, 3.° e 4.°

6. Com fundamento nestas disposições, a Comissão adoptou em 1980 o chamado primeiro código dos auxílios à siderurgia [3] que, por derrogação à proibição enunciada na alínea c) do artigo 4.° do Tratado CECA, autorizou, em determinados casos, a concessão de auxílios de Estado, a fim de favorecer a reestruturação da indústria siderúrgica no âmbito de uma política comum.

7. O primeiro código vigorou até 31 de Dezembro de 1981 e foi substituído pelo segundo código dos auxílios à siderurgia [4], que vigorou até 31 de Dezembro de 1985. Seguiram-se o terceiro código de auxílios à siderurgia, que esteve em vigor entre 1 de Janeiro de 1986 e 31 de Dezembro de 1988 [5], o quarto código dos auxílios à

3 — Decisão n.° 257/80/CECA da Comissão, de 1 de Fevereiro de 1980, que institui regras comunitárias para os auxílios à siderurgia, JO L 29, p. 5 (a seguir «primeiro código»).

4 — Decisão n.° 2320/81/CECA 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, alterada pela Decisão n.° 1018/85/CECA da Comissão de 19 de Abril de 1985, JO L 110, p. 5; EE 08 F2 p. 173 (a seguir «segundo código»).

5 — Decisão n.° 3484/85/CECA 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. 31 (a seguir «terceiro código»).

siderurgia, aplicável de 1 de Janeiro de 1989 a 31 de Dezembro de 1991 [6], o quinto código dos auxílios à siderurgia, aplicável de 1 de Janeiro de 1992 até 31 de Dezembro de 1996 [7] e, por último, o sexto código dos auxílios à siderurgia, em vigor desde 1 de Janeiro de 1997 [8].

8. Os códigos prevêem um processo especial de autorização para auxílios no sector da siderurgia. De acordo com este processo, os Estados-Membros devem notificar os auxílios à Comissão até uma certa data. Esta decide sobre a autorização, depois de ter notificado os interessados para apresentarem observações [9]. A partir do segundo código, os códigos contêm uma disposição, segundo a qual os auxílios autorizados só podem ser pagos durante a vigência de cada código aplicável (n.º 1, último travessão, do artigo 2.º do segundo código).

9. Com o tempo, as derrogações previstas nos códigos tornaram-se cada vez mais restritivas. Nos termos do primeiro e segundo códigos, os auxílios gerais aos investimentos e, com limitações, também os auxílios ao funcionamento, eram em larga medida elegíveis, desde que concedidos no âmbito de um plano de reestruturação. Pelo contrário, o terceiro e quarto códigos permitiam apenas a autorização de auxílios à investigação e desenvolvimento, para a protecção do ambiente e auxílios ao encerramento de instalações. Outros auxílios regionais aos investimentos previstos por regimes gerais só podiam ser autorizados em condições limitadas (artigo 5.º do terceiro código e artigo 5.º do quarto código). Nos termos do artigo 5.º do quinto código, os regimes de auxílios regionais só são finalmente autorizados na Grécia, Portugal e no território da antiga República Democrática Alemã.

III — Os factos e a decisão impugnada

A — *Os factos*

10. Quanto aos antecedentes do litígio, o Tribunal de Primeira Instância referiu no seu acórdão os seguintes aspectos:

«8 Por carta de 5 de Julho de 1982, a Comissão informou o Governo italiano de que decidira autorizar o regime de auxílios regionais instituído pela Lei n.º 25/81 da província autónoma de Bolzano de 8 de Setembro de 1981, relativa às intervenções financeiras no sector industrial (a seguir 'Lei provin-

6 — Decisão n.º 322/89/CECA da Comissão, de 1 de Fevereiro de 1989, que institui regras comunitárias para os auxílios à siderurgia, JO L 38, p. 8 (a seguir «quarto código»).

7 — Decisão n.º 3855/91/CECA da Comissão, de 27 de Novembro de 1991, que cria normas comunitárias para os auxílios à siderurgia, JO L 362, p. 57 (a seguir «quinto código»).

8 — Decisão n.º 2496/96/CECA da Comissão, de 18 de Dezembro de 1996, que cria normas comunitárias para os auxílios à siderurgia, JO L 338, p. 42 (a seguir «sexto código»).

9 — V., por exemplo, artigo 6.º do terceiro código e artigo 6.º do quinto código.

cial n.° 25/81'). Nessa carta, a Comissão sublinhava, contudo, que devia também pronunciar-se sobre a aplicação sectorial da Lei nacional n.° 675, de 12 de Agosto de 1977, que estabelece medidas relativas à coordenação da política industrial, à reestruturação, reconversão e desenvolvimento do sector (1/a) (a seguir 'Lei n.° 675/77') aplicável nesta matéria, reservando-se, em consequência, o direito de precisar as condições em que tal regime seria aplicado à província de Bolzano, em função da decisão que adoptasse a nível nacional. A Comissão esclareceu ainda que as autoridades de Bolzano deveriam respeitar integralmente a regulamentação e códigos comunitários relativos à concessão de auxílios à siderurgia.

9 O artigo 1.° da Decisão 91/176/CECA da Comissão, de 25 de Julho de 1990, relativa a auxílios concedidos pela província de Bolzano a favor da aceiraria de Bolzano (JO L 86, p. 28, a seguir 'Decisão 91/176') [10] estabelece: 'A bonificação de juros de um empréstimo [de 6 mil milhões de LIT] concedido em Dezembro de 1987 à Acciaierie de Bolzano pela província de Bolzano, em Itália, nos termos da Lei provincial n.° 25, de 8 de Setembro de 1981, constitui um auxílio estatal ilegal, dado que foi aplicado sem autorização prévia da Comissão e é, além disso, incompatível com o mercado comum nos termos da Decisão n.° 3484/85/CECA [terceiro código]'. Contudo, a Comissão não exigiu nessa decisão o reembolso dos montantes já pagos, contentando-se em intimar as autoridades da província de Bolzano no sentido de deixarem de bonificar as anuidades do empréstimo controvertido até à sua expiração.

10 No segundo parágrafo do ponto II dos fundamentos dessa decisão, a Comissão recorda ter aprovado, em 25 de Maio de 1983, nos termos do segundo código, auxílios à reestruturação de certas empresas do sector privado italiano da ordem dos 40 mil milhões de LIT, dos quais 2 mil milhões de LIT deviam ser pagos às aceirarias de Bolzano ao abrigo da Lei n.° 675/77. Em especial, um projecto de melhoria qualitativa dos produtos do trem de fio-máquina de Bolzano deveria beneficiar, nesse âmbito, entre outros, de um empréstimo bonificado de 6 mil milhões de LIT. No terceiro parágrafo do ponto II da referida decisão, a Comissão sublinha, contudo, que o Governo italiano lhe dera a conhecer que, devido à estrutura administrativa italiana, que prevê uma larga autonomia nomeadamente para as províncias de Trentino e de Bolzano, a Lei nacional n.° 675/77 não era aplicável nesses territórios, sendo a Lei provincial n.° 25/81 a regulamentação aplicável na província de Bolzano. Esta circunstância retardou a efectiva concessão do auxílio. A Comissão deduz daí, no segundo parágrafo do ponto III da decisão, que o auxílio se tornara ilegal por não ter sido pago na data imperativa prevista para esse efeito no último travessão do n.° 1 do artigo 2.° do

10 — A seguir «Decisão 91/176».

segundo código, a saber, 31 de Dezembro de 1985, e por não ter sido objecto de nova notificação nem de aprovação pela Comissão, nos termos do terceiro código.

11 Em 21 de Dezembro de 1994, na sequência de uma queixa formal, a Comissão pediu informações às autoridades italianas relativas às intervenções públicas de que a recorrente beneficiou. O Governo italiano respondeu por cartas de 6 de Abril e de 2 de Maio de 1995.

12 Por carta de 1 de Agosto de 1995, a Comissão informou o Governo italiano da decisão de instaurar o procedimento previsto no n.º 4 do artigo 6.º do quinto código, convidando-o a apresentar observações. A decisão de instauração do procedimento foi publicada em 22 de Dezembro de 1995 no Jornal Oficial das Comunidades Europeias (JO C 344, p. 8; a seguir 'decisão de instauração') e os demais Estados-Membros bem como os demais interessados foram convidados a apresentar observações.

13 Por carta de 18 de Janeiro de 1996, a recorrente [ACB], na qualidade de interessada, pediu à Comissão para ser consultada e ouvida no âmbito do procedimento instaurado. Essa carta ficou sem resposta, tendo a recorrente enviado nova carta à Comissão, datada de 28 de Março de 1996, pedindo-lhe que a informasse sobre o estado do procedimento e, em especial, se considerava dever ouvir ou obter informações da recorrente.

14 A associação dos produtores de aço alemães, Wirtschaftsvereinigung Stahl, e a associação dos produtores de aço britânicos, The British Iron and Steel Producers Association, comunicaram as suas observações à Comissão por cartas respectivamente de 19 e 22 de Janeiro de 1996. A Comissão transmitiu as referidas cartas às autoridades italianas por correio de 20 de Fevereiro de 1996.

15 Por carta de 27 de Março de 1996, as autoridades italianas comunicaram as suas observações à Comissão.»

B — *A decisão impugnada*

11. Em 17 de Julho de 1996, a Comissão adoptou a decisão impugnada, tendo em conta o quinto código.

12. No artigo 1.º da decisão, a Comissão constata que as medidas de auxílio com base na Lei provincial n.º 25/81 são ilegais uma vez que não foram notificadas previa-

mente à sua concessão e são incompatíveis com o mercado comum por força da alínea c) do artigo 4.° do Tratado CECA.

13. O artigo 2.° obriga a Itália a proceder à recuperação dos auxílios concedidos a partir 1 de Janeiro de 1986, por força da Lei provincial n.° 25/81, pelas deliberações n.° 7673, de 14 de Dezembro de 1987, n.° 2429, de 2 de Maio de 1988, e n.° 4158, de 4 de Julho de 1988, cujo montante é majorado de juros. A taxa de juro aplicável «é a taxa utilizada pela Comissão para o cálculo do equivalente subvenção-líquido dos auxílios com finalidade regional durante o período considerado».

14. Nos fundamentos, a Comissão apontou os seguintes aspectos.

15. A ACB beneficiou no período de 1982-1990, nos termos da Lei provincial n.° 25/81, dos seguintes auxílios:

— pela deliberação n.° 784 de 14 de Fevereiro de 1983:

um empréstimo de 5 600 milhões de LIT e contribuição a fundo perdido de 8 milhões de LIT;

— pela deliberação n.° 3082 de 1 de Julho de 1985:

um empréstimo de 12 941 milhões de LIT;

— pela deliberação n.° 6346 de 3 de Dezembro de 1985:

uma contribuição a fundo perdido de 10 234 milhões de LIT;

— pela deliberação n.° 7673 de 14 de Dezembro de 1987:

um empréstimo de 6 321 milhões de LIT;

— pela deliberação n.° 2429 de 2 de Maio de 1988:

uma contribuição a fundo perdido de 3 750 milhões de LIT;

— pela deliberação n.º 4158 de 4 de Julho de 1988:

um empréstimo de 987 milhões de LIT e contribuição a fundo perdido de 650 milhões de LIT.

16. Os auxílios foram concedidos, por um lado, sob a forma de empréstimo bonificado em dez anos à taxa de 3%, isto é, com uma taxa inferior de cerca de nove pontos percentuais em relação à taxa de juro normal de mercado aplicada em Itália nessa época (cerca de 12%), e, por outro, sob a forma de contribuições a fundo perdido.

17. Com excepção do empréstimo de 5 600 milhões de LIT, os outros auxílios nunca foram notificados nem autorizados [11]. Através da Decisão 91/176, este auxílio foi declarado incompatível com o mercado comum, em virtude dos atrasos na sua atribuição. Todavia, a Comissão não tinha exigido a recuperação do auxílio.

18. A Comissão recusou-se a aplicar o segundo código aos auxílios concedidos antes de 31 de Dezembro de 1985, sublinhando, ao mesmo tempo que, ainda que se pretendam aplicar estas disposições, as medidas não poderiam igualmente ser autorizadas.

19. No que se refere aos auxílios concedidos antes de 1 de Janeiro de 1986, a Comissão não exigiu a sua restituição. Determinadas circunstâncias especiais poderiam ter induzido as autoridades italianas em erro sobre as normas a respeitar, na época, quanto à notificação dos auxílios em causa.

IV — Processo no Tribunal de Primeira Instância

20. Em 12 de Outubro de 1996 a ACB interpôs recurso.

21. A sociedade Falck e a República Italiana pediram para intervir em apoio da posição da recorrente. Quanto ao seu interesse na decisão do litígio, a Falck argumentou o seguinte: é certo que, desde que vendeu as suas acções à Valbruna Srl, já não detém participações na ACB; porém, no caso de se proceder à recuperação dos auxílios, estaria contratualmente obrigada a restituir à adquirente da ACB o preço de

11 — Nas suas observações sobre os articulados de intervenção em primeira instância (nota 2), a Comissão admitiu que foi erradamente referido na decisão o montante de 5 600 milhões de LIT, tratando-se, porém, de 6 500 milhões de LIT.

aquisição num montante correspondente. O Tribunal de Primeira Instância considerou que esta circunstância era suficiente para fundar o interesse na decisão do litígio, que a parte interveniente tem de demonstrar, e deferiu o pedido da Falck, por despacho de 11 de Julho de 1997. O mesmo despacho admitiu também a Itália como parte interveniente.

22. Antes de dar início à fase oral do processo, o Tribunal de Primeira Instância convidou as partes a responder por escrito a algumas questões. Em especial, pediu à Comissão a apresentação da carta de 27 de Março de 1996, na qual as autoridades italianas comunicaram as suas observações quanto ao resultado da audição. A Comissão recusou-se a apresentar a carta, referindo que contém dados de natureza confidencial sobre o beneficiário do auxílio. A apresentação estaria, pois, sujeita ao assentimento das autoridades italianas. Além disso, um dos anexos à carta é uma nota interna do Serviço Jurídico da Comissão. Nestas condições, o Tribunal de Primeira Instância convidou a Comissão a apresentar a carta na audiência, com excepção da nota interna — sendo também admissível uma versão parcialmente obliterada.

23. No início da audiência, a Comissão apresentou a carta, com excepção da nota do Serviço Jurídico. Contudo, a princípio, as partes receberam apenas a própria carta e o anexo 1. Devido ao seu volume, os restantes anexos foram depositados na secretaria, para consulta. No decurso da audiência, o quadro A do anexo 5 (inventário dos auxílios a favor da ACB) acabou por ser fornecido às partes, tendo a audiência sido interrompida por 20 minutos. Mais tarde, foram também distribuídos o anexo 5, os quadros B, C e D (sínteses dos investimentos da ACB), o anexo 6 (sínteses das exportações da ACB para a Alemanha e a Grã-Bretanha), bem como o anexo 7 (carta de 3 de Agosto de 1995, dirigida pela província autónoma de Bolzano às autoridades italianas), sendo a audiência de novo interrompida por uma hora.

V — Fundamentos em primeira instância e acórdão do Tribunal de Primeira Instância

24. A ACB baseia o seu recurso, no essencial, nos seguintes fundamentos:

Primeiro fundamento: A Comissão violou o direito de defesa da ACB no procedimento administrativo. Após a comunicação de início do procedimento, nos termos do artigo 6.° do quinto código, a ACB, por cartas de 18 de Janeiro e de 28 de Março de 1996, pediu à Comissão para ser ouvida ou informada sobre o estado do procedimento. A seguir, a Comissão adoptou a decisão, tendo essas cartas ficado sem resposta.

Segundo fundamento: A Comissão aplicou indevidamente, de modo retroactivo, o quinto código em vez do código em vigor

na altura da concessão do auxílio e não respeitou os prazos de prescrição. Isto viola os princípios da protecção da confiança legítima e da segurança jurídica.

Terceiro fundamento: A Comissão violou os princípios da leal cooperação e da protecção da confiança legítima, ao ordenar a recuperação dos auxílios muitos anos depois da sua concessão, embora várias circunstâncias tivessem originado a confiança da ACB na aprovação dos auxílios pela Comissão. Devido à recuperação tardia dos auxílios, a decisão assume o carácter de sanção e viola o princípio da proporcionalidade.

Quarto fundamento: A Comissão não analisou em que medida os auxílios, apesar da modesta capacidade de produção da ACB, afectariam as trocas comerciais entre os Estados-Membros. Cometeu também um erro de apreciação dos factos ao considerar que as medidas em causa constituem auxílios não susceptíveis de serem autorizados com base no código.

Quinto fundamento: A taxa de juro fixada pela Comissão é indeterminável e desprovida de base legal. Além disso, a Comissão devia ter utilizado não a Itália mas a Alemanha como mercado de referência para a taxa de juro a aplicar, dado que era na Alemanha que a ACB desenvolvia a maior parte da sua actividade.

Sexto fundamento: Falta de fundamentação quanto ao facto de a Comissão ter considerado decisiva, para efeitos de restituição dos auxílios, a data de 1 de Dezembro de 1985. Além disso, a taxa de juro foi fixada de acordo com uma fórmula enigmática.

25. O Tribunal de Primeira Instância rejeitou as objecções suscitadas tardiamente pela Comissão contra a intervenção da Falck e confirmou a fundamentação, já indicada no despacho de 11 de Julho de 1997, quanto ao interesse da Falck em intervir em apoio da ACB [12]. Porém, quanto ao fundo, entendeu que não devia ser concedido provimento ao recurso.

26. *Quanto ao primeiro fundamento*, o Tribunal de Primeira Instância considerou que a ACB tinha meramente a qualidade de interessada nesse processo, sem poder invocar o direito de defesa reconhecido às pessoas contra quem está aberto um procedimento. Foi dada à ACB a possibilidade de apresentar as suas observações sobre os factos apurados e as apreciações feitas pela Comissão na decisão de instauração do procedimento em causa [13].

27. O Tribunal de Primeira Instância rejeitou o *segundo fundamento* com o argumento de que os códigos só habilitam a

12 — N.os 32 a 35 do acórdão impugnado.
13 — N.os 42 a 47 do acórdão impugnado.

Comissão a declarar os auxílios compatíveis com o mercado comum durante o seu prazo de vigência. A Comissão não pode autorizar auxílios não notificados à luz de um código revogado. Na falta de regras correspondentes, não há qualquer prazo de prescrição a respeitar quanto à recuperação de auxílios não notificados [14].

28. O Tribunal de Primeira Instância apreciou o *terceiro fundamento* atendendo, em especial, ao aspecto da protecção da confiança legítima. Em princípio, o beneficiário de um auxílio não pode invocar a protecção da confiança legítima se o auxílio não foi notificado. Nem a autorização inicial do regime de auxílios regionais, constante da Lei provincial n.° 25/81, nem a Decisão 91/179/CECA eram susceptíveis de fundar uma confiança legítima da ACB na regularidade dos auxílios [15].

29. Quanto ao *quarto fundamento*, o Tribunal de Primeira Instância constatou que, diversamente das disposições sobre auxílios do Tratado CE, o artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA não faz qualquer referência à perturbação das trocas comerciais entre os Estados-Membros. A Comissão apreciou correctamente os auxílios em função das informações de que dispunha. Incumbia ao Governo italiano e à ACB carrear, no decurso do procedimento administrativo, os elementos de prova susceptíveis de demonstrar que os auxílios em causa podiam beneficiar das derrogações previstas no quinto código. O argumento adicionalmente invocado pela Falck, de que a decisão impugnada se refere a auxílios já cobertos pela Decisão 91/176/CECA, foi rejeitado pelo Tribunal de Primeira Instância com o fundamento de que a Falck e o Governo italiano não forneceram quaisquer indicações nesse sentido durante o procedimento administrativo [16].

30. O Tribunal de Primeira Instância rejeitou também o *quinto fundamento*. A Comissão podia fixar a taxa de juro da forma escolhida, a fim de suprimir os efeitos decorrentes dos auxílios. No decurso do procedimento administrativo, não foram apresentados quaisquer factos indicativos de que devia ter sido utilizada a taxa de juro aplicada na Alemanha [17].

31. O Tribunal de Primeira Instância rejeitou igualmente o *sexto fundamento* baseado em falta de fundamentação [18].

VI — Recurso para o Tribunal de Justiça

32. Por petições inscritas no registo do Tribunal de Justiça em 2 de Março de 2000, a Falck (processo C-74/00 P) e a

14 — N.os 59 a 69 do acórdão impugnado.
15 — N.os 83 a 99 do acórdão impugnado.
16 — N.os 111 a 142 do acórdão impugnado.
17 — N.os 148 a 161 do acórdão impugnado.
18 — N.os 160 a 176 do acórdão impugnado.

ACB (processo C-75/00 P) interpuseram recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância. Argumentam, por um lado, que o Tribunal de Primeira Instância cometeu irregularidades processuais, ao não lhes dar a possibilidade de examinar adequadamente os documentos apresentados na audiência. Além disso, invocam outros fundamentos, baseados em erro cometido pelo Tribunal de Primeira Instância na apreciação jurídica da decisão. Os fundamentos serão expostos detalhadamente no contexto da sua apreciação jurídica.

33. A Falck conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

1) Anular o acórdão de 16 de Dezembro de 1999 do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias, proferido no processo T-158/96, Acciaierie di Bolzano SpA contra Comissão das Comunidades Europeias, com a intervenção da República Italiana e da Falck SpA;

2) Consequentemente, anular a decisão da Comissão de 17 de Julho de 1996, 96/617/CECA.

Subsidiariamente:

3) Na hipótese de o Tribunal de Justiça considerar que o actual estado do processo não lhe permite decidir, anular o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 16 de Dezembro de 1999 e remeter o processo a outra secção daquele Tribunal, com indicação das questões jurídicas decididas ao dar provimento ao recurso.

Em qualquer caso:

4) Tomar qualquer outra decisão resultante das precedentes ou que considere oportuna ou justa.

5) Condenar a Comissão nas despesas do processo.

34. A ACB apresenta os mesmos pedidos 1. a 3. que a Falck e conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

4) Tomar qualquer outra decisão resultante das precedentes ou que considere oportuna, incluindo a adopção de diligências de instrução.

5) Condenar a Comissão nas despesas do processo, incluindo as do processo em primeira instância.

35. Na sua resposta, a República Italiana apoia as recorrentes. Conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

1) Dar provimento aos recursos da ACB e da Falck e, em qualquer caso, deferir os pedidos apresentados pelo Governo italiano em primeira instância e anular integralmente o acórdão recorrido.

2) Subsidiariamente, deferir os pedidos subsidiários da ACB e da Falck.

3) Condenar a Comissão nas despesas do processo.

36. A Comissão contesta os recursos quanto ao fundo. Além disso, levanta dúvidas quanto à admissibilidade do recurso interposto pela Falck. Solicita ainda ao Tribunal de Justiça que mande desentranhar dos autos dois documentos internos possivelmente elaborados pelos seus serviços e uma nota interna do Serviço Jurídico da Comissão. A Comissão conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

negar provimento ao recurso da Falck e da ACB e condenar as recorrentes nas despesas.

VII — Apreciação jurídica

A — *Admissibilidade do recurso da Falck (processo C-74/00 P)*

37. A Comissão levanta dúvidas quanto à admissibilidade do recurso da Falck com base em dois motivos. Por um lado, coloca-se a questão de saber se a Falck é afectada directamente pela decisão impugnada do Tribunal de Primeira Instância, na acepção da segunda frase do segundo parágrafo do artigo 49.° do Estatuto (CECA) do Tribunal de Justiça. Por outro lado, não é líquido que a Falck tenha legitimidade para interpor recurso, atendendo a que não é uma empresa na acepção do artigo 80.° do Tratado CECA.

1) Em que medida a Falck é afectada directamente

38. Nos termos da segunda frase do segundo parágrafo do artigo 49.° do Estatuto (CECA) do Tribunal de Justiça, os particulares que tenham sido partes intervenientes em primeira instância só podem interpor recurso se a decisão do Tribunal de Primeira Instância os afectar directamente.

39. A Comissão defende que a expressão «afectar directamente» deve ser entendida

como no artigo 230.° CE. Nesta óptica, a decisão impugnada do Tribunal de Primeira Instância teria de afectar a recorrente do mesmo modo como afecta aquele que pode interpor recurso de uma decisão destinada a terceiros. Um caso típico seria o seguinte: o Tribunal de Primeira Instância anula uma decisão favorável. O beneficiário da decisão, interveniente em primeira instância em apoio da instituição demandada, é directamente afectado pelo acórdão de anulação do Tribunal de Primeira Instância e pode interpor recurso. Neste caso, o acórdão afectaria directamente a situação jurídica da recorrente.

40. Ora, a Comissão entende que a Falck só é afectada indirectamente pelo acórdão. A alegada responsabilidade face à sociedade que adquiriu a ACB não decorre directamente do acórdão do Tribunal de Primeira Instância, mas sim de actos constitutivos de direito privado praticados pelas empresas.

41. Por sua vez, a Falck refere que, tendo o Tribunal de Primeira Instância admitido a sua intervenção, reconhecendo, deste modo, o seu interesse na decisão do litígio, também ela é afectada directamente pelo acórdão e pode interpor recurso.

42. O texto do Estatuto não permite determinar quando é que uma decisão do Tribunal de Primeira Instância afecta directamente uma parte interveniente na acepção da segunda frase do segundo parágrafo do artigo 49.° do Estatuto (CECA) do Tribunal de Justiça. Tanto quanto é possível constatar, o Tribunal de Justiça ainda não se pronunciou sobre esta questão. No acórdão C-265/97 P [19], citado pela Comissão, o Tribunal de Justiça decidiu quanto ao fundo da questão, no quadro do recurso de uma parte interveniente, sem examinar mais de perto os pressupostos de admissibilidade.

43. Nem todas as pessoas singulares ou colectivas com interesse na decisão do litígio, condição necessária para a admissão como intervenientes, são directamente afectadas pela decisão do Tribunal de Primeira Instância. De contrário, a limitação suplementar do direito de interpor recurso da parte interveniente não privilegiada seria supérflua [20].

44. Dos artigos 115.° e 116.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, resulta que uma parte interveniente em primeira instância é automaticamente parte no recurso perante o Tribunal de Justiça e pode apresentar os seus próprios pedidos na resposta [21]. Em particular, pode pedir a anulação da decisão do Tribunal de Primeira Instância como um recurso próprio, sem ter de provar que esta decisão a afecta directamente. Isto mostra, por um lado,

19 — Acórdão de 30 de Março de 2000 (C-265/97 P, Colect., p. I-2061).

20 — V. Dauses/Henkel, «Streithilfe durch natürliche oder juristische Personen in Verfahren vor dem EuGH», «*Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*» 2000, pp. 581 e 585.

21 — A posição do interveniente em primeira instância no âmbito do recurso é analisada mais aprofundadamente no acórdão de 11 de Fevereiro de 1999, Antillean Rice Mills e o./Comissão (C-390/95 P, Colect., p. I-769, n.os 20 e segs.).

que a parte interveniente em primeira instância, embora não tenha, ela própria, recorrido, dispõe de amplos direitos no âmbito do recurso da decisão de primeira instância. Por outro lado, só pode exercer esses direitos quando um terceiro tomou a iniciativa de interpor recurso.

45. Deste modo, o critério da afectação directa restringe o direito de acção e tem uma função semelhante à das condições do artigo 230.°, quarto parágrafo, CE quanto ao direito de interpor recurso reconhecido a particulares. Limita a categoria dos titulares do direito de recurso em função da existência de uma certa proximidade relativamente à decisão do Tribunal de Primeira Instância, que vai além do interesse na decisão do litígio, suficiente para ser admitido como parte interveniente.

46. No entanto, o artigo 49.°, segundo parágrafo, do Estatuto (CECA) do Tribunal de Justiça utiliza uma terminologia diferente da do artigo 230.°, quarto parágrafo, CE. Por um lado, falta o critério da afectação individual. A parte interveniente em primeira instância já está suficientemente individualizada através da sua participação no processo aí julgado. Por outro lado, a decisão do Tribunal de Primeira Instância tem de «afectar directamente» a parte interveniente não privilegiada e não «dizer directamente respeito». Daqui decorre que o autor do Estatuto não pretendia atribuir igual importância a estes critérios[22]. Neste contexto, é também de considerar que a admissibilidade do recurso de anulação de um particular, nos termos do artigo 33.°, segundo parágrafo, do Tratado CECA, que seria aqui o critério de comparação adequado, não pressupõe que a decisão diga directamente respeito ao recorrente[23]. Em suma, a diferença de terminologia indica que a admissibilidade do recurso depende, em primeira linha, do efeito do acórdão recorrido e não da circunstância de saber se o acto controvertido da instituição diz respeito à pessoa em causa.

47. No exemplo apresentado pela Comissão, a parte interveniente em primeira instância é, de certeza, directamente afectada pela decisão do Tribunal[24]. Se uma decisão favorável é anulada pelo Tribunal de Primeira Instância, o beneficiário, que interveio em apoio da instituição demandada, pode interpor recurso. O acórdão de anulação do Tribunal de Primeira Instância tem como resultado directo a eliminação da vantagem.

48. Coloca-se a questão de saber se um acórdão, no qual o Tribunal de Primeira Instância, como no caso vertente, nega provimento ao recurso de uma decisão desfavorável, pode ter consequências jurídicas directas correspondentes para a parte interveniente em apoio do recorrente. Poderia argumentar-se que, neste caso, a

22 — V. Dauses e Henkel, já referido na nota 20.

23 — V. acórdão de 23 de Fevereiro de 1961, Gezamelijke Steenkolenmijnen in Limburgo/Alta Autoridade (30/59, Colect. 1954-1961, p. 551).

24 — V., a este respeito, Friden, «Reflexões acerca da admissibilidade do recurso de um acórdão do Tribunal de Primeira Instância», *Revue des Affaires Européennes* 2000, pp. 231 a 233.

parte interveniente não é afectada pelo acórdão, mas sim pela decisão, ainda válida, que deveria ter impugnado através de um recurso de anulação próprio [25].

49. Porém, até estar concluído o processo judicial, a decisão da instituição não se torna definitiva. Ainda que seja de presumir a validade do acto, todas as consequências jurídicas da decisão têm, até esse momento, apenas carácter provisório. Neste caso, o efeito do acórdão consiste, por um lado, na consolidação da situação jurídica criada através da decisão impugnada. Além disso, ao proceder a apreciações de facto e de direito, o Tribunal de Primeira Instância pode violar direitos da parte interveniente em primeira instância. Isto vale, designadamente, para os direitos processuais das partes intervenientes no processo em primeira instância.

50. Se, como princípio, fosse negado à parte interveniente o direito de interpor recurso de um acórdão que rejeita uma acção ou um recurso, com o fundamento de que poderia ter eliminado os efeitos da decisão interpondo ela própria um recurso de anulação, ser-lhe-ia recusada a possibilidade de invocar autonomamente estas infracções. A decisão confirmada pelo Tribunal de Primeira Instância tornar-se-ia definitivamente irrecorrível e eventuais irregularidades processuais em prejuízo da parte interveniente não teriam quaisquer consequências.

51. Assim, ao apreciar a admissibilidade do recurso, deve atender-se tanto aos efeitos resultantes da decisão controvertida e consolidados pelo acórdão, como a eventuais violações de direitos através do acórdão do Tribunal de Primeira Instância. Basta que os efeitos tenham afectado directamente a situação jurídica da Falck, isto é, não são necessários outros procedimentos intermédios ou actos de terceiros.

52. A decisão impugnada tem por destinatária a República Italiana. Obriga a Itália, sem lhe atribuir qualquer poder discricionário, a proceder à recuperação dos auxílios concedidos à ACB, em conformidade com as disposições legais italianas em matéria de dívidas ao Estado. Nestas condições, a ACB, na qualidade de beneficiária dos auxílios a restituir, é parte interessada, podendo, por isso, também recorrer da decisão da Comissão para o Tribunal de Primeira Instância [26].

53. Resulta do artigo 8.01 (i) do contrato entre a Falck e a Valbruna Srl, que a Falck,

25 — V., neste sentido, Friden, já referido na nota 24.

26 — A decisão não indica a quem a Itália deverá exigir a restituição. Seria também possível — dependendo do direito nacional — exigir esta prestação da Falck. É que os auxílios poderiam ter aumentado o valor da ACB e, correlativamente, também o produto da venda das acções da Falck. Assim, os auxílios teriam dado lugar ao enriquecimento da Falck. Além disso, a Falck assumiu perante a adquirente a responsabilidade por alterações do passivo. V., a respeito de uma constelação semelhante, acórdão de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão (C-305/89, Colect., p. I-1603, n.os 38 e segs.). Porém, não resulta dos autos qualquer indicação de que as autoridades italianas tencionam dirigir-se directamente à Falck.

como alienante, responde pelas alterações do passivo relativamente ao balanço do exercício. Assim, antes de ter sido adoptada a decisão impugnada, a Falck assumiu a obrigação de restituir uma parte do preço de aquisição, caso os auxílios devessem ser restituídos. Este crédito de natureza civil surge automaticamente, uma vez verificada tal condição. Dado que a decisão impugnada obriga a Itália a recuperar os auxílios, a referida condição deve ter-se por verificada. Também não se descortinam quaisquer circunstâncias — como, por exemplo, prescrição — oponíveis ao crédito da Valbruna Srl. A obrigação de pagamento resulta directamente do contrato e não depende de qualquer acto de terceiro, designadamente, de a Valbruna Srl exigir judicial ou extrajudicialmente o seu cumprimento. O acórdão, que confirma este efeito da decisão, afecta directamente a Falck.

54. Além disso, a Falck afirma, designadamente, que o Tribunal de Primeira Instância violou o princípio do respeito do direito de ser ouvido, na medida em que não lhe deu possibilidade suficiente de apresentar as suas observações sobre os documentos produzidos pela Comissão na audiência. Se se tiver realmente verificado uma violação dos direitos processuais com repercussões no acórdão, há que concluir que a situação jurídica da Falck foi directamente afectada, o que bastaria para lhe reconhecer o direito de interpor recurso do acórdão.

2) Quanto à circunstância de a Falck não ter a qualidade de empresa na acepção do Tratado CECA

55. Em segundo lugar, a Comissão sustenta que a Falck não tem o direito de interpor recurso, por não se contar entre os operadores económicos aos quais o Tratado CECA concede direitos. Em especial, o segundo parágrafo do artigo 33.° do Tratado CECA permite o recurso unicamente às empresas e às associações de empresas na acepção dos artigos 80.° e 48.° do Tratado CECA[27]. O direito de interpor recurso não pode ir mais longe.

56. Nas decisões referidas pela Comissão, o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância indicaram que o artigo 33.° do Tratado CECA enumera de modo exaustivo quem tem legitimidade para interpor recurso. De acordo com o artigo 80.° do Tratado CECA, para efeitos do disposto no Tratado, consideram-se «empresas» apenas as que exercem uma actividade de produção no domínio do carvão e do aço, bem como, no que respeita aos artigos 65.° e 66.° do Tratado CECA, as empresas comerciais nestes sectores.

57. Como já referido anteriormente, o próprio acórdão do Tribunal de Primeira Instância pode afectar a situação jurídica

27 — A este propósito, a Comissão remete para os acórdãos de 4 de Julho de 1963, Schlieker/Alta Autoridade (12/63, Colect., p. 187); de 11 de Julho de 1984, Gemeinde Differdange e o./Comissão (222/83, Recueil, p. 2889, n.os 8 e 9), e para o despacho do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Setembro de 1997, Région wallonne/Comissão (T-70/97, Colect., p. II-1513, n.os 22 e 23).

da parte interveniente, sobretudo no que toca aos seus direitos processuais. Por isso, o direito de recorrer não depende forçosamente de também ser possível à recorrente interpor recurso nos termos do segundo parágrafo do artigo 33.° do Tratado CECA. Pelo contrário, a segunda frase do segundo parágrafo do artigo 49.° do Estatuto (CECA) do Tribunal de Justiça estabelece uma definição própria.

58. Ao invocar a violação do direito de defesa pelo Tribunal de Primeira Instância, a Falck é afectada, independentemente de ser uma empresa siderúrgica na acepção do Tratado CECA. Porém, a Falck não invoca apenas estas irregularidades processuais. Por conseguinte, cabe examinar se a Falck é afectada pelo acórdão do Tribunal de Primeira Instância na medida em que este consolida os efeitos da decisão da Comissão.

59. Deve considerar-se que a Falck é afectada se, na data determinante, era uma empresa na acepção do Tratado CECA e a decisão lhe dizia respeito nessa qualidade. É certo que não resulta claramente dos autos se a própria Falck exerce ou exerceu uma actividade de produção no domínio do aço, preenchendo assim as condições do artigo 80.° do Tratado CECA. Contudo, as partes parecem estar de acordo em considerar a Falck uma empresa siderúrgica até à venda da ACB.

60. A Comissão sustentou, sem ser contestada, que a Falck perdeu esta qualidade com a venda da ACB em 31 de Julho de 1995. Coloca-se a questão de saber até que momento a Falck tinha de possuir a qualidade de empresa siderúrgica para poder contestar, no âmbito do seu recurso, a apreciação da decisão pelo Tribunal de Primeira Instância.

61. A decisão impugnada refere-se a auxílios pagos quando a Falck ainda controlava a ACB e era, incontestavelmente, uma empresa siderúrgica. A responsabilidade financeira da Falck, em caso de restituição dos auxílios, resulta da sua posição nessa altura. Os efeitos da decisão impugnada e, deste modo, também os efeitos do acórdão do Tribunal de Primeira Instância, que confirma a decisão, reflectem-se, assim, sobre a posição da Falck como empresa siderúrgica. O princípio da protecção jurídica completa impõe que a Falck tenha a possibilidade de se opor aos efeitos permanentes através da interposição de um recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância, mesmo que, entretanto, tenha perdido a qualidade de empresa na acepção do artigo 80.° do Tratado CECA [28].

B — *Pedido de desentranhamento de documentos internos apresentados pela Comissão*

62. A Comissão contesta a apresentação de três documentos, cuja cópia foi junta pela

28 — V. acórdão de 10 de Janeiro de 2002, Plant e o./Comissão e South Wales Small Mines (C-480/99 P, Colect., p. I-265, n.° 44).

ACB como anexo B à sua petição e pela Falck como anexos B 4, 5 e 6, e exige o seu desentranhamento dos autos.

63. A ACB já tinha apresentado em primeira instância os mesmos documentos, como anexos às suas respostas escritas às questões do Tribunal de Primeira Instância. Por um lado, trata-se de uma nota interna do Serviço Jurídico, de 18 de Julho de 1990, também anexa à carta das autoridades italianas de 27 de Março de 1996 à Comissão, e, por outro lado, de dois inventários dos auxílios no sector siderúrgico, cujo autor não decorre dos próprios documentos. As recorrentes afirmam que os inventários provêm dos serviços da Comissão. Segundo elas, resulta dos documentos, em especial, que a própria Comissão entendia que o código aplicável era sempre o em vigor na data de concessão do auxílio.

64. A Comissão não pode confirmar nem o significado nem a origem dos documentos ditos «anónimos». Tratando-se, porém, de documentos internos da Comissão, as recorrentes não indicaram, nem quanto a eles nem quanto à nota do Serviço Jurídico, de que maneira entraram na sua posse. Portanto, devem ser desentranhados dos autos, bem como as respectivas referências nos recursos [29]. Neste sentido, a Comissão poderia invocar a confidencialidade das suas deliberações internas.

65. Quanto aos dois documentos «anónimos», importa salientar que não está esclarecido se foram elaborados pelos serviços da Comissão. Deles não resultam quaisquer indicações nem quanto à autoria nem quanto à qualidade. As recorrentes também não forneceram informações precisas quanto à sua origem. Em consequência, os documentos não permitem tirar quaisquer conclusões sobre eventuais opiniões jurídicas da Comissão.

66. Não estando, porém, esclarecido se se trata de documentos internos da Comissão, ela não pode invocar a sua confidencialidade e exigir o seu desentranhamento dos autos. Mas também não é necessário desentranhar os documentos já que, não estando apurada a respectiva autoria, não têm qualquer força probatória.

67. Nesta medida, a situação no caso vertente distingue-se dos factos apreciados pelo Tribunal de Justiça no acórdão Ludwigshafener Walzmühle, invocado pela Comissão. Aí, era pacífico que o documento em causa tinha sido elaborado pela

29 — A este propósito, a Comissão remete para o acórdão de 17 de Dezembro de 1981, Ludwigshafener Walzmühle e o./Conselho e Comissão (197/80 a 200/80, 243/80, 245/80 e 247/80, Recueil, p. 3211, n.° 16).

Comissão. Só não era claro, se se tratava de um projecto ou já da versão definitiva de um relatório apresentado pela Comissão ao Conselho. Nestas circunstâncias, a Comissão podia legitimamente invocar a confidencialidade dos documentos internos elaborados pelos seus serviços e alcançar o seu desentranhamento dos autos, visto que as recorrentes não tinham conseguido provar de que maneira o documento entrou na sua posse.

68. O caso dos documentos «anónimos» é diferente do da nota do Serviço Jurídico da Comissão. Em princípio, a Comissão pode exigir o desentranhamento da nota, se não estiver obrigada a divulgar o documento e a nota não tiver sido publicada por ela própria ou com o seu consentimento.

69. O presidente do Tribunal de Primeira Instância, no seu despacho de 3 de Março de 1998 [30] relativo a um pedido de medidas provisórias, declarou, quanto à obrigação de permitir o acesso aos pareceres do Serviço Jurídico do Conselho, que:

«Por conseguinte e dada a particular natureza dos dois documentos em causa, verifica-se, *prima facie*, que as razões invocadas pela instituição requerida, ou seja, a exigência de se assegurar 'a protecção da segurança jurídica e da estabilidade do direito comunitário', bem como a de salvaguardar 'a faculdade, para o Conselho, de colher pareceres jurídicos independentes', devem ser consideradas como legítimas [...]»

70. O advogado-geral Jacobs defendeu também que os pareceres do Serviço Jurídico do Conselho não têm de ser revelados, pois isso seria prejudicial ao interesse público no fornecimento de pareceres jurídicos independentes [31].

71. O Tribunal de Primeira Instância reiterou expressamente esta tese, invocando o despacho Carlsen e as citadas conclusões do advogado-geral Jacobs no processo Ghignone e o. e constatou que a Comissão pode, por isso, exigir que os pareceres do Serviço Jurídico sejam desentranhados dos autos [32].

72. Este ponto de vista deve ser acolhido. Um parecer do Serviço Jurídico destina-se normalmente (apenas) a preparar a decisão da respectiva instituição. São também aí indicados os riscos jurídicos das diferentes possibilidades de acção. O Serviço Jurídico não poderia discutir estes riscos imparcial-

30 — Carlsen e o./Conselho (T-610/97 R, Colect., p. II-485, n.° 47).

31 — Conclusões apresentadas em 9 de Março de 1995 no processo Espanha/Conselho (acórdão de 13 de Julho de 1995, C-350/92, Colect., p. I-1988, n.° 35), com referência ao acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Maio de 1982, AM & S Europe/Comissão (155/79, Recueil, p. 1575, n.os 18 e segs.), no qual, porém, se tratava da confidencialidade da assistência dada a uma empresa pelo seu advogado.

32 — Acórdão de 8 de Novembro de 2000 (T-44/97, ColectFP, pp. I-A-223 e II-1023, n.os 47 e 48).

mente se o seu parecer tivesse de ser divulgado ao público. Só quando o acesso a documentos internos se destine a provar que a Comissão cometeu um desvio de poder, o que não foi sugerido no caso em apreço, poderia, excepcionalmente, subsistir a obrigação de apresentar documentos internos [33].

73. Assim, em princípio, a Comissão pode requerer o desentranhamento de tal documento. Só não é assim quando a Comissão tiver prescindido do sigilo, por exemplo, se ela própria o tiver publicado ou autorizado a sua publicação por terceiros.

74. Só por si, o facto de a ACB estar manifestamente na posse do documento não é suficiente para concluir que o parecer foi publicado pela Comissão ou que se prescindiu do sigilo. Com efeito, a ACB não esclareceu em que condições o documento entrou na sua posse. Assim, não pode ser excluída a hipótese de se ter tornado público sem o assentimento da Comissão — por exemplo, por indiscrição de um seu funcionário. Porém, isto não quer dizer que a ACB tenha entrado na posse do documento de forma desonesta.

33 — V. despacho de 18 de Junho 1986, BAT e Reynolds/Comissão (142/84 e 156/84, Colect., p. 1899).

75. É certo que a Comissão se recusou a apresentar a nota perante o Tribunal de Primeira Instância. Mas também não exigiu o desentranhamento da cópia produzida pela ACB, embora tivesse tido oportunidade para tal na audiência. Deste modo, tolerou a inclusão da nota no processo em primeira instância. Mesmo que isso não signifique qualquer consentimento expresso à publicação pela ACB, no âmbito do recurso, a Comissão já não pode requerer o desentranhamento de um documento, incontestavelmente incluído nos autos do processo em primeira instância e que se tornou, nesta medida, num fundamento do acórdão.

76. Estando excluído o desentranhamento ulterior dos autos do processo em primeira instância, não há qualquer motivo para desentranhar agora dos autos do Tribunal de Justiça o mesmo documento, novamente produzido no âmbito do recurso. Nos termos do artigo 111.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, após ter sido interposto recurso, a Secretaria do Tribunal de Primeira Instância envia imediatamente o processo ao Tribunal de Justiça. Assim, o conteúdo destes autos e, deste modo, também o parecer do Serviço Jurídico aí incluído é já parte integrante dos autos no processo perante o Tribunal de Justiça

77. Por conseguinte, deve rejeitar-se o pedido da Comissão destinado a que seja também desentranhado dos autos o parecer do Serviço Jurídico apresentado pela ACB.

C — *Análise dos fundamentos do recurso*

78. Sendo ambos os recursos baseados, no essencial, nos mesmos fundamentos, podem ser apreciados em conjunto. Antes de mais, há que analisar os fundamentos baseados em violação dos direitos processuais na audiência perante o Tribunal de Primeira Instância e no decurso do procedimento administrativo. Segue-se o exame dos fundamentos alegados para contestar a escolha da base legal e a apreciação dos factos no que respeita aos pressupostos das disposições relativas aos auxílios. Cabe, em terceiro lugar, examinar os fundamentos com os quais as recorrentes contestam a recuperação dos auxílios.

1) Violação do direito de defesa na audiência no Tribunal de Primeira Instância

a) Argumentos das partes

79. As recorrentes sustentam que o Tribunal de Primeira Instância cometeu irregularidades processuais ao não lhes ter dado a possibilidade de examinar adequadamente a carta do Governo italiano de 27 de Março de 1996, incluindo os anexos, só produzida na audiência, e de apresentar as suas observações. O Tribunal de Primeira Instância não determinou nem a reabertura da fase oral do processo nem referiu no acórdão as declarações das recorrentes a este respeito. Solicitam, por isso, a título de medidas de organização do processo, a transcrição da audiência para os autos.

80. A Comissão observa que as recorrentes não pediram a reabertura da fase oral. Um tal pedido só poderia ser deferido, se as recorrentes tivessem indicado circunstâncias determinantes que não tinham podido invocar antes da conclusão da audiência.

b) Apreciação

81. Nos termos do primeiro parágrafo do artigo 51.° do Estatuto (CECA) do Tribunal de Justiça, um recurso pode ter por fundamento irregularidades processuais que prejudiquem os interesses do recorrente. É sobretudo de ter em conta se as irregularidades processuais afectaram o direito de defesa das recorrentes [34]. É certo que a carta do Governo italiano de 27 de Março de 1996 é referida nos n.^{os} 126, 131 e 138 do acórdão recorrido. Porém, as recorrentes não demonstraram em que medida os documentos apresentados no decurso da audiência teriam influenciado a

34 — V. despacho de 25 de Janeiro de 2001, Lech-Stahlwerke/Comissão (C-111/99 P, Colect., p. I-727, n.° 36).

decisão do Tribunal de Primeira Instância. Também não indicam quais os argumentos adicionais que poderiam ter invocado se tivessem tido conhecimento dos documentos em tempo útil.

2) Violação do direito da defesa no procedimento administrativo anterior à adopção da decisão

a) Argumentos das partes

82. Nos termos do artigo 62.° do seu Regulamento, o Tribunal de Primeira Instância pode determinar a reabertura da fase oral do processo. Porém, tal apenas deve ter lugar quando as circunstâncias de que depende a decisão do litígio só são conhecidas tão tarde, que já não é possível às partes apresentar as suas observações a esse respeito na audiência. Entendendo que, manifestamente, tal não era o caso, o Tribunal de Primeira Instância não procedeu à reabertura oficiosa da fase oral do processo. As recorrentes também não invocaram a existência de tais circunstâncias em pedido correspondente.

84. Na opinião das recorrentes, o Tribunal de Primeira Instância decidiu erradamente que os direitos de defesa da ACB e o princípio do contraditório não foram violados no procedimento administrativo. Devia ter tomado em consideração que a ACB, nas cartas de 18 de Janeiro e de 28 de Março de 1996, informou da necessidade de ser ouvida e inquiriu sobre o estado do procedimento. Por força do seu dever de instrução, a Comissão estava obrigada a responder a estas cartas e a pedir informações.

83. Daqui decorre que deve ser rejeitado o fundamento baseado em violação do direito da defesa no processo perante o Tribunal de Primeira Instância, sem ser preciso examinar mais de perto se a ordem de apresentação dos documentos no decurso da audiência corresponde a uma correcta condução do processo. Por este motivo, também não eram necessárias, no quadro do recurso, quaisquer medidas de organização do processo para esclarecer mais detalhadamente o decurso da audiência perante o Tribunal de Primeira Instância.

85. Embora, deste modo, a ACB não tenha sido associada ao procedimento administrativo na medida adequada, ela própria e a Falck são acusadas pelo Tribunal de Primeira Instância de não terem apresentado indicações à Comissão quanto a diferentes pontos. Se as interessadas tivessem sido ouvidas, a Comissão teria adoptado uma decisão diferente, dado que, no decurso do procedimento administrativo, a ACB e a Falck teriam podido apresentar as suas observações relativamente aos pontos em causa.

86. A Itália considera que, embora o procedimento administrativo seja instaurado contra o Estado-Membro, os beneficiários do auxílio, cujos direitos são afectados pelo procedimento, devem também ter a possibilidade de apresentarem as suas observações. Isto é previsto no n.º 4 do artigo 6.º do quinto código e nas disposições correspondentes de outros códigos. O direito de ser ouvido seria esvaziado de sentido se, na decisão de início do procedimento formal, a Comissão se pudesse limitar a notificar os interessados para apresentarem observações. Em qualquer caso, a Comissão devia ter respondido às cartas da ACB.

87. A título liminar, a Comissão verifica que as recorrentes não fizeram uso da possibilidade de apresentarem as suas observações no decurso do procedimento administrativo. Em consequência, não podem invocar perante o Tribunal de Primeira Instância factos que já poderiam ter referido no procedimento perante a Comissão. A Comissão não tem a obrigação de examinar oficiosamente as acusações que particulares interessados poderiam ter feito [35].

88. Perante o Tribunal de Primeira Instância foi invocada apenas a violação do direito de defesa da ACB. É inadmissível a acusação relativa ao direito da Falck, suscitada pela primeira vez no âmbito do presente recurso.

89. Sendo os Estados-Membros os destinatários da decisão relativa aos auxílios, a Comissão estaria obrigada a assegurar um processo contraditório apenas relativamente a eles. Também no Regulamento (CE) n.º 659/1999, do Conselho de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE (a seguir «Regulamento n.º 656/1999») [36], só se prevê que outras partes interessadas além do Estado-Membro em causa podem apresentar observações na sequência do início do procedimento formal.

b) Apreciação

aa) Admissibilidade do fundamento baseado na violação do direito de defesa da Falck

90. A título preliminar, importa sublinhar que a Falck — contrariamente ao afirmado pela Comissão — já nas suas alegações em primeira instância (página 2, sob o ponto 1 a) tinha afirmado, ao referir-se ao correspondente fundamento da ACB, que o

35 — A Comissão invoca o acórdão de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France (C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.º 60).

36 — JO L 83 p. 1.

seu direito de defesa tinha sido violado. Este argumento é, por isso, admissível.

bb) Direito de ser ouvido [37]

91. O Tratado CECA não contém qualquer disposição correspondente ao artigo 88.° CE sobre o procedimento de investigação de auxílios, dado que a alínea c) do artigo 4.° estabelece que são proibidos todos os auxílios concedidos pelos Estados-Membros. Em derrogação a esta regra, os códigos dos auxílios à siderurgia permitem auxílios sob certas condições. Nos termos do artigo 1.°, n.° 3, do quinto código, conjugado com o artigo 6.°, todos os auxílios têm de ser notificados antes da sua concessão e autorizados pela Comissão [38]. O artigo 6.° do quinto código regula mais detalhadamente o procedimento de autorização, incluindo a audição dos Estados-Membros e de particulares interessados. O artigo 6.°, n.° 4, primeira frase, dispõe que:

«Se a Comissão, depois de ter notificado os interessados para apresentarem observações, verificar que um auxílio não é compatível com o disposto na presente decisão, informará o Estado-Membro interessado [que solicitou a autorização do auxílio] da sua decisão.»

92. Esta disposição, na qual a Comissão baseou a sua comunicação de início do procedimento (publicada no JO C 344, de 22 de Dezembro de 1995), regula o direito de ser ouvido dos interessados em termos semelhantes aos do n.° 2 do artigo 88.° CE. Entre os interessados conta-se, especialmente, o beneficiário do auxílio [39]. Porém, em primeira linha, o artigo 6.° do quinto código respeita ao processo de notificação e apreciação de auxílios que ainda não foram concedidos. Não é claro em que medida esta disposição é também aplicável a auxílios não notificados e já concedidos [40].

93. Contudo, não é necessário responder a esta questão, pois, como o Tribunal de Justiça reconheceu, em jurisprudência constante, «o respeito do direito de defesa (direito de ser ouvido) em qualquer processo dirigido contra uma pessoa e susceptível de levar à adopção de um acto que lese os interesses desta constitui um princípio

37 — As partes e o Tribunal de Primeira Instância utilizam o conceito italiano «diritti della difesa». Nas versões francesa e inglesa do acórdão recorrido, aparecem as expressões «droits de la défense» e «right to a fair hearing». Normalmente, estes conceitos são traduzidos para alemão como «Anspruch auf rechtliches Gehör», embora a tradução literal do conceito alemão seja «droit d'être entendu» ou «right to be heard». Na versão alemã do acórdão recorrido, o Tribunal examina uma violação dos «Rechte der Verteidigung». Não é líquido se as diferentes expressões correspondem a diferentes conceitos materiais deste princípio processual. A seguir, será utilizado o conceito mais lato «Anspruch auf rechtliches Gehör» no sentido de «droit d'être entendu» ou de «right to be heard» ou ainda de «direito de ser ouvido».

38 — O sexto código e os códigos anteriores contêm disposições correspondentes.

39 — Considerações do Tribunal de Justiça quanto ao n.° 2 do artigo 88.° CE: acórdãos de 14 de Novembro de 1984, Intermills/Comissão (323/82, Recueil, p. 3809, n.° 16) e de 3 de Maio de 2001, Portugal/Comissão (C-204/97, Colect., p. I-3175, n.° 31).

40 — V., a este respeito, n.os 140 e 141.

fundamental do direito comunitário e deve ser garantido mesmo na falta de regulamentação especial» [41]. Na medida em que o n.º 4 do artigo 6.º do quinto código constitui uma disposição de direito derivado aplicável, deve ser interpretada à luz deste princípio geral de direito.

94. Nos n.ºs 44 e 45 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância, invocando o seu acórdão de 25 de Junho de 1998, British Airways e o. e British Midland Airways/Comissão [42], constata, por um lado, que nenhuma disposição obriga a Comissão a ouvir o beneficiário de auxílios e que este não pode prevalecer-se do direito de defesa reconhecido às pessoas contra quem está aberto um procedimento. Por outro lado, goza do direito de ser associado ao procedimento administrativo na medida adequada, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto.

95. Atendendo ao acórdão British Airways, esta asserção poderia ser entendida no sentido de que só o destinatário da decisão tem o direito de ser ouvido, enquanto a informação de outros interessados constitui uma espécie de acto de instrução preparatório, que, através das observações apresentadas, permite à Comissão obter informações suplementares. Daqui seria mesmo possível concluir que a Comissão poderia, no caso concreto, prescindir totalmente de informar os interessados, quando tal não fosse especificamente regulado e a Comissão dispusesse de informações suficientes. Porém, esta concepção jurídica não seria conforme com o princípio do respeito do direito de ser ouvido.

96. O direito de ser ouvido é um direito individual, reconhecido a todas as pessoas que são afectadas nos seus direitos ou interesses juridicamente protegidos pela decisão que se prevê adoptar. Assim, nos acórdãos já referidos [43], o Tribunal de Justiça indicou que o direito de ser ouvido deve ser respeitado em qualquer processo instaurado contra uma pessoa e susceptível de conduzir a um resultado que possa lesar os seus interesses. É certo que esta afirmação se referia ao Estado-Membro destinatário de uma tal decisão. Mas também é afectado o beneficiário de um auxílio que a Comissão considera incompatível com o mercado comum. Confirmando-se a apreciação inicial da Comissão, o procedimento culmina, em regra, numa decisão de restituição, que não deixa ao Estado-Membro qualquer poder de apreciação. Tal decisão afecta directamente a posição jurídica do beneficiário do auxílio, que, por isso, nos termos do artigo 33.º, segundo parágrafo, do Tratado CECA e do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE também pode interpor um recurso, embora não seja destinatário da decisão.

41 — Acórdão de 21 de Março de 1990, Bélgica/Comissão (142/87, Colect., p. I-959, n.º 46), a seguir «acórdão Tubemeuse»; v. também acórdãos de 10 de Julho de 1986, Bélgica/Comissão (234/84, Colect., p. 2263, n.º 27), e de 5 de Outubro de 2000, Alemanha/Comissão (C-288/96, Colect., p. I-8237, n.º 99).

42 — Acórdão de 25 de Junho de 1998 (T-371/94 e T-394/94, Colect., p. II-2405, n.º 60).

43 — V. nota 41.

97. O Tribunal de Primeira Instância baseia a sua tese de que a comunicação tem carácter exclusivamente informativo e não é exigida pelo princípio do respeito do direito de ser ouvido sobretudo numa afirmação feita pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 12 de Julho de 1973 [44]. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre a questão de saber se, a partir da data em que é publicada no Jornal Oficial a comunicação de início de um procedimento de investigação de um auxílio já concedido, deixa de poder ser invocada uma confiança legítima na legalidade do auxílio. Tudo ponderado, rejeitou deduzir da comunicação qualquer relevância para os direitos dos particulares. Assim, a afirmação referida insere-se num contexto totalmente diferente e não respeita ao direito de ser ouvido.

98. A tradução jurídico-positiva do direito de ser ouvido implica que deve ser dada ao beneficiário do auxílio a possibilidade de apresentar as suas observações sobre estas circunstâncias ao ser iniciado o processo de investigação referido no n.º 4 do artigo 6.º do quinto código ou o procedimento previsto no n.º 2 do artigo 88.º CE. O Tribunal de Justiça refere expressamente as garantias processuais, concedidas aos interessados pelo n.º 2 do artigo 88.º CE [45]. Também nas conclusões apresentadas no processo Cook/Comissão [46], o advogado-geral G. Tesauro salienta que o procedimento formal previsto no n.º 2 do artigo 88.º CE, além de satisfazer exigências de esclarecimento, garante o direito de ser ouvido dos interessados.

99. Para que o beneficiário do auxílio possa defender o seu ponto de vista junto da Comissão, tem de ser informado sobre as considerações mais significativas que levaram a Comissão a dar início ao procedimento. Deve poder «apresentar as suas observações» sobre estas considerações no prazo fixado pela Comissão.

100. Em contrapartida, não decorre do princípio do respeito do direito de ser ouvido que o beneficiário do auxílio entre em diálogo com a Comissão e que, no âmbito de um processo contraditório, possa também comentar os argumentos do Estado-Membro que concedeu o auxílio, ou de outros interessados. Possivelmente, o Tribunal de Primeira Instância entende que o conceito «ouvir», referido no n.º 44 do acórdão recorrido, significa esta participação mais alargada e rejeita, por isso, um correspondente direito do beneficiário do auxílio — nesta medida, correctamente.

101. Por um lado, o beneficiário do auxílio não deve participar no procedimento do mesmo modo que o Estado-Membro em causa, atendendo a que o objecto do procedimento é uma medida desse Estado-

44 — Acórdão de 12 de Julho de 1973 (70/72, Colect., p. 309, n.º 19).

45 — Acórdão Comissão/Sytraval e Brink's France, já referido na nota 35, n.º 40.

46 — Conclusões apresentadas em 31 de Março de 1993 sobre os factos essenciais e as apreciações jurídicas da Comissão (acórdão de 19 de Maio de 1993, C-198/91, Colect., p. I-2487, n.º 14).

Membro[47]. É de esperar que este, tendo concedido o auxílio, esteja melhor colocado para fornecer informações sobre os elementos de facto e de direito e para apresentar as suas considerações no que respeita a esta medida. Portanto, é a ele que incumbe explicar e justificar o seu comportamento à Comissão, o que, na prática, pode implicar a cooperação com o beneficiário do auxílio. A decisão da Comissão tem por destinatário o Estado-Membro[48].

102. Por outro lado, uma equiparação do Estado-Membro ao beneficiário do auxílio no procedimento perante a Comissão é também desaconselhada por razões práticas. Frequentemente — em especial, no caso de regimes de auxílio gerais — é beneficiado um grande número de empresas. Além disso, é necessário ouvir não apenas os beneficiários dos auxílios, na qualidade de interessados, mas também os seus concorrentes e as associações. Por último, pode haver lugar a longas negociações entre a Comissão e o Estado-Membro. Se fosse reconhecido a todos os interessados o direito de participar em cada fase, tal como o Estado-Membro, isso causaria enormes despesas e atrasos inaceitáveis do procedimento. Portanto, a asserção do Tribunal de Primeira Instância no acórdão recorrido é correcta, na medida em que não são reconhecidos ao beneficiário do auxílio os mesmos direitos processuais que ao Estado-Membro em causa.

103. Decorre das mesmas considerações que o beneficiário de um auxílio não pode exigir que a Comissão o convide individualmente a apresentar as suas observações. É suficiente que a Comissão, através da publicação de uma comunicação no Jornal Oficial, dê a conhecer as considerações mais significativas que a levaram a instaurar o procedimento, e convide os interessados a apresentar observações[49]. Em qualquer caso, isto é válido quando o beneficiário do auxílio é um operador económico, do qual se pode normalmente esperar que tome conhecimento das publicações relevantes no Jornal Oficial.

cc) Respeito do direito de ser ouvido no caso vertente

104. No decurso do procedimento, a Comissão respeitou os princípios aqui expostos.

105. A comunicação no Jornal Oficial C 244, de 22 de Dezembro de 1995 trans-

47 — V., quanto ao n.º 2 do artigo 88 CE: Conclusões do advogado-geral Lenz, apresentadas em 17 de Setembro de 1992 no processo C-313/90 (CIRFS e o./Comissão, Colect., p. I-1125, n.º 64). Porém, o n.º 4 do artigo 6.º do quinto código não prevê expressamente a participação do Estado-Membro (v. supra, n.º 140). Também não existe um regime processual geral equivalente ao Regulamento n.º 659/1999 no domínio CECA.

48 — Acórdão Comissão/Sytraval e Brink's France, já referido na nota 35, n.º 45.

49 — Acórdão Intermills/Comissão, já referido na nota 39, n.º 17.

creve a carta enviada à Itália em 1 de Agosto de 1995 e indica as considerações essenciais de facto e de direito em que a Comissão se baseou. Foi inequivocamente fixado o prazo de um mês a contar da data de publicação da comunicação para os terceiros interessados apresentarem as suas observações em relação às medidas em questão. Além disso, a comunicação no Jornal Oficial indica que eventuais observações de terceiros interessados serão comunicadas ao Governo italiano. Daqui resulta também que as observações devem ser apresentadas por escrito e não em audições.

106. Tanto a Falck como a ACB, na qualidade de empresas do sector siderúrgico, dispõem da experiência necessária. Além disso, já tinham anteriormente beneficiado de auxílios, que foram objecto de processos na Comissão. Para mais, a ACB teve conhecimento da publicação em tempo útil, como resulta da sua carta de 18 de Janeiro de 1996, na qual se refere expressamente à comunicação. Porém, nem a ACB nem a Falck deram a conhecer o seu ponto de vista à Comissão, embora tivessem tido oportunidade para tal.

107. Porém, nas suas cartas de 18 de Janeiro e de 28 de Março de 1996 [50], a ACB parece ter erradamente considerado poder exigir a participação no procedimento posterior. Coloca-se a questão de saber quais as consequências que resultam do facto de a Comissão não ter respondido a estas cartas.

108. O princípio da boa administração exige que as autoridades respondam às cartas que lhes são dirigidas. A Comissão poderia, por exemplo, ter mencionado a possibilidade de apresentar observações, já facultada na comunicação, e explicado à ACB que não está prevista uma participação mais alargada do beneficiário do auxílio no procedimento. A ACB ainda poderia ter apresentado as suas observações — possivelmente desculpando-se pelo atraso. A falta de cortesia da não resposta à carta é, sem dúvida, criticável.

109. No entanto, o princípio da boa administração não chega para concluir que a Comissão estava adstrita ao dever jurídico de informar a ACB acerca de um eventual erro de direito. O dever geral de responder às cartas não está tão estreitamente relacionado com as garantias processuais do beneficiário do auxílio que a sua violação possa ter como resultado a anulação da decisão.

110. Em suma, o Tribunal de Primeira Instância concluiu, acertadamente, que a Comissão não violou o direito de ser ouvido da ACB e da Falck. Daqui decorre que o primeiro fundamento deve ser rejeitado.

50 — V. *supra* n.º 10 do acórdão recorrido, referido no n.º 10 das presentes conclusões.

dd) Consequências relativamente ao dever de informação da Comissão e à admissibilidade da alegação de factos novos perante o Tribunal de Primeira Instância

111. O procedimento previsto no n.º 4 do artigo 6.º do quinto código destina-se a fornecer à Comissão o conhecimento necessário de todos os elementos de facto e argumentos jurídicos, a fim de decidir com imparcialidade, considerando todos os elementos relevantes, e de fundamentar suficientemente a decisão [51].

112. Se, como previsto nas regras processuais, a Comissão deu aos interessados a possibilidade de apresentarem as suas observações, sem que dela tivesse sido feito uso, deve considerar-se que cumpriu o seu dever de instrução. Em regra, a Comissão não está obrigada a obter informações suplementares das partes. Pelo contrário, pode partir do princípio de que as suposições de facto nas quais se baseou na comunicação de início do procedimento estão correctas. Só quando um interessado se opõe fundadamente a estas suposições é que a Comissão está obrigada a efectuar investigações suplementares. A mera afirmação da ACB, na carta de 18 de Janeiro de 1996, da necessidade de ser ouvida, sem indicação de motivos concretos, não é de molde a fundar uma exigência suplementar de esclarecimento.

113. A Comissão entende que as recorrentes deveriam ter contestado perante o Tribunal de Primeira Instância a sua não participação no procedimento administrativo. Como o Tribunal de Justiça decidiu, no acórdão de 14 de Dezembro de 1994 [52], um Estado-Membro não pode invocar em juízo elementos de facto que não tenham sido suscitados durante o procedimento administrativo. O mesmo se aplica a terceiros interessados.

114. Porém, não é correcto equiparar terceiros interessados ao Estado-Membro em causa quanto à interdição de apresentar novos factos perante o Tribunal de Primeira Instância. É que, como já foi indicado, não são reconhecidos aos terceiros no procedimento administrativo os mesmos direitos que ao destinatário da decisão. Enquanto os Estados-Membros entram em diálogo com a Comissão, podendo também comentar as observações de outros Estados-Membros e de terceiros [53], os outros interessados só podem apresentar observações uma única vez, após ser instaurado o procedimento previsto no artigo 6.º, n.º 4 do quinto código, dentro de um prazo curto (no caso em apreço: um mês).

51 — V., quanto ao artigo 88.º CE, as conclusões do advogado-geral G. Tesauro no processo Cook/Comissão (já citadas na nota 46, n.º 15), com referência ao acórdão de 21 de Novembro de 1991, Technische Universität München (C-269/90, Colect., p. I-5469).

52 — Acórdão Espanha/Comissão (C-278/92 a C-280/92, Colect., p. I-4103, n.º 31).

53 — Em qualquer caso, embora não existam disposições correspondentes em direito positivo, tal parece ser prática da Comissão no domínio CECA.

115. Não se justifica que lhes seja imposta uma ampla obrigação de apresentar os factos no procedimento administrativo apenas com base nesta possibilidade. A este respeito, deve ter-se em conta que a comunicação da Comissão de início do procedimento é a única fonte de informação da qual os interessados dispõem. Por isso, não se exclui, em princípio, a possibilidade de terceiros interessados invocarem novos factos perante o Tribunal de Primeira Instância. Não obstante, aplica-se o princípio de que a Comissão adopta a sua decisão em função dos elementos de facto de que podia dispor no momento em que a tomou [54]. Se o beneficiário do auxílio entender que os factos referidos pela Comissão na comunicação de início do procedimento não estão correctos, incumbe-lhe contestar fundadamente estas suposições logo no procedimento administrativo. Se não tiver feito uso de tal possibilidade, não pode, no processo judicial, criticar a Comissão por ter baseado a decisão em factos errados.

3) Base legal da decisão impugnada

a) Argumentos das partes

116. As recorrentes argumentam que o Tribunal de Primeira Instância não levantou objecções quanto ao facto de a Comissão, sem justificação especial, ter adoptado o quinto código como base legal da decisão impugnada em vez dos códigos anteriores, em vigor na altura da concessão do auxílio. O Tribunal de Primeira Instância ter-se-ia concentrado no âmbito de aplicação temporal limitado dos códigos, ignorando que o sistema da proibição inicial da alínea c) do artigo 4.° do Tratado CECA, ao longo de uma prática de vinte anos, se transformou numa admissibilidade de determinados auxílios, objecto de regulamentação contínua. Independentemente das disposições processuais em vigor na data da adopção da decisão, as questões jurídicas de fundo devem ser apreciadas à luz do código vigente na altura da concessão do auxílio. Esta concepção jurídica teria sido igualmente defendida pelo Serviço Jurídico da Comissão, na sua nota interna de 18 de Julho de 1990. A aplicação retroactiva do quinto código viola o princípio da segurança jurídica e o princípio «tempus regit actum».

117. A Falck observa que a Comissão, na Decisão 91/176, embora não se tenha baseado no código em vigor na altura da concessão do auxílio, teve em conta o código em vigor no momento do pagamento do auxílio. A aplicação do código em vigor à data da adopção da decisão deixa, de facto, à Comissão a escolha da base legal, dado que pode determinar o momento em que adopta a sua decisão.

118. Finalmente, a ACB refere uma série de circunstâncias, com base nas quais presu-

54 — Acórdãos Bélgica/Comissão (234/84, já referido na nota 41, n.° 16), e de 26 de Setembro de 1996, França/Comissão (C-241/94, Colect., p. I-4551, n.° 33).

miu que a Comissão iria aplicar os códigos em vigor no momento da concessão do auxílio. Por um lado, isto decorria da nota do Serviço Jurídico da Comissão e dos restantes documentos provenientes dos serviços da Comissão, fornecidos em anexo à sua resposta à questão do Tribunal de Primeira Instância. Por outro lado, a Comissão procedeu desta forma na Decisão 91/176.

119. O Governo italiano subscreve a tese das recorrentes.

120. Ao invés, a Comissão entende que a sua competência para autorizar auxílios resulta do código em vigor. Deve excluir-se a possibilidade de aplicação de um código já não em vigor no momento em que adopta a sua decisão. É característico que os códigos nem mencionam a possibilidade de autorizar um auxílio não notificado.

121. As recorrentes não têm legitimidade para invocar o princípio da segurança jurídica, porque os auxílios não foram previamente notificados. É certo que a Decisão 91/176 não estava, de facto, totalmente correcta, na medida em que tencionava aplicar o código em vigor na altura do pagamento do auxílio. Este erro não teve, porém, consequências jurídicas, porque o regime aplicado corresponde ao do código em vigor à data da adopção da decisão.

122. Dado que as recorrentes não participaram no procedimento administrativo, não podem agora invocar a falta de fundamentação. A Comissão contesta que as conclusões tiradas pelas recorrentes possam resultar dos documentos cujo desentranhamento solicitou. Por último, deve rejeitar-se o fundamento, porque, mesmo aplicando as disposições do segundo código — como indicado na decisão impugnada — os auxílios não poderiam igualmente ser autorizados.

b) Apreciação

123. A determinação do código aplicável coloca dificuldades especiais, porque os códigos não prevêem expressamente um regime processual para auxílios não notificados. Aparentemente, o legislador partiu do princípio de que os auxílios são sempre notificados e examinados durante a vigência de um código. Neste caso, não se coloca a questão de saber qual o código aplicável. Em consequência, os códigos também não

contêm qualquer regime transitório, indicando qual o código a aplicar a factos.passados [55]. Apenas o artigo 13.° do segundo código contém uma disposição transitória, não pertinente no caso em apreço.

124. Antes de passar à análise detalhada da questão de saber qual o código a utilizar como base legal da decisão, deve ser abordado o último argumento da Comissão, com o qual contesta o interesse das recorrentes nesta constatação.

aa) Interesse das recorrentes na aplicação do segundo código

125. Com efeito, as recorrentes não puderam validamente sustentar que o código aplicável era o em vigor na data de concessão do auxílio e não o quinto, embora os auxílios também não fossem elegíveis nos termos deste código.

126. Recorde-se, antes de mais, que a decisão se refere a auxílios concedidos entre 1983 e 1988 (só é pedida a restituição dos auxílios concedidos depois de 1 de Janeiro de 1986). O segundo código foi substituído, em 1 de Janeiro de 1986, pelo terceiro código. Assim, a decisão devia fundar-se — seguindo o raciocínio das recorrentes — não apenas no segundo, mas também no terceiro código.

127. Contudo, não compete ao juiz comunitário examinar se os auxílios seriam susceptíveis de serem autorizados nos termos de códigos anteriores. Este controlo, que pressupõe a apreciação de dados económicos complexos, deve ser exercido pela Comissão.

128. É certo que a Comissão indicou, à margem do ponto III da decisão impugnada, que nenhuma das condições de autorização previstas no n.° 1 do artigo 2.° do segundo código estava preenchida. Esta disposição refere-se a auxílios de restruturação. Mas a Comissão não procedeu a um exame detalhado dos auxílios com base nas disposições do segundo código. Nem diferenciou em função dos segundo e terceiro códigos, nem aplicou as disposições específicas destes códigos sobre auxílios aos investimentos para medidas relacionadas com economias de energia e de protecção do ambiente (artigo 3.° dos segundo e terceiro códigos), sobre auxílios ao funcio-

55 — Em comparação v., por exemplo, a comunicação da Comissão — enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente (JO 2001, C 37, p. 3 a 15), n.° 82: «[...] Relativamente aos projectos não notificados, a Comissão aplicará:
a) As disposições do presente enquadramento se o auxílio tiver sido concedido após a publicação do presente enquadramento no Jornal Oficial das Comunidades Europeias;.
b) O enquadramento em vigor no momento da concessão do auxílio nos restantes casos.»

namento (artigo 5.° do segundo código) e sobre auxílios à investigação e ao desenvolvimento (artigo 7.° do segundo código e artigo 2.° do terceiro código), embora pudessem ser relevantes.

129. As referidas regras dos segundo e terceiro códigos são bastante diferentes das disposições correspondentes do quinto código. Diversamente dos segundo e terceiro códigos, quanto aos auxílios à investigação e desenvolvimento e aos auxílios a favor da protecção do ambiente, o quinto código remete para o respectivo enquadramento comunitário. Já não podem ser autorizados auxílios ao funcionamento. Auxílios gerais ao investimento só podem ser concedidos em determinadas regiões.

130. Após breve referência ao segundo código, a Comissão passa a apreciar os auxílios nos termos do quinto código com as palavras «Analisando agora os auxílios em questão sob o ponto de vista do Código dos auxílios à siderurgia actualmente em vigor [...]»

131. Dado que a Comissão adoptou a sua decisão tendo em conta sobretudo o quinto código e só considerou a aplicação do segundo código no que respeita a medidas de reestruturação, não é seguro que uma autorização dos auxílios fosse totalmente excluída pelos segundo e terceiro códigos.

bb) Aplicação do código em vigor na data de concessão do auxílio

132. Para responder à questão de saber se a Comissão devia ter aplicado o código em vigor no momento da concessão, embora já não estivesse em vigor na data da decisão, importa recordar o sistema de auxílios do Tratado CECA.

133. O Tribunal de Primeira Instância explicou correctamente os seus fundamentos nos n.os 59 e segs. do acórdão recorrido. O sistema assenta no princípio da proibição de todos os auxílios, instituída pela alínea c) do artigo 4.° do Tratado CECA. Os códigos, adoptados nos termos do artigo 95.° do Tratado CECA, autorizam derrogações, na medida em que os auxílios dos Estados-Membros correspondem aos objectivos da política siderúrgica comunitária [56]. Os códigos chegam mesmo a designar os auxílios conformes às suas disposições como «auxílios comunitários» [57]. A Comunidade adoptou os códigos a fim de responder à situação específica do sector da siderurgia nos anos 80, caracterizada por uma necessidade premente de reestruturação.

134. Os códigos sucessivamente em vigor não conduziram, de forma alguma, à inversão deste princípio regra-excepção,

56 — V. o ponto I dos considerandos do primeiro código.

57 — V. artigo 1.°, n.° 1, do quinto código e as disposições correspondentes dos outros códigos.

como pretendem as recorrentes. Ao invés, cada código trouxe consigo uma nova redacção das derrogações, adaptada ao desenvolvimento técnico e económico da indústria siderúrgica. Através da revisão dos códigos, o legislador pretendia evitar que a concessão de auxílios se tornasse numa situação permanente, mantendo-se uma excepção limitada no tempo, talhada à medida de uma dada situação.

135. A vigência dos códigos estava, à partida, limitada entre dois a cinco anos e meio. A partir do segundo código, são previstos prazos de notificação, que o Tribunal de Justiça já no acórdão Alemanha/Comissão qualificou como prazos de caducidade [58]. Os prazos devem garantir que a Comissão seja informada, em tempo útil, sobre projectos de auxílios, de modo a que a autorização e o pagamento possam ocorrer ainda durante o prazo de vigência do código. Não sendo respeitado o prazo de notificação, a Comissão deixa de ter competência para autorizar o auxílio.

136. Além disso, a partir do segundo código, os códigos indicam que o pagamento de um auxílio autorizado ao abrigo de um determinado código já não pode ter lugar após o termo da sua vigência. Com este regime pretende assegurar-se que um auxílio que o legislador entende ser compatível com a situação concorrencial em dada época não seja pago mais tarde, possivelmente quando esta situação já se modificou. Para determinadas categorias de auxílios, os códigos fixam em parte os prazos de pagamento, que expiram antes de findar o prazo de vigência do código [59]. Se, após expirar o período de vigência do código, deixa de ser admissível o pagamento de um auxílio já autorizado, a aprovação nos termos de um código revogado é completamente excluída.

137. A argumentação das recorrentes e do Governo italiano, tendente a basear as competências processuais da Comissão no código em vigor e a apreciar as questões jurídicas de fundo à luz do segundo ou terceiro códigos, não pode ser acolhida. As regras processuais e materiais de cada código constituem uma unidade. O legislador não pretendia instituir qualquer sistema geral de aprovação de auxílios, em derrogação à alínea c) do artigo 4.° do Tratado CECA, no âmbito do qual apenas seriam aplicáveis diferentes disposições materiais. Tanto do ponto de vista material como processual, os códigos atribuem à Comissão apenas poderes temporários. Decorrido o período de aplicabilidade de um código, a Comissão perde as competências aí conferidas.

138. Nestas condições, o Tribunal de Primeira Instância indicou justamente que, uma vez findo o prazo de vigência de um

58 — Acórdão de 3 de Outubro de 1985 (214/83, Colect., p. 3053, n.os 45 a 47); corroborado pelo acórdão de 13 de Julho de 2000, Salzgitter/Comissão (C-210/98 P, Colect., p. I-5843, n.os 49 a 55).

59 — V. artigo 5.°, n.° 1, segundo travessão, do segundo código quanto a auxílios ao funcionamento; artigo 1.°, n.° 3, segunda frase, conjugado com o artigo 5.°, n.° 1, do quinto código, no que toca a regimes de auxílios regionais.

código, a Comissão deixa de ter competência para autorizar, nos termos das derrogações previstas, um auxílio à siderurgia.

cc) Aplicação do código em vigor no momento da adopção da decisão da Comissão

139. A Comissão adoptou a sua decisão tendo em conta o quinto código, que estava em vigor nessa altura. Assim, aplicou este código a auxílios que não foram notificados antes do seu pagamento e antes de expirar o prazo fixado no n.º 1, terceira frase, ou no n.º 2 do artigo 6.º do quinto código.

140. Como as disposições anteriores, o artigo 6.º do quinto código, de acordo com o seu texto, parte do princípio de que os Estados-Membros notificam cada medida antes da sua aplicação e antes de expirar o prazo de caducidade. Por isso, o n.º 4 do artigo 6.º não prevê que seja ouvido o Estado-Membro que concedeu o auxílio. Com efeito, a audição é supérflua, quando o próprio Estado-Membro notificou o auxílio. O caso de auxílios não notificados não está — como a Comissão correctamente sublinha — previsto de forma expressa pelos códigos.

141. Contudo, daqui não decorre que qualquer auxílio não notificado no prazo prescrito deva, só por isso, ser considerado incompatível com o código. Seria contrário à lógica das regras comunitárias em matéria de auxílios, fazer derivar a incompatibilidade da medida com os códigos dos auxílios unicamente da irregularidade formal [60]. Resulta também do artigo 1.º, n.º 1, do quinto código, segundo o qual os auxílios «só podem ser considerados como auxílios comunitários e, consequentemente, compatíveis com o bom funcionamento do mercado comum, se respeitarem o disposto nos artigos 2.º a 5.º», que esta compatibilidade depende sim do respeito das disposições materiais.

142. Todavia, a aplicação retroactiva do quinto código poderia ser desaconselhada pelo carácter conjuntural de cada código. Como indicado, os códigos representam uma reacção limitada no tempo a uma determinada situação económica no sector siderúrgico. Recorrendo retroactivamente a um código posterior, tornam-se aplicáveis regras enquadradas numa situação diferente da que existia no momento da concessão do auxílio.

143. Contudo, importa ter em conta que o efeito de um auxílio ilegal perdura até à sua

60 — Acórdão «Tubemeuse», já referido na nota 41, n.º 20, e 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, n.º 13); para mais detalhes sobre uma questão paralela, no âmbito de aplicação do código dos auxílios a favor da indústria do carvão: v. acórdão de 9 de Setembro de 1999, RJB Mining/Comissão (T-110/98, Colect., p. II-2585, n.ºs 65 e seg. (ainda não transitado em julgado).

recuperação. Mesmo quando o benefício, anos após a concessão do auxílio já não figura no balanço da empresa, o auxílio reforçou a situação concorrencial da beneficiária relativamente a outras empresas, que não obtiveram qualquer apoio [61].

144. Não compete à Comissão reportar-se ao momento da concessão do auxílio e apreciar exclusivamente o efeito então produzido. A Comissão tem sim de proteger a concorrência existente, examinando o efeito (durável) do auxílio, de acordo com o critério aplicável na data da adopção da decisão.

dd) Protecção da confiança legítima

145. Em princípio, para poder beneficiar da protecção da confiança legítima decorrente de uma determinada prática da Comissão, é necessário que a Comissão disponha de uma margem de apreciação neste âmbito. Porém, a questão de saber qual o código aplicável é uma questão de direito, sobre a qual o Tribunal de Justiça emite um juízo definitivo, não dispondo a Comissão de qualquer poder de apreciação neste domínio.

61 — V. acórdão de 20 de Março de 1997, Alcan Deutschland (C-24/95, Colect., p. I-1591, n.os 51 e 52).

146. Deste modo, mesmo que a Comissão tenha entendido, no passado, ser aplicável o código em vigor na data da concessão ou do pagamento de um auxílio [62], tal não era susceptível de radicar nas recorrentes qualquer confiança legítima. Isto é válido, sobretudo atendendo a que esta concepção jurídica é incorrecta.

147. Finalmente, as recorrentes não podem derivar qualquer posição jurídica da nota interna do Serviço Jurídico. Por um lado, a Comissão nem publicou a nota nem a deu a conhecer às recorrentes. Mesmo que tal tivesse sido o caso, resulta claramente do documento que não se trata de um parecer definitivo da Comissão, destinado ao público, mas tão-só de uma opinião do Serviço Jurídico, dirigida às instâncias da Comissão competentes para adoptar a decisão.

62 — Com efeito, esta tese foi aplicada pela Comissão não apenas na Decisão 91/176. V., por exemplo, Decisão da Comissão 1999/720/CE, CECA, de 8 de Julho de 1999 (Gröditzer Stahlwerke), JO L 292, p. 27, n.° 46: «Os auxílios ao investimento associados a actividades CECA devem ser apreciados ao abrigo da alínea c) do artigo 4.° do Tratado CECA e do código dos auxílios à siderurgia em vigor à data da sua concessão.» Contudo, a prática da Comissão é variável. Na decisão 1999/227/CECA, de 29 de Julho de 1998 (Georgsmarienhütte), JO L 83, p. 72, e na decisão 1999/196/CECA, de 14 de Julho de 1998 (Stahlwalzwerke Rötzel), JO L 63, p. 63, ela procedeu como na decisão impugnada.

ee) Fundamentação insuficiente quanto à base legal escolhida

148. Não é necessário analisar em pormenor se, no processo perante o Tribunal de Justiça, as recorrentes podem invocar este argumento, que ainda não tinham apresentado no procedimento administrativo. Com efeito, nos n.os 167 e segs. do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância considerou correctamente que, neste ponto, a fundamentação da decisão respeita as exigências pertinentes.

149. Em especial, resultam da decisão e também do seu contexto, ao qual, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, também cabe atender [63], razões suficientes para aplicar o quinto código. Da decisão de instauração do procedimento decorre que a Comissão se baseou no quinto código, porque este era a única base legal válida na altura em que adoptou a decisão.

150. A outra consideração da Comissão, de acordo com a qual o segundo código não é determinante, porque, tendo em conta as suas disposições, não poderia igualmente ser concedida uma autorização, afigura-se, sem dúvida, algo superficial [64]. Porém, isto não constitui qualquer falta de fundamentação, susceptível de justificar a anulação da decisão.

ff) Conclusão

151. Dado que a Comissão adoptou a sua decisão, correctamente, com base no quinto código e não nos códigos aplicáveis na data de concessão dos auxílios, este fundamento deve ser rejeitado.

4) Determinação dos factos e alcance da apreciação

152. No contexto dos vários fundamentos, as recorrentes contestam a determinação dos factos pela Comissão e pelo Tribunal de Primeira Instância, bem como o alcance da apreciação dos factos. Por um lado, referem que, na decisão impugnada, a Comissão considerou incompatível com o mercado comum uma medida que tinha aprovado na Decisão 91/176. Em segundo lugar, as recorrentes argumentam que não foi tomada em devida conta a existência de derrogações à proibição de auxílios.

63 — Acórdãos de 29 de Fevereiro de 1996, Bélgica/Comissão (C-56/93, Colect., p. I-723, n.° 86), e de 19 de Setembro de 2000, Alemanha/Comissão (C-156/98, Colect., p. I-6857, n.° 97).

64 — V. *supra*, n.os 128 a 131.

a) Inclusão de um auxílio que já era objecto da Decisão 91/176

aa) Argumentos das partes

153. Quanto ao primeiro aspecto, as recorrentes afirmam que a Comissão adoptou duas decisões contraditórias sobre o auxílio concedido mediante a deliberação da província autónoma de Bolzano n.º 7673, de 14 de Dezembro de 1987. O empréstimo de 6 321 000 000 LIT, referido na decisão impugnada, fora já objecto da Decisão 91/176. O montante a restituir não teria sido calculado correctamente; ele equivale apenas a 4 400 000 000 LIT. O Tribunal de Primeira Instância não contestou este facto, limitando-se a indicar que a Comissão só estava obrigada a atender às informações disponíveis na data de adopção da decisão.

154. A Comissão entende que esta acusação é inadmissível, porque não foi suscitada durante o procedimento administrativo. Além disso, trata-se de uma questão de facto, já decidida pelo Tribunal de Primeira Instância. Com efeito, a Comissão sustenta que as recorrentes não provaram que as duas decisões tinham por objecto o mesmo auxílio. A Decisão 91/176 refere-se a um empréstimo de 6 500 000 000 LIT, à taxa de 4,5% e com uma duração de 12 anos, pedido em 2 de Janeiro de 1982 e concedido mediante a deliberação n.º 784, de 14 de Fevereiro de 1983. Não seria claro como é que esta medida poderia ser idêntica ao empréstimo de 13 306 000 000 LIT, à taxa de 3% e com uma duração de 7 anos, pedido em 3 de Julho de 1986, concedido mediante a deliberação n.º 7673, de 14 de Dezembro de 1987, e pago em duas prestações, uma de 6 321 000 000 LIT, em 10 de Março de 1988, e outra de 987 000 000 LIT, em 30 de Janeiro de 1989.

bb) Apreciação

155. A acusação é admissível. O Tribunal de Primeira Instância não rejeitou formalmente esta acusação das recorrentes [65]. A limitação do recurso às questões de direito tão-pouco se opõe a esta acusação. Com efeito, são levantadas apenas questões de direito.

156. O próprio Tribunal de Primeira Instância não efectuou quaisquer constatações quanto aos factos, tendo apenas indicado que, em função das informações de que a Comissão dispunha ao adoptar a decisão, os factos materiais não foram apreciados de forma manifestamente errada. Na falta de indicações em contrário do Governo italiano e das recorrentes no decurso do procedimento administrativo, nada

65 — V. *supra*, n.º 115.

demonstrava que a descrição dos factos não era exacta. A questão de saber se esta atribuição do ónus de alegação é correcta é uma questão de direito.

157. Foi apenas no n.° 141 do acórdão recorrido que o Tribunal de Primeira Instância, no quadro de um *obiter dictum*, teceu considerações quanto à forma como conjugar os factos considerados em ambas as decisões, sem porém ter baseado o seu acórdão neste ponto.

158. A incerteza quanto à questão de saber se a Comissão se pronunciou duas vezes quanto ao mesmo auxílio decorre, designadamente, da descrição pouco clara do objecto da Decisão 91/176. O ponto I desta decisão indica:

«Em Dezembro de 1987, as autoridades da província autónoma de Bolzano concederam às aceirarias de Bolzano (Grupo Falck) um empréstimo bonificado no valor de 6 000 milhões de liras italianas [...] para apoiar um investimento de 23 000 milhões de liras italianas [...]

Com uma duração de onze anos, este empréstimo foi concedido a uma taxa de 3,5% [...]»

159. A seguir, é explicado que a concessão do empréstimo tinha sido decidida através de uma deliberação das autoridades provinciais de Bolzano, em 14 de Fevereiro de 1983, e comunicada em tempo útil à Comissão, mas que, indevidamente, a concessão efectiva só aconteceu em 1987, após ter sido revogado o segundo código.

160. A decisão impugnada menciona este auxílio na alínea a) do ponto I e, na alínea d) do ponto I, um outro auxílio diferente, baseado na deliberação n.° 7673, de 14 de Dezembro de 1987. Assim, nem na decisão impugnada nem na comunicação de início do procedimento a medida que constitui o objecto da Decisão 91/176 é considerada idêntica a um dos auxílios decididos em 14 de Dezembro de 1987.

161. Pelo contrário, as recorrentes sustentam que a Decisão 91/176 diz respeito ao auxílio mencionado na deliberação n.° 7673. No entanto, não fornecem qualquer explicação quanto à referência do auxílio na alínea a) do ponto I da decisão impugnada. A este respeito, é possível considerar diferentes hipóteses. Por um lado, poderia tratar-se exactamente do mesmo auxílio que o referido na alínea d). Neste caso, a decisão contradiz-se, uma vez que, por um lado, exclui o auxílio do seu âmbito de aplicação e, por outro, ordena a sua recuperação[66]. A segunda possibili-

66 — Sendo confirmada esta hipótese pelas autoridades nacionais, no quadro da restituição dos auxílios, seria necessário encontrar uma interpretação da decisão susceptível de corresponder ao seu objectivo. Não se pretendendo considerar de novo o auxílio visado pela Decisão 91/176, o regime adoptado nesta decisão determinaria que a taxa de juro normal de mercado seria aplicável após a sua comunicação.

dade é que se trata, efectivamente, de duas medidas diferentes. Por último, pode estar correcta a hipótese do Tribunal de Primeira Instância, de que a Comissão não estava correctamente informada aquando da adopção da Decisão 91/176, enganando-se ao supor que o auxílio concedido em Dezembro de 1987 correspondia às medidas previstas em 1983, tratando-se sim de uma medida nova, com objectivos totalmente diferentes.

162. Infelizmente, o Governo italiano não apresentou na sua resposta observações quanto a este ponto e não contribuiu para o esclarecimento da questão. Também as observações da Comissão perante o Tribunal de Justiça não são de molde a facilitar a compreensão dos factos. Inicialmente, indicou que o auxílio coberto pela Decisão 91/176 equivalia à soma de 5 600 milhões de LIT, corrigindo mais tarde este montante para 6 500 milhões de LIT. A duração devia ser de doze anos e a taxa de 4,5% [67]. Mas, na própria decisão, encontram-se números totalmente diferentes (6 mil milhões, onze anos e taxa de juro a 3,5%).

163. Ora, o que é decisivo é que a Comissão, ao adoptar a decisão impugnada com base nas informações de que dispunha, partiu do princípio de que se tratava de duas medidas diferentes. Dado que, durante o procedimento administrativo, nem o Governo italiano nem as recorrentes invocaram um eventual erro da Comissão, embora, face à comunicação de início do procedimento fosse claro quais os factos em que a Comissão se tinha baseado, é excluída a anulação da decisão por este motivo.

164. O outro fundamento alegado neste contexto, assente em cálculo errado pela Comissão dos montantes a restituir, não foi minimamente provado pelas recorrentes. Em especial, não demonstraram em que medida o acórdão do Tribunal de Primeira Instância está viciado por erro de direito.

165. Em consequência, a primeira parte do fundamento deve ser rejeitada na sua totalidade.

b) Apreciação insuficiente das derrogações à proibição de auxílios

aa) Argumentos das partes

166. As recorrentes defendem que, não tendo sido ouvidas pela Comissão, não lhes foi possível explicar no procedimento administrativo que os auxílios preenchiam,

67 — Estas condições parecem corresponder às efectivamente mencionadas na deliberação n.º 784 da província autónoma de Bolzano.

na realidade, as condições de autorização, só o tendo feito perante o Tribunal de Primeira Instância. O Tribunal de Primeira Instância deveria ter anulado a decisão ou devido à violação dos direitos da defesa ou — após apreciação dos elementos de prova fornecidos pela ACB e pela Falck — porque a Comissão não apreciou correctamente os auxílios.

167. Segundo as recorrentes, o Tribunal de Primeira Instância tomou conhecimento dos elementos de prova fornecidos, mas sem tirar deles as conclusões necessárias. Se os elementos de prova não fossem suficientes, o Tribunal de Primeira Instância deveria ter obtido o parecer de um perito. Além disso, o Tribunal de Primeira Instância não teria tomado em consideração os argumentos apresentados pela Falck na audiência.

168. O Governo italiano contesta a afirmação do Tribunal de Primeira Instância, segundo a qual, no decurso do procedimento administrativo, o Governo italiano devia ter indicado todas as circunstâncias das quais decorreria a admissibilidade do auxílio. É à Comissão que, tendo dado início ao procedimento, incumbe apurar os factos.

169. A Comissão entende que o Tribunal de Primeira Instância indicou acertadamente os limites da fiscalização judicial e que apreciou correctamente os elementos de prova fornecidos.

bb) Apreciação

170. Com a segunda parte deste fundamento as recorrentes denunciam, no essencial, que os factos comprovativos da existência das condições de autorização foram insuficientemente esclarecidos e apreciados de forma incorrecta tanto pela Comissão como pelo Tribunal de Primeira Instância.

171. Como já referido anteriormente, foi dada às recorrentes no decurso do procedimento administrativo a possibilidade de apresentar factos, que, a seu ver, demonstravam a compatibilidade dos auxílios com o código. Na comunicação de início do procedimento de investigação a Comissão precisou que os auxílios, com base nas informações de que dispunha, não preenchiam as condições previstas para a admissibilidade de auxílios à investigação e desenvolvimento ou para medidas destinadas à protecção do ambiente, à poupança de energia ou ao melhoramento da qualidade dos produtos. Incumbia à Itália e às recorrentes expor a sua opinião em contrário e alicerçá-la através de informações suplementares, como o Tribunal de Primeira Instância correctamente indica no n.º 116 do acórdão recorrido. Se a Comissão não recebe qualquer indicação de que as informações de que dispõe são incorrectas ou incompletas não é obrigada a esclarecer oficiosamente os factos.

172. A Comissão também não apreciou os factos de forma manifestamente errada. O Tribunal de Primeira Instância chega a esta

conclusão, sem qualquer erro de direito, através das seguintes etapas. Em primeiro lugar, observa que a fiscalização judicial da apreciação de factos económicos complexos deve limitar-se a examinar se esta última está viciada de erro manifesto ou de desvio de poder [68], devendo os elementos fornecidos pela recorrente ser suficientes para retirar plausibilidade às apreciações dos factos pela Comissão. A seguir, o Tribunal de Primeira Instância verifica se os factos apresentados pela Itália no procedimento administrativo não terão sido apreciados de forma manifestamente errada pela Comissão. Para este fim, tem em conta os elementos de prova fornecidos ao Tribunal de Primeira Instância, designadamente o chamado relatório Andersen.

173. Desde logo, cabe sublinhar que, no âmbito de um recurso de anulação nos termos do artigo 33.° do Tratado CECA, a legalidade de uma decisão deve ser apreciada em função dos elementos de informação de que a Comissão podia dispor no momento em que a tomou [69].

174. Na sequência de procedimentos anteriores, relativos a auxílios concedidos à ACB e à Falck, a Comissão estava informada quanto a algumas circunstâncias. No decurso do procedimento administrativo, obteve informações suplementares a partir dos dados fornecidos pelo Governo italiano e pelas organizações de produtores siderúrgicos alemães e britânicos. Os factos e elementos de prova fornecidos, pela primeira vez, pelas recorrentes no Tribunal de Primeira Instância só são relevantes na medida em que permitem determinar erros manifestos de apreciação cometidos pela Comissão quanto aos factos que conhecia na data da adopção da decisão.

175. Dado que o recurso, nos termos do artigo 32.°-D do Tratado CECA, conjugado com o artigo 51.°, n.° 1, do Estatuto (CECA) do Tribunal de Justiça, é limitado às questões de direito, o Tribunal de Justiça não pode verificar, no quadro deste recurso, se o Tribunal de Primeira Instância analisou correctamente os factos indicados pelas recorrentes como prova de erros manifestos de apreciação cometidos pela Comissão. Acresce que as recorrentes não invocaram qualquer erro concreto de apreciação cometido pelo Tribunal de Primeira Instância. Também não precisaram quais as circunstâncias pretensamente expostas pela Falck na audiência que não foram tomadas em consideração pelo Tribunal de Primeira Instância.

176. Se, após ter examinado estas circunstâncias, o Tribunal de Primeira Instância não tiver quaisquer dúvidas relativamente à apreciação da Comissão, não está obrigado a apurar adicionalmente os factos e, por exemplo, a obter o parecer de um perito.

177. Daqui decorre que também a segunda parte do fundamento deve ser rejeitada.

68 — Também de acordo com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça. V. acórdão de 5 de Outubro de 2000, Alemanha/Comissão, já citado na nota 41, n.° 26, e jurisprudência referida.

69 — V. jurisprudência já referida na nota 54.

5) Não tomada em consideração dos efeitos sobre as trocas comerciais intracomunitárias

a) Argumentos das partes

178. Com este fundamento, a ACB e a Falck criticam que o Tribunal de Primeira Instância — tendo em conta o acórdão De Gezamenlijke Steenkolenmijnen [70], de 1961 — não tomou em consideração que a incidência dos auxílios sobre as trocas comerciais intracomunitárias é pouco significativa. Ele ignorou que, segundo a jurisprudência mais recente [71], a coerência dos Tratados deve ser assegurada. Para além disto, o próprio Tribunal de Primeira Instância constatou que não deve ser considerado incompatível com o mercado comum todo e qualquer auxílio, mas que a proibição da alínea c) do artigo 4.° do Tratado CECA deve ser interpretada à luz dos objectivos do Tratado [72].

179. Adicionalmente, o Governo italiano sublinha que a verificação da incidência de um auxílio sobre a concorrência e sobre as trocas comerciais intracomunitárias constitui um princípio geral dos Tratados e, por conseguinte, também é aqui relevante.

180. Em contrapartida, a Comissão considera que, por força da proibição geral de auxílios concedidos pelo Estado, constante da alínea c) do artigo 4.° do Tratado CECA, não há que atender à sua incidência sobre as trocas comerciais intracomunitárias. Conforme resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, o Tratado CE não é aplicável a produtos pertencentes ao domínio do Tratado CECA, em virtude do artigo 305.° CE [73]. O acórdão Busseni foi até ao limite da interpretação e permaneceu isolado.

b) Apreciação

181. No seu acórdão de 21 de Junho 2001, o Tribunal de Justiça declarou [74]:

«[...] que o artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA, ao contrário do artigo 92.°, n.° 1, do Tratado CE, não exige, para que os auxílios sejam considerados incompatíveis com o mercado comum, como condição que eles falseiem ou ameacem falsear a concorrência [...]»

70 — Acórdão já referido na nota 23.

71 — Acórdão de 22 de Fevereiro de 1990, Busseni (C-221/88, Colect., p. I-495, n.° 16).

72 — Acórdão de 24 de Outubro de 1997, EISA/Comissão (T-239/94, Colect., p. II-1839, n.° 62).

73 — A Comissão remete para os acórdãos de 15 de Dezembro de 1987, Deutsche Bobcock (328/85, Colect., p. 5119, n.° 10), e de 2 de Maio 1996, Hopkins e o. (C-18/94, Colect., p. I-2281, n.° 14).

74 — Acórdão Moccia Irma e o./Comissão (C-280/99 P a C-282/99 P, Colect., p. I-4717, n.os 32 e 33), v. também despacho Lech-Stahlwerke/Comissão, já referido na nota 34, n.° 41.

182. Com efeito, como o Tribunal de Primeira Instância salientou correctamente no n.º 82 do acórdão recorrido, o artigo 4.º, alínea c), do Tratado CECA proíbe todos os auxílios, sem qualquer restrição, a fim de garantir o estabelecimento, a manutenção e o respeito das condições normais de concorrência, pelo que os auxílios são reputados incompatíveis com o mercado comum, não sendo necessário provar nem mesmo investigar se, de facto, existe ou há o risco de se produzir uma afectação das condições de concorrência.

183. Em consequência, o Tribunal de Primeira Instância agiu correctamente ao não verificar, no presente processo, se o auxílio concedido à ACB falseava a concorrência ou afectava as trocas comerciais intracomunitárias. Daqui decorre que este fundamento deve ser rejeitado.

6) Violação das regras de prescrição e do princípio da segurança jurídica

a) Argumentos das partes

184. As recorrentes contestam a asserção do Tribunal de Primeira Instância [75], de que a Comissão não estava obrigada a respeitar um prazo de prescrição. A exigência fundamental da segurança jurídica opõe-se a que a Comissão possa exercer o seu poder sem ter de respeitar qualquer prazo. Isto foi reafirmado pelo Tribunal de Justiça, em especial, no acórdão Geigy/Comissão [76].

185. Além disso, as recorrentes indicam várias regras de prescrição, existentes no âmbito de aplicação do Tratado CE e do Tratado CECA, nas quais foi consagrado o princípio da segurança jurídica, designadamente o artigo 43.º do Estatuto (CE) [77], a Decisão n.º 715/78/CECA da Comissão, de 6 de Abril de 1978, relativa à prescrição quanto a procedimentos e execução de sanções no âmbito de aplicação do Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço [78], e o Regulamento (CEE) n.º 2988/74 do Conselho, de 26 de Novembro de 1974, relativo à prescrição quanto a procedimentos e execução de sanções no domínio do direito dos transportes e da concorrência da Comunidade Económica Europeia [79]. Por outro lado, contestam a referência do Tribunal de Primeira Instância ao Regulamento n.º 659/1999, alegando que esta disposição abrange apenas os auxílios no âmbito de aplicação do Tratado CE.

186. A Comissão admite que resulta dos acórdãos citados pelas recorrentes que os

75 — N.º 69 do acórdão impugnado.

76 — Acórdão de 14 de Julho de 1972 (52/69, Colect., p. 787, n.os 20 a 22).

77 — No caso em apreço, seria mais adequada — quando muito — a referência ao artigo 40.º do Estatuto (CECA) do Tribunal de Justiça.

78 — JO L 94, p. 22.

79 — JO L 319, p. 1.

prazos de prescrição são expressão do princípio da segurança jurídica. Porém, de acordo com este princípio, tinham de ser fixados pelo legislador ex ante e não *ex post* pela jurisprudência. A Comissão rejeita igualmente a aplicação por analogia da Decisão n.° 715/78/CECA. Entende que esta disposição se refere ao poder conferido à Comissão de aplicar multas e adstrições. No presente caso, não se trata de sanções, mas do reembolso de auxílios.

b) Apreciação

187. O problema discutido pelas partes sob a rubrica «prescrição» abarca institutos jurídicos totalmente diferentes.

188. A prescrição na acepção de uma prescrição de execução, tal como está regulada, por exemplo, no artigo 4.° da Decisão n.° 715/78/CECA, diz respeito ao prazo dentro do qual o credor deve obter a execução de um direito já definitivamente reconhecido. Em direito civil, a prescrição constitui uma excepção que pode ser oposta ao exercício de um direito. A prescrição na acepção de uma prescrição do procedimento [80] define o período durante o qual a Comissão pode aplicar sanções a uma infracção ao Tratado. Não se tratando de sanções, é mais adequado o conceito de prazo [81]. Todas as formas de prescrição ou de prazo asseguram que, decorrido certo período de tempo, seja conferida primazia ao princípio da segurança jurídica sobre a justiça material. No entanto, diferenciam-se, em especial, quanto às circunstâncias que dão início à contagem do prazo e quanto à sua duração.

189. Além disso, com base no princípio do julgamento equitativo, consagrado no artigo 6.°, n.° 1, da CEDH, o Tribunal de Justiça concluiu pela existência de prazos bem determinados para a decisão de processos judiciais [82]. Declarou ainda que a demora da Comissão durante o procedimento administrativo pode, em certas circunstâncias, criar no beneficiário do auxílio uma confiança legítima susceptível de impedir a Comissão de impor a restituição do auxílio [83]. Por isso, há que examinar separadamente, no quadro do fundamento baseado em violação do princípio da protecção da confiança legítima, quais as consequências que resultam da duração do procedimento administrativo.

80 — V. artigo 1.° da Decisão n.° 715/78/CECA.

81 — V., a este respeito, as minhas conclusões apresentadas em 27 de Janeiro de 2000 no processo Comissão/Grécia (acórdão de 12 de Setembro de 2000, C-260/98, Colect., p. I-6537, n.os 73 e 74).

82 — Acórdão de 17 de Dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão (C-185/95 P, Colect., p. I-8417, n.os 20 e 21).

83 — Acórdão de 24 de Novembro de 1987, RSV/Comissão (223/85, Colect., p. 4617, n.° 17). O acórdão de 27 de Janeiro de 2000, Branco/Comissão (T-194/97 e T-83/98, Colect., p. II-69, n.° 91), citado pelas recorrentes, tem igualmente por objecto esta situação.

190. Deixando para já de lado o problema da duração do procedimento administrativo, pode colocar-se, quando muito, a questão do termo do prazo. Segundo o artigo 15.° do Regulamento n.° 659/1999, os poderes da Comissão para recuperar o auxílio no âmbito de aplicação do Tratado CE ficam sujeitos a um prazo de prescrição de dez anos. Não existe qualquer correspondente limitação jurídica dos poderes da Comissão no que respeita a auxílios CECA.

191. Não é possível a aplicação por analogia da Decisão n.° 715/78/CECA, que tem por objecto outro tipo de poder da Comissão, a saber, o poder de aplicar sanções em matéria de infracções à concorrência através da aplicação de coimas e de sanções pecuniárias compulsórias, e de executar as decisões a este respeito [84].

192. Coloca-se a questão de saber se uma limitação da competência da Comissão decorre directamente do princípio da segurança jurídica. No processo Lemmerz-Werke/Alta Autoridade, invocado pelas recorrentes, o advogado-geral Roemer defendeu que a anulação de uma decisão da Alta Autoridade não é possível vários anos após ter sido tomado conhecimento dos motivos de anulação [85]. Mas, como a Comissão acertadamente sublinha [86], os elementos de facto na base deste processo eram totalmente diferentes e o Tribunal de Justiça não seguiu o entendimento do advogado-geral.

193. No acórdão Geigy/Comissão, no qual se tratava da aplicação de coimas por infracção às regras de concorrência, o Tribunal de Justiça declarou que, para cumprir a sua função, um prazo de prescrição deve ser fixado previamente pelo legislador [87]. Do mesmo modo, o princípio da segurança jurídica opõe-se a que a Comissão possa retardar indefinidamente o exercício do seu poder de aplicar coimas. Resulta das outras considerações do Tribunal de Justiça que, no caso em apreço — além do simples decurso do tempo — só em circunstâncias especiais [88] se poderia exigir a limitação dos poderes da Comissão.

194. Neste contexto, são aqui relevantes as circunstâncias que possivelmente levaram as recorrentes a confiar que a Comissão não exigiria a restituição dos auxílios. Por conseguinte, este argumento deve ser examinado em conjunto com o fundamento da protecção da confiança legítima.

84 — V. acórdão de 15 de Setembro de 1998, BFM e EFIM/Comissão (T-126/96 e C-127/96, Colect., p. II-3437, n.° 48).

85 — Conclusões apresentadas em 4 de Novembro de 1964 no processo Lemmerz-Werke/Alta Autoridade (acórdão de 13 de Julho de 1965, 111/63, Recueil, pp. 893, 922, 938; Colect. 1962-1965, p. 192).

86 — Acórdão já referido, ponto I.3.

87 — Acórdão já referido na nota 76, n.os 20 e 21.

88 — V., a este respeito, também as conclusões apresentadas no processo Comissão/Grécia, já referidas na nota 81, n.os 75 e segs..

7) Violação do princípio da protecção da confiança legítima

a) Argumentos das partes

195. As recorrentes, apoiadas pelo Governo italiano, argumentam que o Tribunal de Primeira Instância ignorou o princípio da protecção da confiança legítima, não atendendo a várias circunstâncias que legitimamente tinham originado a sua confiança.

196. As seis medidas abrangidas pela decisão baseiam-se na Lei provincial n.º 25/81 e foram adoptadas no âmbito do plano de reestruturação aprovado pela Comissão em 1983. Por isso, considerou-se não ser necessária uma nova notificação [89]. De qualquer forma, a ACB certificou-se junto da província autónoma de Bolzano, que esta tinha cumprido todas as formalidades necessárias.

197. Segundo a ACB, desde Julho de 1988, altura em que conduzia o procedimento, que terminou com a adopção da Decisão 91/176, que a Comissão tinha conhecimento das medidas. Após ter sido adoptada a Decisão 91/176, estando pagos todos os auxílios, a ACB considerou, que, exceptuando o auxílio contestado, a Comissão não tinha quaisquer objecções relativamente às restantes medidas.

198. Além disso, as recorrentes invocam o parecer do Serviço Jurídico da Comissão, de 18 de Julho de 1990, o qual, atendendo às considerações tecidas no n.º 147, não é necessário examinar mais detalhadamente.

199. Por último, atendendo ao tempo decorrido sobre o pagamento dos auxílios, a ACB tinha uma confiança legítima que estes já não seriam contestados. Em 26 de Julho de 1987, a Comissão deu início ao procedimento administrativo destinado a preparar a Decisão 91/176. Em 1 de Agosto de 1995, foi instaurado o procedimento que precedeu a decisão impugnada, após terem sido pedidas as primeiras informações ao Governo italiano em 21 de Dezembro de 1994. Segundo a ACB, a Comissão violou também os princípios da proporcionalidade e de leal cooperação, ao adoptar a decisão de restituição decorridos 156 meses sobre a concessão do primeiro auxílio e 96 meses sobre a concessão do segundo auxílio.

200. Em especial, as recorrentes remetem para o acórdão RSV/Comissão [90], no qual o

89 — A este propósito, as recorrentes remetem para o acórdão de 9 de Agosto de 1994, Namur — Les assurances du crédit (C-44/93, Colect., p. I-3829), o qual não é, porém, pertinente no caso em apreço, dado que se refere a auxílios existentes e não a novos auxílios.

90 — Já referido na nota 83.

Tribunal de Justiça aceitou existir uma confiança legítima após decorridos 26 meses.

201. A este respeito, a Comissão recorda que o beneficiário de um auxílio não notificado apenas pode invocar a protecção da confiança legítima em circunstâncias excepcionais, competindo, em regra, ao tribunal nacional apreciar estas circunstâncias[91]. Atendendo à proibição mais ampla dos auxílios no Tratado CECA, devem ser utilizados aqui critérios mais rigorosos que relativamente a auxílios no âmbito de aplicação do Tratado CE.

202. A autorização do plano de reestruturação em 1983, novamente alterado em 1986, sem se ter informado a Comissão, não é susceptível de fundar a confiança legítima das recorrentes na legalidade de todos os auxílios posteriormente concedidos. Apesar da sua alegada diligência, o certo é que a ACB contactou apenas a província de Bolzano, e não as autoridades italianas competentes para efeitos de notificação.

203. A alegação de que a Comissão já em 1988 devia ter tido conhecimento de todas as circunstâncias, foi já rejeitada pelo Tribunal de Primeira Instância, tendo em conta os factos em contrário apurados, os quais não podem ser apreciados no âmbito do recurso.

b) Apreciação

204. Importa, antes de mais, constatar que as recorrentes invocam os princípios da proporcionalidade e da cooperação leal, sem explicar em que medida estes princípios são afectados. Em consequência, os seus argumentos devem ser examinados apenas no que respeita à violação do princípio da protecção da confiança legítima.

205. As recorrentes podem invocar a protecção da confiança legítima não apenas perante os órgãos jurisdicionais nacionais, mas também perante o juiz comunitário. É certo que a recuperação de um auxílio ilegalmente concedido deve efectuar-se de acordo com as disposições processuais pertinentes do direito nacional. Face à decisão de recuperação das autoridades nacionais, o beneficiário do auxílio pode invocar o princípio da protecção da confiança legítima perante os tribunais do Estado-Membro, desde que sejam aplicáveis as mesmas condições que são aplicáveis à recuperação das prestações financei-

91 — A este respeito, a Comissão remete para os acórdãos de 20 de Setembro de 1990, Comissão/Alemanha (C-5/89, Colect., p. I-3437, n.° 14 e segs.), de 10 de Junho 1993, Comissão/Grécia (C-183/91, Colect., p. I-3131, n.° 18), e o acórdão Alcan Deutschland, já referido na nota 61.

ras puramente nacionais e que o interesse da Comunidade seja plenamente tomado em consideração [92].

206. Como o Tribunal de Primeira Instância no acórdão Siemens/Comissão, a Comissão parece concluir que compete apenas aos órgãos jurisdicionais nacionais apreciar a confiança legítima [93].

207. Porém, este ponto de vista não deve ser acolhido. No acórdão RSV/Comissão [94], o Tribunal de Justiça anulou uma decisão da Comissão que ordenava a restituição de um auxílio, por motivos de confiança legítima. O princípio da protecção da confiança legítima é reconhecido não apenas pelo direito nacional mas também pelo direito comunitário [95]. Este princípio deve ser tido em conta tanto pela Comissão ao adoptar as suas decisões como pelo Tribunal de Justiça ao fiscalizar a legalidade destas decisões.

208. As recorrentes não contestam a conclusão, acertada, do Tribunal de Primeira Instância de que, em princípio, o beneficiário só pode ter umaílio se este tiver sido concedido no respeito pelo processo aplicável, e de que, em caso de auxílios ilegais, o princípio da protecção da confiança legítima apenas pode ser invocado em circunstâncias excepcionais [96]. Entendem, porém, que — contrariamente ao que o Tribunal de Primeira Instância considerou — tais circunstâncias excepcionais existiam.

209. Deve ser afastado o argumento de que a autorização inicial do programa de reestruturação era susceptível de fundar a confiança da ACB na regularidade dos auxílios. A Comissão, atendendo às incertezas quanto ao dever de notificação dos auxílios pagos antes de 1 de Janeiro de 1986, não pediu a respectiva restituição. Por força do segundo código, que constituiu a base legal da autorização do programa de reestruturação, todos os auxílios deviam ter sido pagos até 31 de Dezembro de 1985. Isto é suficiente para excluir a confiança legítima na regularidade dos auxílios posteriormente pagos. Pelo contrário, os projectos não executados até essa altura deveriam ser de novo notificados e aprovados de acordo com o código seguinte.

210. As recorrentes também não podiam ter uma confiança legítima na regularidade dos auxílios pagos depois de 31 de Dezembro de 1985, porque a Decisão 91/176 apenas criticava um auxílio e ordenava a

92 — Acórdãos de 21 de Setembro de 1983, Deutsche Milchkontor e o. (205/82 a 215/82, Colect., p. 2633, n.° 33), e de 20 de Setembro de 1990, já referido na nota 91, n.os 13 a 16.

93 — Acórdão de 8 de Julho de 1995 (T-459/93, Colect., p. II-1675, n.° 105).

94 — Já referido na nota 83, n.° 17.

95 — V. acórdão Deutsch Milchkontor e o., já referido na nota 91, n.° 30.

96 — N.° 84 do acórdão recorrido, e jurisprudência referida.

supressão dos seus efeitos para o futuro. Esta conclusão só seria possível se a Comissão tivesse conhecimento de todas as medidas no momento em que adoptou a decisão. Nos fundamentos da Decisão 91/176, a Comissão menciona apenas um empréstimo bonificado de 6 mil milhões de LIT, concedido em Dezembro de 1987. O Tribunal de Primeira Instância constatou, no n.º 94 do acórdão recorrido, que não foi apresentada qualquer prova de que a Comissão devia ter tido conhecimento dos auxílios em causa ao adoptar a Decisão 91/176. O Tribunal de Justiça está vinculado a esta constatação. Em consequência, não se pode deduzir da Decisão 91/176 a aprovação (tácita) de outros auxílios, concedidos depois de 31 de Dezembro de 1985.

211. Quanto à declaração de 2 de Fevereiro de 1999 do director administrativo da ACB, S. Morosetti, o Tribunal de Primeira Instância concluiu que os contactos estabelecidos com a província autónoma de Bolzano não permitiam concluir que a ACB se certificou de que o processo de notificação fora respeitado[97].

212. Este ponto de vista deve ser acolhido. A ACB não se devia ter contentado com as declarações contraditórias dos representantes da província autónoma de Bolzano, vagamente descritas na declaração. Mesmo tendo as autoridades de Bolzano informado a Comissão de todas as medidas, a ACB devia ter entendido que só o Governo italiano podia efectuar uma notificação formal e no prazo prescrito pelo código aplicável.

97 — N.º 93 do acórdão recorrido.

213. Tendo em conta a importância que reveste a notificação de projectos de auxílios mais extensos, é também surpreendente que não tenha sido apresentada qualquer correspondência entre a ACB ou a Falck e as autoridades de Bolzano ou as autoridades italianas quanto a esta questão. Haveria razões para admitir uma confiança legítima na regularidade da notificação se a ACB tivesse apresentado cópias de cartas enviadas pelo Governo italiano à Comissão, contendo a notificação dos auxílios. Seja como for, a ACB não devia ter confiado na regularidade dos auxílios, com base apenas nos contactos com os representantes da província autónoma de Bolzano.

214. Finalmente, resta responder à questão de saber se o tempo decorrido entre a concessão dos auxílios e a adopção da decisão impugnada é susceptível de fundar uma confiança legítima nas recorrentes. O período aqui relevante tem início em 14 de Dezembro de 1987, quando o primeiro dos auxílios reclamados foi concedido pela Decisão da província autónoma de Bolzano n.º 7673, e termina em 17 de Julho de 1996, dia em que foi adoptada a decisão controvertida. O período abrange, assim, cerca de oito anos e meio.

215. Não estando a prescrição prevista pelos textos legais, o mero decurso do tempo não é suficiente para fundar uma confiança legítima no carácter legal do

auxílio [98]. Quando muito, se a Comissão, apesar de conhecer as circunstâncias, demorar muito em reagir, poderá dar origem a uma confiança legítima [99].

216. Nada indica que a Comissão estivesse informada sobre os auxílios cuja recuperação reclama na decisão impugnada antes de pedir informações ao Governo italiano, em 21 de Dezembro de 1994, e de este ter respondido, em 7 de Abril de 1995. Segundo as conclusões do Tribunal de Primeira Instância, citadas *supra* [100], ao adoptar a Decisão 91/176 a Comissão tinha conhecimento apenas de um auxílio concedido em Dezembro de 1987. Nestas condições, a Comissão não pode ser criticada por nada ter feito, antes de 21 de Dezembro de 1994, relativamente às outras medidas.

217. Entre a primeira medida tomada pela Comissão para esclarecer os factos e a adopção da decisão impugnada decorreram cerca de 18 meses. Além disso, uma parte deste período inclui os prazos relativos às observações do Governo italiano e dos restantes interessados [101]. Também não se descortinam outros períodos muito longos durante os quais a Comissão se tenha mantido inactiva ou tenha atrasado inutilmente o processo. Em consequência, a duração do procedimento administrativo também não era susceptível de criar nas recorrentes uma confiança legítima em que a Comissão não exigiria a restituição dos auxílios.

218. Daqui decorre que o fundamento baseado em violação da confiança legítima deve ser rejeitado.

8) Erro na fixação da taxa de juro aplicável à exigência de restituição

a) Argumentos das partes

219. As recorrentes consideram que a fixação da taxa de juro aplicável à restituição é arbitrária e imprevisível. Indicam diferentes fontes (comunicações da Comissão, acórdãos do Tribunal de Justiça), nas quais foram utilizados outros critérios para o cálculo dos juros. Segundo as recorrentes, a taxa de juro não deve ser fixada pela Comissão, mas pelas autoridades italianas. Para restabelecer a situação anterior, eliminando os efeitos gerados pelo auxílio concedido, a Comissão devia ter utilizado a Alemanha como mercado de referência e não a Itália, porque a ACB desenvolvia a sua actividade sobretudo no mercado alemão.

98 — Acórdão Geigy/Comissão, já referido na nota 76, n.os 20 e 21.

99 — V. acórdão RSV/Comissão, já referido na nota 83, n.º 17, e — relativamente ao processo judicial — o acórdão Baustahlgewerbe/Comissão, já referido na nota 82, em especial, n.os 20, 21, 26 e segs.

100 — V. *supra*, n.º 210.

101 — No entanto, a Comissão não invocou que tivesse havido demora da Itália em fornecer informações. V., em contrapartida, acórdão de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão (C-303/88, Colect., p. I-1433, n.os 40 a 44).

220. O Governo italiano subscreve esta tese e sublinha, além disso, a fundamentação insuficiente da decisão impugnada e do acórdão do Tribunal de Primeira Instância relativamente à fixação da taxa de juro.

221. A Comissão cita uma série de comunicações e cartas, das quais resulta a sua prática constante quanto à fixação da taxa de juro. A fundamentação da decisão satisfaz as exigências e deve ser apreciada à luz do seu contexto. Tudo ponderado, face a um auxílio concedido em liras italianas, a Comissão podia legitimamente, sem qualquer erro de direito, utilizar o mercado italiano como mercado de referência.

b) Apreciação

222. Como o Tribunal de Primeira Instância declarou, acertadamente, nos n.os 148 a 152, citando o seu acórdão Siemens/Comissão [102], a cobrança de juros sobre os montantes concedidos é necessária para restabelecer a situação anterior à concessão do auxílio.

223. É certo que, em princípio, a recuperação deve ocorrer de acordo com as disposições processuais pertinentes do direito nacional [103]. Porém, tal como é competente para ordenar a recuperação de auxílios ilegais, com vista a assegurar o efeito útil da proibição dos auxílios, a Comissão pode igualmente encarregar o Estado-Membro de cobrar juros sobre os montantes a restituir, e de determinar a taxa de juro aplicável.

224. Não se vê a razão pela qual a referência da Comissão à taxa de juro utilizada para o cálculo do equivalente-subvenção líquido dos auxílios com finalidade regional deveria ser considerada não transparente ou arbitrária. A taxa de juro aplicável não é fixada pela decisão, mas pode ser determinada através da referência aos regimes de auxílios com finalidade regional. A Comunicação sobre regimes de auxílios com finalidade regional, de 21 de Dezembro de 1978 [104], prevê, no n.° 14 do seu anexo, que a taxa de referência aplicável é a «taxa média de referência aplicável às bonificações de juro, pagas pelo governo central aos organismos de crédito». Deste modo, a Comissão sugere a aplicação de uma taxa de juro que deve ser considerada a taxa de juro normal do mercado em Itália.

225. Não tendo a ACB apresentado indicações em contrário, não se pode criticar razoavelmente a Comissão por ter utili-

102 — Acórdão já referido na nota 93.

103 — V. acórdãos «Tubemeuse», já referido na nota 41, n.° 61, e de 2 de Fevereiro de 1989, Comissão/Alemanha (94/87, Colect., p. 175, n.° 12).

104 — JO 1979, C 31, p. 9.

zado, como taxa de referência, a taxa de juro aplicada em Itália para auxílios que foram concedidos em liras italianas a uma empresa sedeada em Itália.

226. Na própria decisão não se encontram quaisquer considerações que possam servir de fundamentação no que respeita aos juros. Porém, como o Tribunal de Justiça já declarou, a fundamentação de um acto deve ser apreciada também à luz do seu contexto [105]. Nesta medida, podem ser tomadas em consideração as comunicações da Comissão publicadas antes da adopção de decisão, em especial a comunicação de 22 de Fevereiro de 1995 [106]. Nesta comunicação, a Comissão informa os Estados-Membros do seguinte:

«A Comissão entende que as vantagens financeiras indevidamente obtidas pelo beneficiário do auxílio, tendo em conta o restabelecimento da situação anterior, são determinadas de forma mais correcta utilizando como critério a taxa de juro do mercado [em vez da taxa de juro legal].

Em decisões em que é exigida a restituição de um auxílio ilegal e incompatível com o mercado comum, a Comissão aplicará, no futuro, a taxa de juro do mercado para calcular o equivalente-subvenção dos auxílios com finalidade regional.»

227. Considerando este contexto, tornam-se claros o sentido e o objectivo da fixação de juros sobre os montantes a restituir.

228. Embora isso não seja juridicamente vinculativo, seria conveniente que, na fundamentação das decisões de restituição, a Comissão tecesse, pelo menos, algumas breves considerações a propósito da contagem dos juros. É certo que os Estados-Membros, destinatários da decisão, dispõem da experiência necessária para entender o significado e o contexto destas disposições. Mas, na medida em que são igualmente afectados terceiros, seria apropriado acrescentar alguns esclarecimentos. E isto tanto mais que a comunicação a ter em conta — como no presente processo — não foi publicada no Jornal Oficial.

229. Em todo o caso, o acórdão recorrido não padece de falta de fundamentação. Nos n.os 148 a 162 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância explica detalhadamente por que é que o fundamento deve ser rejeitado.

230. Por conseguinte, este fundamento não pode proceder.

105 — V. a jurisprudência já referida na nota 63.

106 — Publicado na obra da Comissão intitulada: *Direito da concorrência nas Comunidades Europeias*, volume II (Regras aplicáveis aos auxílios estatais), 1999, p. 73.

9) Proibição de sanções e princípio da proporcionalidade

a) Argumentos das partes

231. Por último, as recorrentes entendem que a decisão tem o carácter de sanção e não é adequada para atingir o único objectivo admissível da supressão dos efeitos decorrentes dos auxílios. Neste contexto, alegam uma série de argumentos, que já foram rejeitados, designadamente que o Tribunal de Primeira Instância não atendeu à compatibilidade material dos auxílios, que a decisão se refere, em parte, a auxílios que foram já objecto da Decisão 91/176 e que a taxa de juro fixada é demasiado elevada.

232. Ademais, as recorrentes entendem que a decisão tem carácter de sanção, porque, de facto, a Falck responde pela restituição dos auxílios, embora esta empresa já não desenvolva a sua actividade no sector siderúrgico. Por conseguinte, a decisão não é adequada para eliminar uma eventual distorção da concorrência. Segundo as recorrentes, o Tribunal de Primeira Instância ignorou completamente este ponto.

233. A Comissão sustenta que esta crítica é inadmissível, por ter sido alegada pela primeira vez perante o Tribunal de Justiça. Além disso, é destituída de fundamento. Se as recorrentes tivessem razão, as empresas teriam a possibilidade de se eximir ao dever de restituição dos auxílios, bastando para tal modificar a estrutura das participações.

b) Apreciação

234. Resta analisar mais detalhadamente a questão dos efeitos de decisão relativamente à Falck. Uma vez que já concluímos que os restantes argumentos não merecem acolhimento, também não é possível utilizá-los para apoiar a tese de que a decisão tem o carácter de sanção.

235. Nesta medida, cabe ainda examinar as dúvidas quanto à admissibilidade do fundamento.

236. O artigo 113.°, n.° 2, do Regulamento de Processo dispõe que no recurso de decisões do Tribunal de Primeira Instância não pode ser modificado o objecto do litígio. É certo que a Falck expôs no seu pedido de intervenção em que medida é afectada pela decisão. Na petição, a ACB referiu, em termos gerais, que a decisão, devido à alteração das circunstâncias, adquiriu o carácter de sanção e deixou de

prosseguir a finalidade de restabelecer o equilíbrio do mercado [107]. O Tribunal de Primeira Instância viu nesta alegação um fundamento baseado na violação do princípio da proporcionalidade e, acertadamente, rejeitou-o no n.º 92 do acórdão recorrido.

237. Porém, em primeira instância, nenhuma das recorrentes afirmou, de modo suficientemente claro, que, devido aos efeitos sobre a Falck, empresa que já não desenvolve a sua actividade no sector da siderurgia, a decisão padeça de um erro de direito. Portanto, o Tribunal de Primeira Instância não pode ser criticado por não se ter pronunciado a este respeito. Dado que, com este argumento, as recorrentes se limitaram a concretizar o fundamento geral de que, devido ao tempo decorrido e à alteração das circunstâncias, deixa de ser possível restabelecer o equilíbrio do mercado através da recuperação do auxílio, o objecto do litígio não foi modificado. A alegação é admissível.

238. Porém, carece de fundamento. Essencialmente, ao afirmarem que a recuperação não é adequada para restabelecer o equilíbrio do mercado, as recorrentes invocam uma violação do princípio da proporcionalidade. A própria decisão não determina a quem as autoridades italianas devem exigir a restituição dos auxílios. Porém, é de supor que se dirijam à ACB, beneficiária directa. A ACB continua a desenvolver a sua actividade no sector siderúrgico e beneficia do reforço da sua posição concorrencial graças aos auxílios.

239. Como o Tribunal de Justiça declarou no acórdão «Tubemeuse» [108], a recuperação de um auxílio ilegal não pode, em princípio, ser considerada uma medida desproporcionada relativamente aos objectivos das disposições em matéria de auxílios. Rejeitou assim o argumento segundo o qual a recuperação do auxílio causava prejuízos aos terceiros credores no quadro do processo de concordata judicial relativo aos bens da beneficiária.

240. Daqui decorre que os efeitos financeiros indirectos da recuperação do auxílio quanto a terceiros não constituem uma violação do princípio da proporcionalidade. Trata-se apenas de um efeito secundário, sem qualquer influência quanto à adequação da medida relativamente ao objectivo de suprimir os efeitos decorrentes dos auxílios. A restituição de um auxílio ilegal tem sempre repercussões sobre os resultados comerciais do beneficiário do auxílio e, assim, possivelmente sobre as distribuições de lucros aos seus accionistas. O facto de as perdas, no presente processo, não serem suportadas pela actual empresa-mãe, mas, com base em acordos contratuais, pela antiga empresa-mãe, é puramente fortuito e não obsta à recuperação dos auxílios da filial.

107 — P. 20, sob o ponto IV, n.º 1, alínea e), da petição em primeira instância, mencionado no n.º 78 do acórdão impugnado.

108 — Acórdão já referido na nota 41, n.ºs 65 e 66.

241. Em consequência, este fundamento deve ser rejeitado.

VIII — Quanto às despesas

242. Nos termos do artigo 122.°, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, se o recurso for julgado improcedente o Tribunal de Justiça decidirá sobre as despesas.

243. Por força do disposto no n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento de Processo, que é aplicável ao recurso de decisões do Tribunal de Primeira Instância em virtude do artigo 118.°, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. O artigo 69.°, n.° 4, primeira frase, dispõe que os Estados-Membros que intervenham no processo devem suportar as respectivas despesas. A Comissão requereu que as recorrentes fossem condenadas nas despesas. Tendo estas sido vencidas, há que condená-las nas despesas do presente recurso, com excepção das relativas à República Italiana, que suportará as respectivas despesas.

IX — Conclusão

244. Com base nas considerações que precedem, proponho que o Tribunal de Justiça decida do seguinte modo:

«1) O recurso é julgado improcedente.

2) As recorrentes são condenadas nas despesas do processo, com excepção das despesas da República Italiana.

3) A República Italiana suportará as respectivas despesas.»