ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Quinta Secção)

1 de Julho de 2010 *

No processo T-62/08,

ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA, com sede em Terni (Itália), representada por T. Salonico, G. Pellegrino, G. Pellegrino e G. Barone, advogados,

recorrente,

contra

Comissão Europeia, representada por C. Giolito e G. Conte, na qualidade de agentes,

recorrida,

que tem por objecto um pedido de anulação da Decisão 2008/408/CE da Comissão, de 20 de Novembro de 2007, relativa ao Auxílio Estatal C 36/A/06 (ex NN 38/06)

* Língua do processo: italiano.

executado pela Itália a favor de ThyssenKrupp, Cementir e Nuova Terni Industrie Chimiche (JO L 144, p. 37),

O TRIBUNAL GERAL (Quinta Secção),

composto por: M. Vilaras (relator), presidente, M. Prek e V. M. Ciucă, juízes,

secretário: J. Palacio González, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 1 de Julho de 2009,

profere o presente

Acórdão

Factos na origem do litígio

1 A República Italiana nacionalizou o sector da electricidade através da lei n.º 1643, de 6 de Dezembro de 1962, que institui o Ente nazionale per l'energia elettrica (ENEL) e transfere para ele empresas da indústria eléctrica (GURI n.º 316, de 12 de Dezembro

de 1962, p. 5007, a seguir «lei n.º 1643/62»). Nos termos da referida lei, a República Italiana confiou ao ENEL o monopólio, no território nacional, do exercício das actividades de produção, de importação e de exportação, de transporte, de transformação, de distribuição e de venda da energia eléctrica qualquer que seja a fonte de produção, com algumas excepções.

2 Assim, nos termos do artigo 4.º, n.º 6, da lei n.º 1643/62, as empresas que produziam electricidade essencialmente para fins de consumo (a seguir «autoprodutores») foram excluídas do processo de nacionalização do sector da electricidade.

3 Nessa época, a Terni, sociedade da qual o Estado era accionista maioritário, estava activa nos sectores da siderurgia, dos produtos químicos e do cimento. Além disso, possuía e explorava instalações hidroeléctricas cuja produção servia essencialmente para alimentar as suas cadeias de produção.

4 Atendendo à sua importância estratégica no abastecimento energético do país, o ramo hidroeléctrico da Terni foi incluído na nacionalização, apesar do estatuto de autoprodutor dessa empresa.

5 Através do decreto n.º 1165 do Presidente da República, de 21 de Agosto de 1963, que transfere para a ENEL conjuntos de bens organizados, destinados às actividades visadas no artigo 1.º, primeiro parágrafo., da lei n.º 1643/62 e exercidas pela «Terni: Società per l'Industria e l 'Elettricità» SpA (Suplemento ordinário da GURI n.º 230, de 31 de Agosto de 1963, p. 58, a seguir «decreto n.º 1165/63»), a República Italiana indemnizou a Terni pela transferência dos activos concedendo-lhe uma tarifa de electricidade preferencial (a seguir «tarifa Terni») relativamente ao período de 1963 a 1992.

6 Em 1964, a Terni foi dividida em três sociedades: a Terni Acciai Speciali, que fabrica aço, a Nuova Terni Industrie Chimiche, activa no sector químico, e a Cementir, que produz cimento (a seguir, conjuntamente, «sociedades ex-Terni»). Em seguida, essas sociedades foram privatizadas e compradas, respectivamente, pela ThyssenKrupp, a Norsk Hydro e a Caltagirone, operações que conduziram à criação, respectivamente, da ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA, da Nuova Terni Industrie Chimiche SpA e da Cementir SpA, as quais continuaram a beneficiar da tarifa Terni.

7 Através da lei n.º 9, de 9 de Janeiro de 1991, que regulamenta a actualização do novo Plano energético nacional: aspectos institucionais, centrais hidroeléctricas e eléctricas, hidrocarbonetos e geotermia, autoprodução e disposições fiscais (suplemento ordinário ao GURI n.º 13, de 16 de Janeiro de 1991, p. 3, a seguir «lei n.º 9/91»), a República Italiana prorrogou as concessões hidroeléctricas existentes até 31 de Dezembro de 2001, concessões com base nas quais operam as sociedades que exploram os recursos hídricos públicos para produção de energia eléctrica.

8 Nos termos do artigo 20.º, n.º 4, dessa lei, a República Italiana prorrogou também a tarifa Terni até 31 de Dezembro de 2001. Previa igualmente que a quantidade de energia eléctrica subvencionada fornecida às sociedades ex-Terni devia diminuir de forma progressiva durante os seis anos seguintes (2002-2007) de modo a pôr termo à vantagem tarifária até final do ano de 2007.

9 A lei n.º 9/91 foi notificada pelas autoridades italianas à Comissão, a qual, em 6 de Agosto de 1991, adoptou uma decisão de não suscitar objecções (decisão respeitante ao auxílio de Estado NN 52/91, a seguir «decisão de 6 de Agosto de 1991»).

10 Pelo decreto legislativo n.º 79, de 16 de Março de 1999, relativo à Directiva 96/92/CE, que estabelece regras comuns para o mercado interno da electricidade (GURI n.º 75, de 31 de Março de 1999, p. 8, a seguir «decreto n.º 79/99»), a República Italiana prorrogou as concessões hidroeléctricas existentes. O artigo 12.º, n.ºs 7 e 8, do referido decreto previa o seguinte:

«7. As concessões que já terminaram ou vão terminar até 31 de Dezembro de 2010 são prorrogadas nesta última data e os titulares das concessões interessados, sem necessidade de qualquer acto administrativo, prosseguem a sua actividade, informando do facto a administração cedente no prazo de noventa dias a contar da data de entrada em vigor do presente decreto […].

8. Para as concessões cujo termo está fixado após 31 de Dezembro de 2010, são aplicáveis as condições previstas no acto de concessão.»

11 De acordo com o artigo 11.º, n.º 11, do decreto-lei n.º 35, de 14 de Março de 2005, que estabelece disposições urgentes relativas ao Plano de acção para o desenvolvimento económico, social e territorial (GURI n.º 62, de 16 de Março de 2005, p. 4), convertido na lei n.º 80, de 14 de Maio de 2005 (a seguir «lei n.º 80/05»), a República Italiana prorrogou, uma vez mais, a tarifa Terni até 2010, sendo a medida aplicável a partir de 1 de Janeiro de 2005 (a seguir «medida controvertida»). A lei n.º 80/05 precisa que, até 2010, as sociedades ex-Terni continuarão a beneficiar do tratamento de que gozavam em 31 de Dezembro de 2004 em termos de quantidades fornecidas (globalmente 926 GWh para as três sociedades) e de preços (1.32 cent/kWh). Pouco tempo depois, as concessões hidroeléctricas foram, de uma modo geral, renovadas até 2020 pela lei n.º 266, de 23 de Dezembro de 2005.

12 Tendo tido conhecimento desta medida de prorrogação no quadro da instrução de outro processo, a Comissão solicitou, por carta de 23 de Dezembro de 2005, informações às autoridades italianas, que satisfizeram esse pedido por carta de 24 de Fevereiro de 2006, seguida de duas outras cartas, respectivamente, datadas de 2 de Março e 27 de Abril de 2006.

13 Por carta de 19 de Julho de 2006, a Comissão informou a República Italiana da sua decisão de dar início ao processo previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE. Esta decisão foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* (JO C 214, p. 5) e a Comissão convidou terceiros interessados a apresentar as suas observações acerca da medida controvertida.

14 A República Italiana apresentou as suas observações por carta de 25 de Outubro de 2006 e forneceu informações complementares por cartas de 9 de Novembro e 7 de Dezembro de 2006.

15 A Comissão recebeu observações de terceiros interessados e transmitiu-as às autoridades italianas, dando-lhes a possibilidade de reagir. As observações da República Italiana foram recebidas pela Comissão em 22 de Dezembro de 2006.

16 Por carta de 20 de Fevereiro de 2007, a Comissão pediu informações complementares, que lhe foram comunicadas pelas autoridades italianas por cartas de 16 de Abril e de 10 e 14 de Maio de 2007.

17 Em 20 de Novembro de 2007, a Comissão adoptou a decisão relativa ao Auxílio Estatal C 36/A/06 (ex NN 38/06) executado pela Itália a favor de ThyssenKrupp, Cementir e Nuova Terni Industrie Chimiche (JO L 144, p. 73, a seguir «decisão recorrida»).

18 O considerando 163 da decisão recorrida está redigido como segue:

«A Comissão verifica que a Itália deu execução ilegalmente, em violação do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado CE, ao disposto no n.º 11 do artigo 11.º do Decreto-lei n.º [35]/2005, convertido na Lei [n.º 80/05], que prevê a alteração e a prorrogação até 2010 da tarifa preferencial da electricidade aplicável às três sociedades ex-Terni. A Comissão considera que tal medida, que constitui um mero auxílio ao funcionamento, não pode beneficiar de qualquer das derrogações previstas no Tratado CE, sendo por conseguinte incompatível com o mercado comum. Consequentemente, não pode ser dada execução às partes da referida medida que ainda não foram concedidas ou pagas, devendo ser recuperado o auxílio já pago. Os montantes a que os beneficiários teriam direito em 2005, 2006 e 2007, ao abrigo da Lei n.º 9/1991, podem ser deduzidos do montante total a recuperar.»

19 O dispositivo da decisão recorrida contém as seguintes disposições:

«*Artigo 1.º*

1. O auxílio estatal a que a Itália deu execução a favor das empresas ThyssenKrupp, Cementir e Nuova Terni Industrie Chimiche é incompatível com o mercado comum.

2. O auxílio estatal concedido e ainda não pago pela [República Italiana] às empresas ThyssenKrupp, Cementir e Nuova Terni Industrie Chimiche também é incompatível com o mercado comum, não podendo ser executado.

Artigo 2.º

1. A Itália deve recuperar junto dos beneficiários o auxílio referido no n.º 1 do artigo 1.º

[…]»

Tramitação processual e pedidos das partes

20 Por petição inicial que deu entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 6 de Fevereiro de 2008, a recorrente interpôs o presente recurso.

21 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— declarar ilegal a decisão recorrida e anulá-la na íntegra;

— condenar a Comissão nas despesas;

— se necessário, ordenar à Comissão que apresente, em conformidade com os artigos 64.º e 66.º do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, as comunicações enviadas e recebidas pelas autoridades italianas, respectivamente, em Setembro e em Novembro de 1991 bem como qualquer outra medida de organização do processo ou de instrução considerada oportuna;

ou, a título subsidiário: anular a decisão recorrida na medida em que:

a) declara que a República Italiana executou o auxílio concedido à recorrente, à Cementir e à Nuova Terni Industrie Chimiche em violação do artigo 88.º, n.º 3, CE;

b) declara que há montantes que devem ser recuperados junto da recorrente, da Cementir e da Nuova Terni Industrie Chimiche e, consequentemente;

c) ordena à República Italiana que proceda sem demora à recuperação desses montantes acrescidos de juros;

ou a título ainda mais subsidiário: anular a decisão recorrida na medida em que ordena à República Italiana que proceda sem demora à recuperação do auxílio e dos juros, na medida em que essa recuperação é contrária ao princípio geral da confiança legítima.

22 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

23 A recorrente invoca quatro fundamentos, o primeiro deles relativo à violação do artigo 87.º, n.º 1, CE, o segundo relativo à violação de formalidades essenciais e à violação dos artigos 87.º CE e 88.º CE em razão de um erro manifesto de apreciação do estudo económico apresentado pelas autoridades italianas, o terceiro relativo à violação do artigo 88.º, n.º 3, CE e o quarto relativo à violação do artigo 14.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [88.º CE] (JO L 83, p. 1), e do princípio da protecção da confiança legítima.

Quanto ao fundamento relativo à violação do artigo 87.º, n.º 1, CE

Argumentos das partes

24 A recorrente sustenta que a Comissão não teve razão quando qualificou de auxílio de Estado a medida controvertida e considerou, subsequentemente, que a referida medida lhe deveria ter sido notificada.

25 Indica que as medidas compensatórias concedidas pelos Estados-Membros em reparação dos danos causados às empresas na sequência, nomeadamente, de uma expropriação, não são considerados auxílios de Estado, o que a própria Comissão reconhece no considerando 70 da decisão recorrida.

26 No caso vertente, a expropriação excepcional sofrida pela Terni em 1962 colocou-a numa situação de manifesta desvantagem competitiva relativamente aos seus concorrentes, o que conduziu o legislador a criar para ela, a fim de remediar essa grave discriminação, um «critério» de compensação totalmente diferente do concedido, sob a forma de indemnização financeira única, às outras empresas expropriadas e, assim, «não perturbar o equilíbrio interno dessa empresa», que, segundo a lei, deveria ter escapado à nacionalização.

27 Por conseguinte, a lei n.º 1643/62 concedeu à Terni o direito de perceber ao longo do tempo uma compensação económica, sob a forma de uma tarifa especial para o fornecimento de electricidade, colocando-a na situação de um autoprodutor virtual, a fim de cobrir a longo prazo os eventuais danos suplementares — difíceis de estimar

no momento da expropriação — causados pela evolução dos preços da electricidade, e neutralizar assim de forma contínua os seus efeitos.

28 Em aplicação deste critério flexível, que consiste em manter um paralelismo não discriminatório entre a Terni e os outros autoprodutores não expropriados, o decreto n.º 1165/63 previa que a tarifa Terni devia ter a mesma duração que a das concessões de captura hidroeléctrica concedidas aos referidos autoprodutores, isto é, até 31 de Dezembro de 1992, data em que os efeitos não discriminatórios da expropriação do ramo hidroeléctrico da Terni teriam provavelmente cessado. Com efeito, a Terni deveria ter perdido, no final de 1992, as concessões que autorizavam a exploração dos recursos hídricos com o objectivo de autoprodução de electricidade.

29 A indemnização assim definida resultava, portanto, de três factores: a quantidade de electricidade, o seu preço e a duração. Apenas o primeiro destes factores foi fixado de forma definitiva, em função do consumo da Terni em 1961 e da projecção do aumento do consumo ligada aos investimentos já iniciados, mas que ainda não tinham terminado em 1962. O preço não foi determinado pelo seu montante, mas pelo seu método de cálculo, uma vez que apenas a flexibilidade do preço permitia respeitar a lógica de indemnização seguida. A duração foi fixada em 30 anos, não porque permitisse cobrir o valor dos bens expropriados, mas porque essa continuava a ser a duração das concessões hidroeléctricas, segundo o critério da comparação entre os autoprodutores não expropriados, o que a Comissão reconhece nos considerandos 18 e 77 da decisão recorrida.

30 O objectivo de restabelecer, na medida do possível, as condições económicas e o equilíbrio de que a Terni gozava antes da expropriação foi também tido em conta em aplicação de princípios constitucionais italianos, concretamente da não discriminação e o que prevê uma indemnização «séria», «conveniente e adequada» na sequência

de uma expropriação, bem como do princípio de direito comunitário que protege a concorrência, previsto no artigo 4.º, primeiro parágrafo, CE.

31 Este mecanismo compensatório inicial é igualmente conforme com os princípios previstos no artigo 1.º do Protocolo adicional à Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), bem como na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a seguir «Tribunal EDH»).

32 A Comissão afirma, erradamente, que qualquer prolongamento desse regime no tempo implica uma modificação do mecanismo inicial, que é de natureza a transformar, indiscutivelmente e sem excepção, a natureza reparatória da indemnização. A eventual transformação da natureza da indemnização através do prolongamento da medida tarifária deveria ser apreciada à luz do objectivo acima mencionado, tal como definido *ex ante*.

33 A recorrente indica que a lei n.º 529, de 7 de Agosto de 1982, que regula as relações entre o ENEL, as empresas de electricidade das sociedades locais e as empresas autoprodutoras de energia eléctrica em matéria de concessões de grandes barragens hidroeléctricas (GURI n.º 222, de 13 de Agosto de 1982, p. 5771), e o artigo 24.º da lei n.º 9/91 prorrogaram até 31 de Dezembro de 2001, a favor dos concessionários existentes, as concessões de captura hidroeléctrica que expiravam no final de 1992 e que essa renovação, totalmente excepcional e certamente imprevisível na época da nacionalização, fez ressurgir o problema da aplicação do critério de indemnização criado para a Terni. De acordo com o método de indemnização definido pela lei n.º 1643/62 assim como pelo decreto n.º 1165/63 e para preservar o paralelismo entre a Terni e os outros autoprodutores, o legislador decidiu prorrogar até 31 de Dezembro de 2001 a tarifa Terni, mediante a adopção do artigo 20.º, n.º 4, da lei n.º 9/91.

34 A recorrente observa que, contrariamente às afirmações da Comissão, o artigo 20.º da lei n.º 9/91, que prevê a prorrogação da tarifa Terni, contém duas referências expressas e uma referência indirecta aos autoprodutores, as quais confirmam que a prorrogação da referida tarifa era, para o Estado italiano, um acto obrigatório para efeitos da aplicação do «critério» de compensação estabelecido pela lei n.º 1643/62.

35 Sublinha que, pela decisão de 6 de Agosto de 1991, a Comissão decidiu «não suscitar objecções» à aplicação da lei n.º 9/91. Além disso, após ter pedido à República Italiana informações específicas «relativas a um alegado auxílio concedido à sociedade Ilva [sucessora da Terni] através de uma redução da tarifa da electricidade» e ter recebido respostas que esclareceram a verdadeira natureza compensatória da tarifa preferencial, a Comissão não deu início a qualquer processo a esse respeito. Decorre daqui, segundo a recorrente, que a Comissão aceitou a conclusão de que aquela prorrogação constituía uma continuação legal da medida compensatória concedida à Terni pela lei n.º 1643/62 e pelo decreto n.º 1165/63 e que o referido regime tarifário não estava, a esse título, sujeito à regulamentação comunitária relativa aos auxílios de Estado.

36 A recorrente recorda que as concessões hidroeléctricas foram de novo prolongadas, até 31 de Dezembro de 2010, pelo artigo 12.º, n.º 7, do decreto n.º 79/99, ao passo que a tarifa Terni não foi prorrogada no mesmo momento, atendo a que a prorrogação prevista pela lei n.º 9/91 instaurou igualmente um regime de saída progressiva que devia ter início quando as concessões hidroeléctricas expirassem (isto é, no final de 2001) e terminar no final de 2007. Além disso, a liberalização do mercado da electricidade, introduzida também ela pelo decreto n.º 79/99, deveria, segundo as previsões, ter permitido às sociedades ex-Terni obter electricidade no mercado liberalizado a preços competitivos, semelhantes aos custos de produção que teriam sido os seus se tivessem ficado de posse das centrais expropriadas.

37 Todavia, em 2005, a liberalização do mercado de electricidade em Itália não produziu os efeitos favoráveis que se esperava em termos de concorrência, e as sociedades ex-Terni encontraram-se de novo numa situação discriminatória relativamente aos autoprodutores não expropriados, o que conduziu o legislador a adoptar a medida controvertida. Segundo a recorrente, é evidente que, quando a República Italiana decidiu prolongar de novo as concessões hidroeléctricas até 2010, a recorrente e as outras sociedades ex-Terni já gozavam do direito à manutenção da tarifa Terni, ainda que numa medida e com uma duração não equivalentes à das referidas concessões. Em definitivo, a medida controvertida preservou intacta a lógica de indemnização inicial que consistia em tratar a Terni como um autoprodutor virtual.

38 A recorrente sublinha que o estatuto de autoprodutor virtual foi mantido ao longo do tempo para outros fins, nomeadamente aquando da introdução em Itália da componente designada de «sobretaxa térmica» na tarifa da electricidade, da qual a Terni foi exonerada à semelhança de toso os autoprodutores. Além disso, quer a Corte suprema di Cassazione quer o Consiglio di Stato, em acórdãos proferidos *in tempore non suspecto* e em processos cujo objecto era completamente diferente do da presente instância, reconheceram oficialmente a lógica especial do paralelismo e do critério do autoprodutor virtual, que constituíam o fundamento da tarifa Terni. Com efeito, aqueles dois tribunais supremos confirmaram que, mesmo após 1992, a tarifa da electricidade que a Terni tinha de pagar ao ENEL devia ser composta pelos mesmos elementos que os custos dos outros autoprodutores. A objecção da Comissão segundo a qual esta interpretação é desprovida de pertinência na medida em que não diz respeito ao decreto n.º 1165/63, mas apenas à lei n.º 9/99, é formalista e contrária à verdade, porquanto as conclusões desses acórdãos assentam precisamente na lógica especial da indemnização concedida à Terni no quadro da nacionalização.

39 A posição da Comissão revela a existência de contradições não só na própria decisão recorrida como entre a decisão recorrida e a contestação.

40 A recorrente sustenta que a afirmação da Comissão segundo a qual «qualquer revisão *ex post* dos montantes ou do mecanismo alteram necessariamente a natureza da medida» está em flagrante contradição com aquilo que a própria Comissão reconhece, a saber, que a lógica das prorrogações consiste em «manter um paralelismo de tratamento em relação aos produtores hidroeléctricos cujas condições tinham sido renovadas» (considerando 92 da decisão recorrida), que a duração inicial tinha sido fixada em função da data de caducidade das concessões hidroeléctricas (considerando 77 da decisão recorrida), ou que o método de compensação escolhido pelo legislador italiano em 1962 se justificava na medida em que permitia «neutralizar o risco de um eventual dano adicional para a sociedade Terni, na hipótese de um aumento dos preços da energia ao longo dos anos» (considerando 73 da decisão recorrida).

41 Esta última afirmação constitui o reconhecimento implícito de que o dano sofrido pela Terni na sequência da expropriação estava estritamente relacionado com a vantagem de que os outros autoprodutores podiam gozar relativamente aos custos de abastecimento em electricidade, pelo que se deve reconhecer que a prorrogação da duração da compensação, ligada à prorrogação da data de caducidade das concessões, não constitui uma medida nova (nem um critério novo), mas exclusivamente a correcta execução da medida inicial.

42 O único motivo pelo qual, na decisão recorrida, a Comissão contesta a natureza indemnizatória da prorrogação da tarifa Terni assenta no elemento temporal, o que traduz uma abordagem extremamente formal, não coerente com os critérios de interpretação da ordem jurídica italiana, que reconhece a importância da intenção do legislador, nem com a «apreciação substantiva» que tanto a Comissão como a

jurisprudência comunitária utilizam, nomeadamente na aplicação das disposições do Tratado CE.

43 A recorrente afirma que, uma vez que se reconheça que a indemnização não consistia na valorização actual dos activos expropriados, mas devia manter o equilíbrio económico e financeiro da Terni relativamente ao custo da electricidade, segundo a lógica do autoprodutor virtual, deixa de ser possível sustentar que uma das variáveis definidas para atingir esse resultado deveria permanecer inalterada em caso de modificação do factor em função do qual tinha sido fixada originariamente. Isso significa, segundo a recorrente, que, assim como o preço da electricidade fornecida à Terni (isto é, a tarifa Terni) se destinava a seguir a evolução das tarifas do ENEL, de igual modo, a duração do direito a beneficiar dessa tarifa foi modificada em função do deslocamento da data de caducidade das concessões hidroeléctricas, então fixada em 31 de Dezembro de 2001.

44 Por último, a Comissão comete um erro de raciocínio ao afirmar que, se não tivesse ficado satisfeita com a medida compensatória, a Terni deveria tê-la impugnado, em aplicação do artigo 5.º, n.º 5, da lei n.º 1643/62. A Comissão não toma em consideração que, dada a natureza muito especial e a flexibilidade do método seguido para conceder à Terni a tarifa preferencial, esta última não podia ter qualquer interesse em impugnar o carácter adequado desta tarifa. A recorrente acrescenta que a disposição em causa se aplicava, de facto, apenas aos casos em que a expropriação era indemnizada através de «liquidações» e não de uma tarifa preferencial como no caso da Terni.

45 A Comissão afirma que o fundamento aduzido pela recorrente deve ser rejeitado por assentar numa premissa errada e contesta que a sua posição, neste processo, exprima qualquer contradição.

46 Recorda que a decisão recorrida indica que a tarifa Terni foi concedida de forma precisa com uma duração determinada de acordo com as das disposições do artigo 6.º do decreto n.º 1165/63, isto é, até 31 de Dezembro de 1992. Resulta claramente dessas disposições que a referida tarifa foi concedida à Terni, a título de indemnização, durante um período fixado, de uma vez por todas, no momento da expropriação e que esse prazo tinha provavelmente sido fixado tendo em consideração a duração residual da concessão hidroeléctrica da Terni, a qual constituía um elemento fundamental para determinar o valor da concessão expropriada.

47 A Comissão sustenta que nem a lei n.º 1643/62 nem o decreto n.º 1165/63 relacionaram, de alguma forma, mediante uma espécie de remissão dinâmica, a duração da tarifa Terni com a duração futura das concessões hidroeléctricas de outros autoprodutores não expropriados, prevendo o prolongamento automático da referida tarifa em caso de renovação ou de prorrogação dessas concessões. Segundo a Comissão, mesmo que fosse possível que o legislador italiano tivesse pensado na caducidade das outras concessões hidroeléctricas ao fixar a duração da tarifa Terni, é inegável que o texto da lei n.º 1643/62 apenas revela a decisão do legislador de ressarcir a Terni (pela expropriação da concessão hidroeléctrica) não através de um pagamento único, mas através do fornecimento de electricidade a um preço reduzido durante determinado período (fixado posteriormente pelo decreto n.º 1165/63).

48 Sublinha que, de acordo com a jurisprudência italiana, o critério hermenêutico, segundo o qual a lei deve ser interpretada em conformidade com o sentido próprio das palavras, prevalece sobre qualquer outro critério, desde que a letra da lei seja unívoca. Este princípio é habitualmente aplicado pelos juízes comunitários.

49 A leitura do decreto n.º 1165/63 defendida pela Comissão em nada é contrariada pelos acórdãos da Corte suprema di cassazione e do Consiglio di Stato mencionados pela recorrente. Com efeito, esses acórdãos não assentam no texto original do referido decreto, mas na regulamentação aplicável na sequência da prorrogação da tarifa Terni prevista pela lei n.º 9/91. É evidente que esses acórdãos recordam as disposições previstas pela lei n.º 1643/62 e pelo decreto n.º 1165/63 unicamente na medida em que foram prorrogadas e tornadas aplicáveis, após a respectiva caducidade em 31 de Dezembro de 1992, por força da lei n.º 9/91. A Comissão sustenta que os ditos acórdãos vêm contrariar a tese da recorrente.

50 No que diz respeito à lei n.º 9/91, a decisão recorrida indica simplesmente que, com base em informações fornecidas pelas autoridades italianas, a Comissão compreendeu que a decisão de prorrogar a tarifa Terni até 2001 (com eliminação progressiva ao longo dos anos 2202 a 2007) tinha sido adoptada tendo em conta a prorrogação quase simultânea das concessões hidroeléctricas. Decorria, porém, claramente do texto da lei em causa que esta não tinha relacionado a prorrogação da tarifa Terni com a das concessões hidroeléctricas de outros autoprodutores e a afirmação segundo a qual a prorrogação da tarifa Terni era um acto «que se impõe» carecia manifestamente de fundamento à luz do teor da lei n.º 1643/62 e do decreto n.º 1165/63.

51 Também não existe qualquer razão para considerar que a prorrogação da referida tarifa concedida em 2005 pela medida controvertida esteja, em especial, relacionada com a prorrogação das concessões autorizada, seis anos antes, pelo decreto n.º 79/99. Além de o texto da medida controvertida não conter qualquer indicação nesse sentido, é difícil compreender a razão pela qual, se a verdadeira intenção tivesse sido acertar a duração da tarifa Terni com o novo prazo de vigência fixado para as concessões hidroeléctricas, o legislador tivesse esperado seis anos para prorrogar a referida tarifa. Esta incoerência é sublinhada pelo facto de, alguns meses após a prorrogação da tarifa Terni, a lei n.º 266/05 ter autorizado uma nova prorrogação das concessões hidroeléctricas (até 2020), sem contudo prever a correspondente prorrogação da tarifa Terni.

52 Pelo contrário, resulta claramente da lei n.º 80/05 que a prorrogação das tarifas favoráveis, entre as quais a tarifa Terni, foi concedida globalmente para «permitir o desenvolvimento e a reestruturação da produção das empresas em causa», objectivo expressamente confirmado pelas autoridades italianas aquando do procedimento administrativo.

53 A Comissão alega que, se o decreto n.º 1165/63 tivesse previsto um prolongamento automático da tarifa Terni em caso de prorrogação das concessões de outros autoprodutores, teria ido contra o princípio segundo o qual a indemnização paga pela expropriação de um bem deve ser determinada tendo em conta o valor do bem no momento da expropriação (valor este que, no caso da expropriação de uma concessão, depende também da sua duração residual). Uma vez determinada tendo em conta o valor do bem expropriado, a referida indemnização não pode ser modificada *ex post* com base em variações ulteriores (para baixo ou para cima) do valor do bem, na sequência de modificações legislativas ou regulamentares.

54 A escolha da forma de indemnização da Terni não implicava um direito ilimitado ou perpétuo a manter essa tarifa preferencial e a Comissão declara não conseguir compreender em que medida a interpretação proposta pela recorrente é confirmada pela jurisprudência do Tribunal EDH.

Apreciação do Tribunal

55 Segundo jurisprudência assente, a qualificação de «auxílio» na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE requer que todas as condições visadas nessa disposição estejam preenchidas (acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1990, Bélgica/ /Comissão, designado de «Tubemeuse», C-142/87, Colect., p. I-959, n.º 25, e de

1 de Julho de 2008, Chronopost e La Poste/Ufex e o., C 341/06 P e C 342/06 P, Colect., p. I-4777, n.º 121).

56 Primeiro, deve tratar-se de uma intervenção do Estado ou efectuadas através de recursos estatais. Segundo, essa intervenção deve ser susceptível de afectar as trocas entre Estados-Membros. Terceiro, deve conceder uma vantagem ao seu beneficiário. Quarto, deve falsear ou ameaçar falsear a concorrência (acórdãos do Tribunal de Justiça de 30 de Março de 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Colect., p. I-2941, n.º 56, e Chronopost e La Poste/Ufex e o., já referido no n.º 55 *supra*, n.º 122).

57 Importa recordar que Constituem vantagens na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE as intervenções que, sob diversas formas, aliviam os encargos que normalmente oneram o orçamento de uma empresa e que, por essa razão, se assemelham a uma subvenção (acórdãos do Tribunal de Justiça de 23 de Fevereiro de 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijen in Limburg/Alta Autoridade, 30/59, Colect., p. 1, 39; de 29 de Junho de 1999, DM Transport, C-256/97, Colect., p. I-3913, n.º 19; e de 14 de Setembro de 2004, Espanha/Comissão, C-276/02, Colect., p. I-8091, n.º 24), tais como, nomeadamente, o fornecimento de bens ou a prestação de serviços em condições preferenciais (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 16 de Setembro de 2004, Valmont/ /Comissão, T-274/01, Colect., p. II-3145, n.º 44 e jurisprudência citada).

58 No caso vertente, a recorrente sustenta que a medida controvertida não podia ser qualificada de auxílio de Estado na medida em que a condição de concessão de uma vantagem aos beneficiários não está preenchida, dado que apresenta carácter puramente indemnizatório.

59 É dado assente que certas formas de indemnização concedidas às empresas não constituem um auxílio.

60 Assim, num acórdão de 27 de Setembro de 1988, Asteris e o. (106/87 a 120/87, Colect., p. 5515, n.os 23 e 24), o Tribunal de Justiça precisou que os auxílios públicos, pelo facto de constituírem medidas da autoridade pública que favorecem determinadas empresas ou determinados produtos, têm uma natureza jurídica fundamentalmente diferente das indemnizações que as autoridades nacionais sejam, eventualmente, condenadas a pagar aos particulares como ressarcimento de um prejuízo por elas causado e que as referidas indemnizações não constituem, portanto, auxílios na acepção dos artigos 87.º CE e 88.º CE.

61 O Tribunal de Justiça considerou igualmente que subvenções públicas concedidas a empresas explicitamente encarregadas de obrigações de serviço público, a fim de compensar os custos gerados pela execução dessas obrigações, e que respondem a certas condições não recaem na alçada do artigo 87.º, n.º 1, CE (acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Julho de 2003, Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, Colect., p. I-7747, n.º 94).

62 No caso vertente, a Comissão indica que uma indemnização concedida pelo Estado a título de compensação pela expropriação de activos industriais não constitui normalmente um auxílio estatal (considerando 70 da decisão recorrida).

63 A medida controvertida consiste na prorrogação de uma primeira medida que concede à Terni uma tarifa preferencial no fornecimento de electricidade, e isso a título de indemnização na sequência da nacionalização do seu ramo hidroeléctrico em 1962.

64 O artigo 6.º do decreto n.º 1165/63, que define a referida indemnização, está assim redigido:

«O ENEL está obrigado a fornecer à Terni […] 1 025 000 000 kWh (um bilião e vinte e cinco milhões) por ano, com uma potência de 170 000 kW (cento e setenta mil), quantidade de energia eléctrica utilizada em 1961 pela Terni […] para as actividades não incluídas entre as visadas no artigo 1.º da lei n.º 1643[/62], e 595 000 000 kWh (quinhentos e noventa e cinco milhões) por ano, mediante uma potência suplementar de 100 0000 kW (cem mil), para as actividades em curso de realização na data de entrada em vigor da lei n.º 1643[/62].

Os referidos fornecimentos deverão ter lugar até 31 de Dezembro de 1992 nos pontos de entrega situados junto dos estabelecimentos Terni determinados de comum acordo entre as partes.»

65 Esta quantidade fixa de energia eléctrica devia ser fornecida a uma tarifa preferencial definida no artigo 7.º do decreto n.º 1165/63, como segue:

«Para o fornecimento de 1 025 000 000 kWh […] por ano, o preço do fornecimento por kWh será determinado em função dos preços de cessão interna praticados em média durante o período de 1959-1961 pelo sector da produção eléctrica da Terni […] nos estabelecimentos da sociedade que operam noutros sectores.

Para as quantidades de energia consumidas pela Terni […] que excedam 1 025 000 000 kWh […] por ano até 595 000 000 kWh […] por ano, o preço visado no parágrafo precedente será aumentado de 0,45 lira [italiana] por kWh.»

66 A medida de que a Terni foi destinatária é, portanto, o resultado de três factores: a quantidade de electricidade, o seu preço e a duração do regime preferencial.

67 A Comissão considera que a medida inicial constituía uma indemnização, que estava adaptada e que a tarifa Terni não conferiu qualquer vantagem aos beneficiários durante todo o período de duração da referida medida, ou seja, até 1992. Referindo-se a uma simples interpretação literal do artigo 6.º do decreto n.º 1165/63 e à fixação clara de uma duração de 30 anos para a aplicação dessa tarifa, a Comissão sustenta que a sua prorrogação não pode ser considerada parte integrante da indemnização e conclui que a tarifa concedida às sociedades ex-Terni a partir de 1 de Janeiro de 2005, em conformidade com as disposições do artigo 11.º, n.º 11, da lei n.º 80/05, constitui um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE (considerandos 78, 79, 94 e 117 da decisão recorrida).

68 A recorrente contesta esta conclusão baseando-se numa interpretação dinâmica das disposições nacionais de indemnização. Sustenta que essas disposições instituem um mecanismo compensatório especial, porquanto flexível, uma vez que a quantidade de electricidade constitui o único dos três factores que determinam a indemnização, para além do preço e da duração, a ser fixado de uma vez por todas.

69 Esse mecanismo tinha por objectivo garantir o equilíbrio económico de que a Terni gozava antes da nacionalização de 1962, medida excepcional e discriminatória relativamente aos restantes autoprodutores de electricidade, concorrentes ou não da Terni. Nessas circunstâncias, a intenção do legislador tinha sido indemnizar a Terni através de um mecanismo assente na equiparação desta empresa a um autoprodutor virtual e que devia garantir, de forma contínua, um paralelismo no tratamento da Terni relativamente aos autoprodutores não expropriados.

70 De acordo com a lógica inicial da indemnização, as autoridades italianas tinham, portanto, prolongado a tarifa Terni em função das renovações das concessões hidroeléctricas dos autoprodutores, uma vez que esse prolongamento constituía um acto obrigatório para a execução da medida de indemnização e não era indissociável dela

71 Esta argumentação não pode ser aceite.

72 Em primeiro lugar, há que sublinhar que o presente litígio se inscreve no contexto da nacionalização do sector da electricidade em Itália, baseada no artigo 43.º da Constituição italiana, cujo instrumento jurídico de execução é constituído pela lei n.º 1643/62, completada pelo decreto n.º 1165/63.

73 Por conseguinte, é a estes diplomas que importa fazer referência para apreender a nacionalização em causa em todas as suas dimensões, incluindo a indemnização juridicamente exigida nesta situação de transferência de propriedade decidia unilateralmente pelo Estado.

74 Ora, resulta da letra do artigo 6.º do decreto n.º 1165/63, que é desprovido de qualquer ambiguidade, que a tarifa Terni foi concedida a título de indemnização para um período bem determinado, sem possibilidade de prorrogação. Assim, o referido artigo dispõe que os fornecimentos de electricidade à Terni «deverão ter lugar até 31 de Dezembro de 1992», excluindo *a priori* a menção de uma data precisa qualquer dificuldade de interpretação acerca do alcance temporal da disposição.

75 Além disso, a recorrente não menciona nenhuma disposição da lei n.º 1643/62 que preveja uma revisão da duração de aplicação da tarifa Terni, com possibilidade de extensão desta duração para além da data prevista para a respectiva caducidade. Importa observar que, ao invés, a possibilidade de rever o preço do fornecimento de electricidade à Terni foi explicitamente previsto pelo legislador nacional no artigo 8.º do decreto n.º 1165/63.

76 Ao mesmo tempo que sublinha que a data de caducidade das concessões hidroeléctricas dos autoprodutores tinha sido tomada em conta pelo legislador nacional à época da nacionalização para fixara data de 31 de Dezembro de 1992 no decreto n.º 1165/63, a recorrente sustenta que a inexistência de uma disposição expressa quanto à possibilidade de rever a duração de aplicação da tarifa Terni em função da duração das concessões se explica pelo facto de a renovação dessas concessões constituir, para esse legislador e na mesma época, um acontecimento «certamente imprevisível».

77 Há que sublinhar que a fixação inicial de uma duração de validade para as concessões comportava já, em si mesma, a questão relativa ao futuro dessas concessões quando chegassem ao seu termo, e a manutenção das referidas concessões, na sequência de uma prorrogação legislativa ou de um processo de abertura à concorrência, constituía uma hipótese concebível e não um acontecimento «certamente imprevisível». Resulta, portanto, do dossier que a inexistência de disposição expressa na legislação nacional prevendo uma possibilidade de revisão da duração de aplicação da tarifa Terni é o simples resultado do facto de o legislador ter optado por indemnizar a Terni através do benefício de uma tarifa preferencial para o fornecimento de electricidade durante um período bem determinado, fixado de forma definitiva aquando da nacionalização.

78 Mesmo admitindo que há que ter em conta, de acordo com as indicações da recorrente, o contexto e as intenções do legislador nacional para interpretar as normas nacionais em causa, não obstante o seu teor unívoco, a análise acima desenvolvida não pode ser pode em causa.

79 Numa primeira fase, a recorrente refere trabalhos parlamentares preparatórios e, mais especialmente, os trabalhos da sessão da câmara de deputados da tarde de 18 de Setembro de 1962 e os da sessão do Senado da República da tarde de 15 de Novembro de 1962.

80 A título da primeira referência, menciona o seguinte fragmento:

«Que podemos nós fazer, portanto [para indemnizar a Terni]? […] A Comissão tinha inicialmente adoptado um critério muito preciso: fornecer às instalações actualmente exploradas pela Terni as quantidades de electricidade consumidas em 1961, aos preços desse ano. Nós podemos, pelo contrário, fornecer um critério.»

81 No que respeita à sessão do Senado, a recorrente indica que foi expressamente precisado que a forma de indemnização especial concedida à Terni era «naturalmente destinada a não perturbar o equilibro interno dessa empresas».

82 Estas duas referências revelam, quando muito, a preocupação dos parlamentares, por um lado, em preservar o equilíbrio financeiro da Terni, que, em princípio, deveria ter escapado à lei n.º 1643/62, e, por outro, em seguir um critério ou um mecanismo de indemnização, o que efectivamente se traduziu na legislação pela escolha de um modo de indemnização específico, como atestam o teor do artigo 6.º do decreto n.º 1165/63.

83 É dado assente que a indemnização não consiste, no caso vertente, no pagamento de determinado montante fixo que preveja o fornecimento de uma quantidade de energia eléctrica ao preço que a Terni teria pago se tivesse conservado as suas instalações de produção e durante um período proporcional à duração residual da concessão

expropriada, o que traduz a preocupação do legislador em não perturbar o equilíbrio da Terni.

84 É verdade que a duração de aplicação da tarifa Terni excede ligeiramente a duração residual da concessão da Terni e que a Comissão indica ser concebível que as autoridades italianas tenham decidido fazer coincidir a data de caducidade da referida tarifa com a data da caducidade geral das concessões hidroeléctricas italianas (considerando 77 da decisão recorrida).

85 Não é menos verdade que o legislador nacional fixou uma data precisa para a caducidade da tarifa Terni, sem outra indicação temporal no decreto n.º 1165/63, e que a recorrente não demonstra que os trabalhos parlamentares revelem a vontade do referido legislador de acertar a duração de aplicação da tarifa Terni com a das concessões hidroeléctricas dos autoprodutores, no sentido de que a renovação destas últimas concessões deva automaticamente acarretar o prolongamento dessa tarifa.

86 Numa segundo fase, evoca a interpretação inequívoca da intenção do legislador nacional pelas mais altas instâncias italianas e cita, a este respeito, o acórdão n.º 17686 da Corte suprema di cassazione, de 21 de Novembro de 2003, e o acórdão n.º 606 do Consiglio di Stato, de 21 de Fevereiro de 2005, que, segundo ela, tinham confirmado a necessidade, mesmo após 1992, de assegurar um tratamento à Terni comparável à Terni e aos outros autoprodutores não expropriados.

87 A referência a estes dois acórdãos, na medida em que foram proferidos posteriormente à lei n.º 9/91, que prorrogou e tornou aplicáveis, após 31 de Dezembro de 1992, as disposições que prevêem a concessão de uma tarifa preferencial à Terni, a título de indemnização.

88 Além disso, como indica a recorrente, esses acórdãos foram proferidos «em causas cujo objecto era completamente diferente do presente processo». Os tribunais nacionais não tinham sido chamados a conhecer da questão de saber se, ao prorrogar a tarifa Terni para além de 31 de Dezembro de 1992, as autoridades italianas haviam violado a obrigação imposta aos Estados-Membros, no artigo 88.º, n.º 3, CE, de não executarem um auxílio novo sem informar previamente a Comissão.

89 A questão colocada a esses tribunais era saber se, após a modificação da estrutura tarifária nacional da electricidade, a Terni devia suportar custos adicionais para o fornecimento de electricidade. Os tribunais responderam pela negativa, no contexto legal recordado no n.º 87 *supra*, baseando-se na razão de ser do regime especial de determinação do preço do fornecimento de electricidade à Terni, tido em consideração para a sua indemnização na sequência da nacionalização.

90 Foi entendido que a tarifa Terni tinha por finalidade manter a favor dessa sociedade a possibilidade de obter electricidade «a custos globalmente semelhantes aos que a própria Terni teria suportado se tivesse podido continuar a servir-se da energia autoproduzida» e que, portanto, não podiam ser reclamados a esta sociedade «os custos adicionais [para o fornecimento de electricidade] de que teria sido dispensada se tivesse podido continuar a produzir electricidade para o seu próprio consumo e, portanto, a consumir a energia assim autoproduzida».

91 Esta fundamentação contradiz a tese da recorrente. Contrariamente às afirmações da recorrente, os tribunais nacionais não consideraram que a tarifa Terni que esta tinha de pagar ao ENEL devia permanecer semelhante «à dos outros autoprodutores», mas sim que devia corresponder aos custos que «a própria Terni» teria suportado se tivesse podido continuar a servir-se da energia autoproduzida, o que só era possível na base da sua concessão hidroeléctrica e durante a vigência desta.

92 De acordo com a lógica de indemnização assim definida pelos tribunais nacionais no que diz respeito ao elemento relativo ao preço da electricidade, a duração da tarifa Terni não podia, como alega acertadamente a Comissão, abstrair-se da duração residual da concessão expropriada e ser indexada à evolução futura das concessões hidroeléctricas dos autoprodutores.

93 Em segundo lugar, importa referir que a legislação relativa às prorrogações das concessões hidroeléctricas posterior à lei n.º 1643/62 e ao decreto n.º 1165/63 contraria a leitura desses diplomas defendida pela recorrente, segundo a qual estes últimos relacionam a duração da tarifa Terni, mediante uma espécie de reenvio dinâmico e implícito, à duração das concessões hidroeléctricas dos autoprodutores, uma vez que a prorrogação destas últimas acarreta automaticamente o prolongamento da referida tarifa.

94 Esta interpretação confronta-se, desde logo, com o facto de as prorrogações da tarifa Terni, longe de serem automáticas, terem necessidade de intervenções legislativas a fim de modificar a indemnização inicialmente fixada pelo decreto n.º 1165/63.

95 O primeiro prolongamento da tarifa Terni resulta do artigo 20.º, n.º 4, da lei n.º 9/91, que prorrogou igualmente as concessões hidroeléctricas então existentes até 2010. Esta lei não pode ser resumida, como faz a recorrente, a uma mera prorrogação concomitante da duração da tarifa Terni e da duração das concessões hidroeléctricas dos autoprodutores até 2010, na medida em que comporta um duplo objecto, a saber, o prolongamento da tarifa Terni mas também a sua extinção em 2007 (v. considerando 17 da decisão recorrida), numa data posterior e, portanto, independente da data de caducidade das concessões hidroeléctricas então existentes. Estes dois elementos são indissociáveis e demonstram, na realidade, a autonomia da questão da duração da referida tarifa relativamente à situação dos autoprodutores.

96 Esta dissociação do destino das sociedades ex-Terni do destino dos autoprodutores é confirmada pelo facto de as autoridades italianas terem intervindo, em 1999, apenas para renovar, até 2010, as concessões hidroeléctricas então existentes.

97 A segunda prorrogação da tarifa Terni resulta do artigo 11.º, n.º 11, da lei n.º 80/05, que dispõe:

«A fim de permitir o desenvolvimento e a reestruturação da produção das empresas em causa, a aplicação de condições tarifárias favoráveis para os fornecimentos de energia eléctrica visadas no artigo 1., n.º 1, [alínea] c), do decreto-lei n5 de 18 de Fevereiro de 2003, convertido, após alterações, na lei […] n.º 3 de 17 de Abril de 2003, é prorrogada a todo o ano de 2010 nas condições tarifárias aplicáveis em 31 de Dezembro de 2004.»

98 Esta disposição nem sequer faz referência às concessões hidroeléctricas e não contém qualquer indicação que permita pensar que a intenção do legislador era acertar a duração da tarifa Terni com a duração das ditas concessões.

99 Resulta, pelo contrário, da mesma disposição que a tarifa Terni não é mais que uma das condições tarifárias favoráveis cuja prorrogação tem por objectivo «permitir o desenvolvimento e a reestruturação da produção das empresas em causa». No considerando 67 da decisão recorrida, que se inscreve na síntese das observações das autoridades italianas formuladas durante o procedimento formal de exame, é precisado que as referidas autoridades insistem no seguinte facto:

«[A] prorrogação contestada da tarifa, estabelecida pelo n.º 11 do artigo 11.º da Lei n.º 80/2005, está associado a um amplo programa de investimentos que a

ThyssenKrupp está a realizar na zona industrial de Terni-Narni. Com base nesse plano de acção, serão desenvolvidas na zona novas capacidades de produção de energia eléctrica. A tarifa constitui por conseguinte uma solução temporária, enquanto não forem instaladas as novas capacidades de produção de energia e a sua abolição comprometeria os investimentos actualmente em curso.»

100 Tal como foi relatado no considerando 61 da decisão recorrida, relativo às «motivações políticas que presidiram à [segunda] prorrogação», as autoridades italianas indicaram o seguinte:

«[A] tarifa é necessária para estabelecer uma equivalência de tratamento entre as empresas de elevado consumo energético, que exercem a sua actividade em Itália, e os seus concorrentes na [União Europeia] que também beneficiam de uma redução dos preços da energia (tarifária ou numa base contratual), enquanto não estiverem terminados os projectos de infra-estruturas em curso no sector da produção e do transporte de electricidade. Se a tarifa fosse abolida, as sociedades em questão transfeririam as suas operações para fora da UE. Esse facto provocaria inevitavelmente perdas graves de postos de trabalho nas regiões envolvidas. Por conseguinte, segundo [a República Italiana], o prolongamento da tarifa deve ser visto como uma solução transitória.»

101 Por conseguinte, não se trata de uma medida que constitui a continuação legal da indemnização de que a Terni beneficiou na sequência da nacionalização do seu ramo hidroeléctrico em 1962.

102 Além disso, importa sublinhar que esta prorrogação da tarifa Terni ocorre quase seis anos após a renovação das concessões hidroeléctricas através do decreto n.º 79/99, contradizendo este lapso de tempo a alegada relação entre a medida controvertida e a prorrogação das referidas concessões.

103 A recorrente sustenta que, se a tarifa Terni não foi prorrogada ao mesmo tempo, em 1999, tal se deve ao facto de a lei n.º 9/91 ter instaurado um regime de «saída em doçura». Basta constatar que, longe de sustentar a tese da recorrente, esse argumento mais não faz do que confirmar a dissociação do destino da tarifa Terni do destino dos autoprodutores titulares de concessões hidroeléctricas.

104 Esta constatação de uma relação objectiva entre a supressão programada e progressiva da tarifa Terni e a não prorrogação desta tarifa em 1999 não pode questionada pela simples hipótese formulada pela recorrente segundo a qual a tarifa em causa não foi estendida em 1999 na expectativa de uma redução do preço da electricidade na sequência da liberalização do mercado, hipótese que, de resto, não foi de modo algum demonstrada pela recorrente.

105 Na realidade, em 1991, as autoridades italianas tomaram a decisão de pôr temo, de forma progressiva, à aplicação da tarifa Terni e mudaram de opinião em 2005, acompanhando a medida controvertida os investimentos realizados em particular pela recorrente.

106 Por último, importa salientar que, alguns meses após o prolongamento da tarifa Terni, a lei n.º 266/05 concedeu uma nova prorrogação das concessões hidroeléctricas (até 2020), sem contudo prever o correspondente prolongamento da tarifa Terni.

107 Em terceiro lugar, há que sublinhar que a argumentação da recorrente relativa à decisão de 6 de Agosto de 1991 e, de um modo mais geral, ás alegadas contradições da Comissão é desprovida de pertinência.

108 A recorrente sustenta, numa primeira fase, que resulta da decisão de 6 de Agosto de 1991 de «não suscitar objecções» à aplicação da lei n.º 9/91 e de uma troca de correspondência ente a Comissão e as autoridades italianas que essa instituição admitiu a conclusão segundo a qual o prolongamento da tarifa Terni, em 1991, constituía uma continuação legal da medida compensatória concedida à Terni pela lei n.º 1643/62 e pelo decreto n.º 1165/63 e que esse regime tarifário não estava, a este título, sujeito à regulamentação comunitária relativa aos auxílios de Estado.

109 É dado assente que, na sequência da notificação, pelas autoridades italianas, da lei n.º 9/91, cujo artigo 20.º, n.º 4, prorrogou pela primeira vez a tarifa Terni, a Comissão adoptou a decisão de 6 de Agosto de 1991, no termo da qual decidiu não suscitar objecções.

110 Na decisão recorrida, a Comissão precisa, sem ser contrariada pela recorrente, que a lei n.º 9/91 lhe foi notificada ao mesmo tempo que a lei n.º 10/91, igualmente relativa à questão energética, e que os documentos com base nos quais tomou a sua decisão apenas continham uma descrição e uma avaliação sucintas dos artigos que apresentavam interesse para efeitos de auxílios de Estado. O artigo 20.º, n.º 4, da lei n.º 9/91, que prorrogava a tarifa Terni, não era citado (v. considerandos 20 e 134 da decisão recorrida).

111 A Comissão acrescenta que, dada a escassez da documentação, é infelizmente impossível reconstruir o raciocínio seguido naquela época e, em especial, estabelecer se a tarifa Terni tinha sido examinada e se houve a intenção de a autorizar, ainda que a notificação apresentada pela República Italiana e a decisão de autorização dissessem ambas respeito à totalidade da lei (considerandos 135 e 136 da decisão recorrida).

112 Contrariamente às afirmações da recorrente, a Comissão declarou «compatíveis os auxílios previstos em ambas as leis com base nas regras em matéria de auxílios estatais» (considerando 20 da decisão recorrida).

113 Esta conclusão é corroborada pela letra da decisão de 6 de Agosto de 1991, em que a Comissão indica que «atendendo a que as economias de energia constituem um objectivo da política energética comunitária, e após exame dos incentivos financeiros previstos pelas leis [em causa], à luz dos compromissos das autoridades italianas perante determinadas disposições, decidiu não suscitar qualquer objecção à sua aplicação». A evocação de uma finalidade ambiental e dos compromissos das autoridades nacionais, explicitada nos números seguintes da mesma decisão juntamente com a referência ao limite máximo previsto para os auxílios regionais, confirma que, após terem começado por ser consideradas auxílios, as medidas contidas nas leis n.º 9/91 e n.º 10/91 foram autorizadas por serem compatíveis com o mercado comum, embora a decisão de 6 de Agosto de 1991 não precise expressamente a derrogação aplicada.

114 Além disso, deve recordar-se que, segundo a definição dada no artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que codifica e reforça a prática da análise dos auxílios de Estado estabelecida pela Comissão em conformidade com a jurisprudência comunitária (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Julho de 2008, Athinaïki Techniki/Comissão, C-521/06 P, Colect., p. I-5829, n.º 5), a decisão de não suscitar objecções corresponde à situação em que, após análise preliminar, a Comissão verifica que a medida notificada, se e enquanto sujeita ao n.º 1 do artigo 87.º CE, não suscita qualquer dúvida quanto à sua compatibilidade com o mercado comum, e decide que essa medida é compatível com o referido mercado.

115 A recorrente sustenta, de resto, baseando-se numa carta de 19 de Setembro de 1991 do Ministério da Indústria, do Comércio e do Artesanato italiano enviada ao Ministério das Participações estatais italiano, que a Comissão se dirigiu às autoridades

italianas a fim de solicitar informações respeitantes a um alegado auxílio concedido à «sociedade Ilva», anteriormente Terni, e que, após recepção da resposta das referidas autoridades, segundo a qual a prorrogação da tarifa Terni pela lei n.º 9/91 não constituía um auxílio mais uma forma de prolongamento da indemnização prevista pela lei n.º 1643/62, a Comissão não tinha contestado essa interpretação.

116 Para além das contestações da Comissão quanto à transmissão desta resposta pelas autoridades italianas, do simples silêncio da Comissão não se pode deduzir, à luz do disposto no Regulamento n.º 659/1999, qualquer tomada de posição daquela instituição relativamente à medida prevista pela lei n.º 9/91, já contida, de resto, na decisão de 6 de Agosto de 1991.

117 De qualquer modo, importa sublinhar que a prorrogação da tarifa Terni pela lei n.º 9/91 não constitui a medida controvertida que conduziu à adopção da decisão recorrida, objecto do presente recurso, e que a argumentação da recorrente relativa à decisão de 6 de Agosto de 1991 e a uma alegada troca de correspondência entre a Comissão e as autoridades italianas faz parte da discussão acerca da alegada violação, por essa instituição, do princípio da confiança legítima, objecto do último fundamento de anulação aduzido pela recorrente.

118 A recorrente sustenta, numa segunda fase, que a decisão recorrida é contraditória, uma vez que a Comissão qualifica a medida controvertida de auxílio de Estado ao mesmo tempo que reconhece que a lógica das prorrogações consiste em «manter um paralelismo de tratamento em relação aos produtores hidroeléctricos cujas condições tinham sido renovadas» (considerando 92 da decisão recorrida), que a duração inicial tinha sido fixada em função da data de caducidade das concessões hidroeléctricas (considerando 77 da decisão recorrida), ou que o método de compensação escolhido pelo legislador italiano em 1962 se justificava na medida em que permitia «neutralizar o risco de um eventual dano adicional para a sociedade Terni, na hipótese de um aumento dos preços da energia ao longo dos anos» (considerando 73 da decisão

recorrida), constituindo esta última afirmação o reconhecimento implícito de que o dano sofrido pela Terni na sequência da expropriação está estreitamente relacionado com a vantagem de que outros autoprodutores pudessem gozar.

119 Esta argumentação decorre de uma leitura parcial e subjectiva da decisão recorrida, mais especialmente do considerando 92, que resume a análise da Comissão e está assim redigido:

«No que se refere às prorrogações da tarifa Terni, a Comissão compreende que a lógica consistia em manter um paralelismo de tratamento em relação aos produtores hidroeléctricos cujas condições tinham sido renovadas. Todavia, este paralelismo, que está na base do mecanismo de compensação, deveria manter-se, nos termos da legislação de expropriação, apenas por trinta anos e não por tempo indeterminado. Consequentemente e pelas razões já expostas nos [considerandos] 73 a 78, não se pode considerar que as referidas prorrogações tenham a natureza de uma indemnização.»

120 A Comissão acrescenta o seguinte no considerando 93 da decisão recorrida:

«Esta conclusão é ainda mais óbvia relativamente à segunda prorrogação da tarifa. Tal prorrogação interrompeu o mecanismo de redução gradual destinado a facilitar a passagem das sociedades para a tarifa plena, o que demonstra a convicção das autoridades italianas de que as sociedades tinham sido plenamente indemnizadas. Com efeito, a própria Itália explicou longamente as razões que levaram a esta segunda prorrogação e que são razões apenas de política industrial (ver observações da [República Italiana] no [considerando] 60).»

121 Não existe, por conseguinte, qualquer ambiguidade nem qualquer contradição no raciocínio da Comissão, que considera que a lógica que prevaleceu na escolha do modo de indemnização da Terni não pode justificar uma prorrogação da aplicação da tarifa Terni para além da duração de 30 anos fixada de uma forma muito precisa pelo legislador nacional.

122 Em último lugar, importa salientar que o raciocínio da recorrente conduziria a uma indemnização durante um período indeterminado, e portanto ilimitado no que respeita ao seu *quantum*, situação cuja legalidade não é demonstrada pela recorrente, quer do ponto de vista jurídico nacional quer da jurisprudência do Tribunal EDH.

123 Há que recordar que a decisão das autoridades italianas de nacionalizar o ramo hidroeléctrico da Terni foi tomada em conformidade com o artigo 43.º da Constituição italiana, o qual dispõe que, «[p]ara fins de interesse público, a lei pode, através de expropriação e mediante indemnização, reservar desde a origem ou transferir para o Estado, para organismos públicos ou para comunidades de trabalhadores ou de utentes certas empresas ou categorias de empresas que respeitam a serviços públicos essenciais ou a fontes de energia ou a situações de monopólio e sejam de interesse público essencial».

124 A recorrente indica que, segundo jurisprudência da Corte suprema di cassazione e da Corte costituzionale (tribunal constitucional italiano), a indemnização deve ser «conveniente e adequada», «séria» e o seu cálculo deve referir-se «ao valor do bem relativamente às suas características essenciais, manifestadas através da sua utilização económica potencial».

125 A Comissão não contesta estas alegações e cita o acórdão n.º 5/1980 de 30 de Janeiro de 1980, da Corte costituzionale, que precisa o seguinte:

«[A] indemnização garantida ao expropriado […], mesmo que constitua uma reparação integral pela perda sofrida — na medida em que importa conciliar o direito do particular com o interesse geral que a expropriação visa realizar — não pode, contudo, ser fixada numa medida irrisória ou puramente simbólica, devendo representar uma reparação séria. Para que tal seja possível, é necessário fazer referência, no cálculo da indemnização, ao valor do bem relativamente às suas características essenciais, manifestadas através da sua utilização económica potencial, em conformidade com a lei.»

126 É dado assente que o modo de indemnização previsto no artigo 6.º do decreto n.º 1165/63 foi definido em função das características do activo nacionalizado, a saber, das instalações de produção de electricidade exploradas na base de uma concessão cuja duração devia permitir ao investidor amortizar o investimento feito.

127 A República Italiana optou, deste modo, por conceder uma indemnização, não sob a forma do pagamento de uma indemnização fixa calculada em função do valor comercial dos activos expropriados, mas através do fornecimento à Terni de determinada quantidade de energia eléctrica ao preço que ela teria pago se tivesse conservado as suas instalações. Neste contexto, as autoridades italianas tiveram logicamente em conta a duração residual da concessão da Terni para determinar a duração de aplicação da tarifa Terni, sendo a data de caducidade desta tarifa até ligeiramente posterior à da referida concessão.

128 Como sublinha a Comissão no considerando 75 da decisão recorrida, o montante total da indemnização depende, portanto, da duração da tarifa Terni.

129 Segundo a recorrente, a duração da referida tarifa deve, em conformidade com a lógica inicial do mecanismo de indemnização escolhido pelo legislador nacional, ser sistematicamente prorrogada em função das renovações de concessão dos autoprodutores não expropriados, a fim de que sejam neutralizados «continuamente» os efeitos prejudiciais da nacionalização, à luz da evolução do preço da energia eléctrica.

130 A interpretação do artigo 6.º do decreto n.º 1165/63 pela recorrente conduziria a que a indemnização, na sequência da nacionalização do ramo hidroeléctrico da Terni, tivesse sido concedida por uma duração indeterminada, que dependesse, para efeitos do cálculo do respectivo montante, de acontecimentos posteriores, em muitos anos, à data da nacionalização e que, consequentemente, quer o montante da indemnização quer o valor do activo nacionalizado fossem indeterminados e ilimitados.

131 Ora, importa constatar que a recorrente não menciona nenhuma regra, nenhum princípio jurídico de direito comunitário, nenhuma disposição da ordem jurídica nacional nem nenhuma decisão emanada de um órgão jurisdicional nacional susceptíveis de servir de fundamento à sua interpretação, que conduz à concessão de uma indemnização fixada por um período indeterminado ou que prevê, de um modo geral, a possibilidade de tomar em consideração acontecimentos posteriores à fixação da indemnização a fim de modificar a estimativa do bem nacionalizado ou expropriado e subsequentemente, o alcance da indemnização.

132 Aliás, a recorrente reconhece a impossibilidade dessa interpretação, ao admitir o teor de uma disposições referida pela Comissão, a saber, o artigo 32.º do decreto n.º 327 do Presidente da República, de 8 de Junho de 2001, que reúne num texto único as disposições legislativas e regulamentares em matéria de expropriação de utilidade pública. A este respeito, indica que, «é efectivamente verdade que "a indemnização concedida em razão de uma expropriação não pode consistir numa medida de duração indeterminada" e "deve ser claramente estabelecida de uma forma previsível no momento da expropriação"». O artigo 32.º do referido decreto dispõe, com efeito, que

«a indemnização da expropriação é calculado com base nas características do bem no momento do acordo de cessão ou na data da publicação do decreto de expropriação».

133 Todavia, a recorrente afirma que o «flexível mecanismo compensatório inicial, atendendo à natureza excepcional da expropriação da Terni, é igualmente conforme aos princípios previstos no artigo 1.º do Protocolo adicional à [CEDH] bem como à jurisprudência do Tribunal [EDH]».

134 O referido artigo, intitulado «Protecção da propriedade», está assim redigido:

«Qualquer pessoa singular ou colectiva tem direito ao respeito dos seus bens. Ninguém pode ser privado do que é sua propriedade a não ser por utilidade pública e nas condições previstas pela lei e pelos princípios gerais do direito internacional.

As disposições precedentes entendem-se sem prejuízo do direito que os Estados possuem de pôr em vigor as leis que julguem necessárias para a regulamentação do uso dos bens, de acordo com o interesse geral, ou para assegurar o pagamento de impostos ou das contribuições ou de multas.»

135 Basta constatar que esta disposição consagra o direito à propriedade ao mesmo tempo que define os seus limites e que a referência a este simples texto não permite fundamentar a conclusão da recorrente no presente processo.

136 No que respeita à jurisprudência do Tribunal EDH, a recorrente do Tribunal EDH, a recorrente cita o acórdão de 11 de Abril de 2002, Lallement c. France, do qual resulta, segundo ela, que a exigência de uma indemnização razoavelmente relacionada com o valor do bem expropriado pode «implicar por vezes a necessidade de prever montantes nitidamente superiores ao simples valor do bem expropriado».

137 No referido acórdão, relativo à expropriação de um imóvel utilizado para fins agrícolas, o Tribunal EDH recorda que uma medida de ingerência no direito ao respeito dos bens, como a expropriação, deve realizar um «justo equilíbrio» entre as exigências do interesse geral da comunidade e os imperativos da salvaguarda dos direitos fundamentais do indivíduo. Em matéria de expropriação, esse equilíbrio é, regra geral, atingido quando o expropriado recebe uma indemnização «razoavelmente relacionada» com o valor venal do bem, mesmo que objectivos legítimos de utilidade pública possam militar a favor de um reembolso inferior ao valor comercial pleno. O Tribunal EDH considera que, não obstante a margem de apreciação do Estado, quando o bem expropriado é o «instrumento de trabalho» do expropriado, a indemnização paga não está razoavelmente relacionada com o valor do bem se, de uma maneira ou de outra, não cobrir essa perda específica ou não permitir reconstituir esse instrumento após expropriação (n.os 18, 20 e 23).

138 Ora, não só é discutível a analogia feita pela recorrente entre a situação da Terni e a que deu lugar ao referido acórdão, a saber, a expropriação de terras agrícolas em violação aos meios de produção de um agricultor e que podia pôr em causa a sua capacidade em prosseguir a sua actividade profissional, como, além disso, o acórdão do TEDH não contém qualquer indicação explícita acerca da «necessidade de prever montantes nitidamente superiores ao simples valor do bem expropriado».

139 Com efeito, esse acórdão baseia-se na relação entre a proporcionalidade que deve existir entre o montante de uma indemnização e o valor estimado do bem expropriado, fundamentação essa que é incompatível com o resultado da interpretação do

artigo 6.º do decreto n.º 1165/63 defendida pela recorrente, a qual se traduz, na falta de precisão temporal, na existência de um direito ilimitado ou perpétuo a favor da Terni.

140 Resulta de todas as considerações precedentes que não se pode considerar que a prorrogação da tarifa Terni concedida em 2005 pela medida controvertida fazia parte da indemnização devida à Terni em razão da expropriação por ela sofrida em 1962. Esta afirmação da recorrente decorre sobretudo de uma extrapolação da lógica inicial de indemnização seguida pelo legislador nacional, baseada numa equiparação da Terni a um autoprodutor virtual. A referida afirmação destina-se a exonerá-la do limite temporal fixado para a aplicação da tarifa Terni e conduz a um desvirtuamento dos termos claros e precisos do artigo 6.º do decreto n.º 1165/63.

141 Por conseguinte a Comissão teve razão quando, após ter precisado que não havia dúvidas de que o fornecimento de energia eléctrica a preços inferiores à tarifa normal em vigor conferia uma clara vantagem económica para os beneficiários, que reduziam assim os seus custos de produção e reforçavam a sua posição concorrencial (considerando 99 da decisão recorrida), concluiu que a tarifa preferencial concedida às sociedades ex-Terni a partir de 1 de Janeiro de 2005 constituía um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE.

142 Por conseguinte, o fundamento relativo à violação do artigo 87.º, n.º 1, CE deve ser julgado improcedente

Quanto ao fundamento relativo à violação de formalidades essenciais e à violação dos artigos 87.º CE e 88.º CE em razão de um erro manifesto de apreciação do estudo económico apresentado pelas autoridades italianas

Quanto à violação de formalidades essenciais

— Argumentos das partes

143 A recorrente indica que, por carta de 2 de Fevereiro de 2007, a Comissão pediu expressamente à República Italiana para lhe fornecer informações que permitissem comparar objectivamente o valor dos activos expropriados com o valor da vantagem obtida através da tarifa Terni desde o início desse regime até 2010, com uma actualização dos valores em causa para que a comparação fosse possível. A recorrente sublinha que, na referida carta, a Comissão precisou que as informações solicitadas eram «necessárias para chegar a uma conclusão nos processos em causa», o que conduziu as autoridades italianas e as sociedades beneficiarias, no exercício dos direitos que lhe são reconhecidos aquando da sua participação no procedimento formal de exame, a considerar que o resultado da análise comparativa solicitada era determinante para decidir a questão da qualificação da tarifa Terni como auxílio de Estado.

144 Em resposta a esta solicitação, as autoridades italianas apresentaram à Comissão, em Abril de 2007, um estudo realizado, a pedido das sociedades ex-Terni, por um consultor independente e reconhecido no sector da energia, que revela que o valor total da vantagem obtida através tarifa Terni era inferior ao valor contabilístico (actualizado

em 2006) dos bens expropriados em razão da nacionalização, ou seja, a inexistência de sobrecompensação.

145 Ora, na decisão recorrida, a Comissão sustenta, de forma improvisada e «instrumental» que o referido estudo é completamente desprovido de pertinência, por considerar que o carácter adequado do mecanismo de compensação só pode ser avaliado no momento da expropriação (*ex ante*) e não após (*ex post*).

146 A decisão recorrida foi adoptada em condições que impediram a recorrente de exercer plenamente os seus direitos de defesa e de participar no procedimento no que respeita à questão que constituiu o seu objecto. Com efeito, ao não comunicar à recorrente a modificação radical da sua apreciação durante o processo, a Comissão desviou a atenção da recorrente para aspectos que acabou por considerar sem importância na decisão recorrida. Resultou daí uma grave violação do princípio do contraditório, que constitui a garantia principal e inalienável de qualquer procedimento administrativo, incluindo comunitário. Nenhum procedimento administrativo pode deixar de respeitar o princípio fundamental dos direitos de defesa dos particulares que nele participam.

147 A jurisprudência evocada pela Comissão nos seus articulados assenta numa leitura imperfeita do artigo 20.º do Regulamento n.º 659/1999 e não tem em conta o artigo 88.º, n.º 2, CE, que prevê um processo contraditório, na medida em que a Comissão deve «notific[ar] os interessados para apresentarem as suas observações».

148 A recorrente alega que é manifesto que o Estado-Membro não constitui certamente a única pessoa jurídica afectada pelo acto que declara um medida de auxílio incompatível com o artigo 87.º CE. Pelo contrário, tanto o beneficiário do auxílio como as empresas suas concorrentes, na qualidade de «interessados», são afectados directamente pelo poder de decisão reconhecido à administração comunitária e pelo seu poder conexo de ordenar a recuperação dos auxílios ilegais, pelo que têm legitimidade para agir contra uma decisão negativa da Comissão. Os direitos de defesa estão, portanto, ligados aos actos administrativos desfavoráveis para todos os destinatários (ou seja, o Estado e os terceiros excluídos do auxílio censurado pela Comissão) e essa situação de desvantagem deve ser considerada a condição de aplicação do princípio do contraditório relativamente a todos os destinatários.

149 A jurisprudência citada pela Comissão reconhece, pelo menos, que o «direito [dos interessados para além do Estado-Membro] de serem associados ao procedimento administrativo [deve ser assegurado] numa medida adequada, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto». Ora, no presente processo, um dos pontos determinantes para decidir a questão da compatibilidade da tarifa Terni com a regulamentação comunitária em matéria de auxílios de Estado é a apreciação da situação económica e financeira das sociedades ex-Terni à época da expropriação operada pela lei n.º 1643/62. Segundo a recorrente, este ponto é determinante, quer a solução do processo dependa da comparação do valor actualizado dos activos de que a Terni foi expropriada com o valor da tarifa Terni actualizada até 30 de Dezembro de 2010, quer a questão controvertida incida exclusivamente sobre a possibilidade de considerar a recente prorrogação da referida tarifa como uma indemnização suplementar da expropriação excepcional sofrida pela Terni.

150 Por último, a recorrente sustenta que, mesmo abstraindo das considerações precedentes, a Comissão cometeu, em qualquer dos casos, uma grave violação de formalidades essenciais aquando do procedimento formal de exame, no que diz respeito à recorrente e à República Italiana. Mesmo admitindo uma visão restritiva dos direitos de defesa da recorrente, a decisão recorrida é, em qualquer dos casos, ilegal, porquanto enferma de um vício irremediável de contradição entre a instrução, a fundamentação e o dispositivo da mesma decisão. Com efeito, as pessoas interessadas pelo procedimento não beneficiaram de garantias adequadas que lhes permitissem contestar

o órgão autor do procedimento a respeito de um ponto que veio posteriormente a revelar-se essencial para a adopção da decisão recorrida. Esta falha privou, de facto, de qualquer utilidade a resposta detalhada da República Italiana às questões que a Comissão colocou na sua carta de 20 de Fevereiro de 2007.

151 A Comissão responde que decorre de jurisprudência assente que, no quadro do procedimento de controlo das ajudas públicas, os beneficiários da ajuda não podem exigir um debate contraditório com ela, não gozam de direitos de defesa e não podem invocar os do Estado contra o qual o procedimento foi instaurado.

152 Por uma questão de exaustividade, a Comissão sustenta que não pode ser censurada por qualquer violação do princípio do contraditório ou dos direitos de defesa da República Italiana. Assim, afirma que nunca, ao longo do procedimento, indicou ao referido Estado-Membro que apreciaria *ex post* o carácter adequado da tarifa Terni sem examinar se a prorrogação dessa tarifa prevista pela medida controvertida podia ser justificada a título da indemnização da expropriação sofrida pela Terni em 1962, o que é comprovado pelo facto de as autoridades italianas e as sociedades ex-Terni terem efectivamente invocado, durante o referido procedimento, argumentos destinados a demonstrar que essa prorrogação devia ser considerada parte integrante do critério previsto *ex ante* pelo decreto n.º 1165/63 para indemnizar a Terni.

153 A Comissão sublinha que, embora o estudo apresentado pelas autoridades italianas tenha sido qualificado de não pertinente, não deixou de apreciar o seu mérito, tendo concluído que o método em que o mesmo assentava era impreciso e/ou incorrecto. Acrescenta que, ao afirmar que «a decisão [controvertida] é, em qualquer dos casos, ilegal, porquanto irremediavelmente enferma de um vício de contradição entre instrução, fundamentação e dispositivo», a recorrente aduz um fundamento novo que

deve ser declarado inadmissível em aplicação do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo.

— Apreciação do Tribunal

154 Importa recordar que, por carta de 19 de Julho de 2006, a Comissão informou a República Italiana da sua decisão de instaurar o procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE e que, com a publicação da referida decisão no *Jornal Oficial da União Europeia*, convidou os terceiros interessados a apresentar as suas observações acerca da medida controvertida.

155 Por carta de 20 de Fevereiro de 2007, após ter constatado que outras informações eram «necessárias para chegar a uma conclusão», a Comissão pediu à República Italiana para lhe fornecer, nomeadamente, informações que permitissem comparar objectivamente o valor dos activos expropriados com o valor da vantagem obtida através da tarifa Terni desde o início desse regime até 2010, com actualização dos valores em causa.

156 Em resposta a esta solicitação, as autoridades italianas comunicaram à Comissão, em Abril de 2007, um estudo realizado, a pedido das sociedades ex-Terni, por um consultor independente, que menciona que o valor total da vantagem obtida através da tarifa Terni é inferior ao valor contabilístico (actualizado em 2006) dos bens expropriados em razão da nacionalização, e conclui, portanto, pela inexistência de sobrecompensação.

157 Resulta dos considerandos 82 e 83 da decisão recorrida que a Comissão considerou, a título principal, que esse estudo não era pertinente, com o fundamento em que qualquer análise da adequação do mecanismo de indemnização devia necessariamente ter lugar *ex ante*, isto é, no momento da expropriação. De acordo com essa tese, a Comissão concluiu que, até à caducidade da medida tarifária compensatória inicial, e apenas até essa data, os beneficiários não tinham gozado de qualquer vantagem, não podendo esta conclusão ser posta em causa por cálculos de lucros e perdas, sobretudo realizados *a posteriori*.

158 A Comissão examinou, a título subsidiário, o mérito do estudo apresentado pelas autoridades italianas para concluir que o método em que o mesmo assentava era impreciso e incorrecto, na medida em que subavaliava sistematicamente a vantagem conferida às sociedades ex-Terni e verosimilmente sobreavaliava o valor dos activos expropriados (considerandos 87 a 90 da decisão recorrida).

159 Em primeiro lugar, a recorrente afirma que a decisão recorrida foi adoptada em condições que a impediram de exercer os seus direitos de defesa e de «participar no procedimento no que respeita à questão que constituía o seu objecto». Após ter obtido um estudo contendo a análise comparativa solicitada, a Comissão considerou, de forma improvisada e sem a informar, que esse estudo era totalmente desprovido de pertinência. Ao não lhe comunicar a modificação, durante o procedimento, da apreciação que fazia acerca das informações solicitadas na carta de 20 de Fevereiro de 2007 e, portanto, da medida controvertida, a Comissão não deu à recorrente a possibilidade de contestar, no procedimento formal de exame, a posição da instituição acerca da ilegalidade da prorrogação da tarifa Terni à luz da regulamentação relativa aos auxílios de Estado.

160 Esta argumentação não pode ser acolhida.

161 Quanto à alegada violação dos direito de defesa, resulta de jurisprudência assente, que o procedimento de controlo dos auxílios de Estado é, dada a sua economia geral, um procedimento instaurado relativamente ao Estado-Membro responsável pela concessão do auxílio, no que diz respeito às suas obrigações comunitárias (acórdãos de 10 de Julho de 1986, Bélgica/Comissão, Colect., p. 2263, n.º 29, e de 24 de Setembro de 2002, Falck e Acciairie di Bolzano/Comissão, C-74/00 P e C-75/00 P, Colect., p. I-7869, n.º 81).

162 No âmbito deste procedimento, os interessados para além do Estado-Membro responsável pela concessão do auxílio não podem, eles próprios, exigir a participação num debate contraditório com a Comissão, como o que é aberto a favor do referido Estado (acórdãos do Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.º 59, e Falck e Acciairie di Bolzano/ /Comissão, já referido no n.º 161 *supra*, n.º 82). Os interessados têm, pois, essencialmente um papel de fontes de informação para a Comissão (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Outubro de 1996, Skibsværftsforeningen e o./Comissão, T-266/94, Colect., p. II-1399, n.º 256, e de 25 de Junho de 1998, British Airways e o./ /Comissão, T-371/94 e T-394/94, Colect., p. II-2405, n.º 59).

163 A este respeito, nenhuma disposição do procedimento de controlo dos auxílios de Estado reserva um papel especial, entre os interessados, ao beneficiário do auxílio. Cabe ainda salientar que o procedimento de controlo dos auxílios de Estado não é um procedimento instaurado «contra» o beneficiário dos auxílios que implicaria que este último pudesse invocar direitos tão vastos como os direitos de defesa enquanto tais (acórdão Falck e Acciaierie di Bolzano/Comissão, já referido no n.º 161, n.º 83, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Julho de 2004, Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão, T-2717, n.º 193).

164 A recorrente alega que a jurisprudência acima referida assenta numa leitura imperfeita do artigo 20.º do Regulamento n.º 659/1999 e não tem em conta o artigo 88.º, n.º 2, CE, que prevê um processo contraditório na medida em que a Comissão deve «notific[ar] os interessados para apresentarem as suas observações».

165 Basta constatar que a jurisprudência em causa tem precisamente por objecto interpretar o artigo 88.º, n.º 2, CE bem como os artigos 6.º e 20.º do Regulamento n.º 659/1999, que prevêem o direito de os interessados apresentarem observações durante o procedimento formal de exame.

166 Por outro lado, contrariamente às afirmações da recorrente, esta última não pode ser considerada a destinatária da decisão recorrida, embora a referida decisão declare incompatível o auxílio por ela recebido. As decisões adoptadas pela Comissão no domínio dos auxílios de Estado têm por únicos e exclusivos destinatários os Estados-Membros em causa (v. artigo 25.º do Regulamento n.º 659/1999 e acórdão Comissão/Sytraval e Brink's France, já referido no n.º 162 *supra*, n.º 45).

167 Neste contexto, cumpre observar que os princípios gerais de direito, como o do direito a um processo equitativo, o direito a ser ouvido ou da boa administração, que foram invocados pela recorrente, não permitem ao juiz comunitário alargar os direitos processuais conferidos aos interessados pelo Tratado e pelo direito derivado no quadro dos procedimentos de fiscalização dos auxílios de Estado (acórdão Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão, já referido no n.º 163 *supra*, n.º 194). O facto de a recorrente ter legitimidade para agir contra a decisão recorrida também não o permite.

168 Por último, foi declarado que não resulta de nenhuma disposição relativa aos auxílios de Estado nem da jurisprudência que a Comissão é obrigada a ouvir o beneficiário de recursos de Estado quanto à apreciação jurídica que faz sobre a medida em causa ou que é obrigada a informar o Estado-Membro em questão — e, *a fortiori*, o beneficiário do auxílio — da sua posição antes de adoptar a decisão, quando os interessados e o Estado-Membro foram notificados para apresentarem as suas observações (acórdão Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão, já referido no n.º 163 *supra*, n.º 198).

169 Em qualquer dos casos, importa sublinhar que a recorrente foi convidada a apresentar as suas observações e que fez uso dessa possibilidade, tendo submetido observações detalhadas à Comissão.

170 A recorrente indicou que a tarifa Terni constituía a compensação legítima a que a Terni tinha direito na sequência da expropriação dos seus activos e não podia, por conseguinte, ser considerada um auxílio de Estado. A recorrente retraçou o historial dessa tarifa, insistindo no facto de que todas as prorrogações posteriores a 1991 coincidiram com a renovação geral das concessões hidroeléctricas a favor de outros produtores e por esse motivo respondem ao princípio de não discriminação entre a Terni e os outros autoprodutores, que não foram expropriados e podiam, portanto, continuar a produzir e a consumir electricidade a um custo reduzido (considerandos 43 e 44 da decisão recorrida).

171 Por conseguinte, a recorrente aduziu, durante o procedimento formal de exame, argumentos destinados a demonstrar que a prorrogação da tarifa Terni devia ser considerada parte integrante do critério previsto *ex ante* pelo artigo 6.º do decreto n.º 1165/63 para indemnizar a Terni.

172 Ora, foi precisamente acerca deste ponto que a Comissão se pronunciou, a título principal, para concluir que a medida controvertida constituía um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE. Por conseguinte, a recorrente não tem razão ao afirmar que a Comissão a impediu de «participar no procedimento no que respeita à questão que constituía o seu objecto» ou que foi «[excluída] sem razão do direito de contestar a posição da administração comunitária a respeito da ilegalidade da prorrogação da tarifa Terni à luz da regulamentação relativa aos auxílios de Estado».

173 Cabe ainda sublinhar que a alegação da recorrente segundo a qual a Comissão modificou radicalmente, durante o procedimento, a sua apreciação acerca das informações solicitadas na carta de 20 de Fevereiro de 2007 e, portanto, da medida controvertida ignora o objecto desse procedimento e corresponde a uma leitura abusiva dos termos do pedido de informações de 20 de Fevereiro de 2007.

174 Efectivamente, a Comissão considerou necessário recolher informações relativas ao valor contabilístico dos bens cedidos ao Estado no momento da nacionalização. Todavia, não se tratava do único objecto do pedido de informações contido na carta de 20 de Fevereiro de 2007, e a formulação segundo a qual as informações exigidas eram necessárias «para chegar a uma conclusão» no processo em causa deve ser inserida no contexto do procedimento formal de exame e dos seus objectivos, a saber, permitir às partes interessadas fazerem-se ouvir e à Comissão ser completamente esclarecida acerca de todos os dados do processo antes de tomar a sua decisão (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Março de 1984, Alemanha/Comissão, 84/83, Recueil, p. 1451, n.º 13).

175 O procedimento formal de exame não pode ter outro alcance senão o que foi acima descrito, nomeadamente, não o de decidir irrevogavelmente, ainda antes da adopção da decisão final, sobre certos elementos do dossier.

176 Não se pode deduzir da carta de 20 de Fevereiro de 2007, como afirma a recorrente, que a Comissão considerou «determinante, para decidir a questão da qualificação da tarifa preferencial como auxílio de Estado, a demonstração de que o valor (actualizado) dessa compensação era igual ou inferior ao valor dos bens expropriados». Essa afirmação decorre de uma leitura errada dos termos da referida carta.

177 Em qualquer dos casos, a Comissão nunca indicou às autoridades italianas nem às sociedades ex-Terni que apreciaria o carácter adequado *ex post* da tarifa Terni sem examinar se a prorrogação dessa tarifa prevista pela medida controvertida podia ser justificada a título de indemnização da expropriação sofrida pela Terni em 1962.

178 Resulta das considerações precedentes que a alegação relativa a uma violação dos direitos de defesa da recorrente não deve ser acolhido.

179 Em segundo lugar, a recorrente afirma que, mesmo admitindo (*quod non*) a visão restritiva dos direitos de defesa das partes interessadas no quadro do procedimento instaurado em aplicação do Regulamento n.º 659/1999, a decisão recorrida continua a ser ilegal, porquanto enferma de um vício irremediável de contradição entre a instrução, a fundamentação e o dispositivo da decisão.

180 A Comissão conclui pela inadmissibilidade da referida alegação, invocando uma violação do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, que prevê que a apresentação de fundamentos novos no decurso da instância é proibida, a menos que tenham origem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado durante o processo.

181 Importa, contudo, observar que a dita alegação não pode ser considerada nova, no sentido de que já tinha sido mencionada na petição inicial. A conclusão de inadmissibilidade da Comissão deve, por conseguinte, ser rejeitada.

182 Decorre daqui que o alcance exacto da alegação é difícil de apreender, uma vez que a simples afirmação de um «vício irremediável de contradição entre a instrução, a fundamentação e o dispositivo da decisão» não permite caracterizar uma ilegalidade precisa, em termos de uma eventual violação pela Comissão de uma disposição da regulamentação ou de um principio geral do direito da União.

183 Na réplica, a formulação da alegação é seguida da seguinte explicação: «[c]om efeito, as pessoas interessadas pelo procedimento não beneficiaram de garantias adequadas que lhes permitissem contestar o órgão autor do procedimento [a Comissão] a respeito de um ponto que veio posteriormente a revelar-se essencial para a decisão». Esta argumentação revela que a alegação em causa não se diferencia da alegação relativa à violação dos direitos de defesa da recorrente, o qual foi rejeitado como indicado no n.º 178 *supra*.

184 Em último lugar, deve salientar-se que, na réplica, é indicado que «a Comissão cometeu, porém, uma grave violação de formalidades essenciais aquando do procedimento formal de exame, tanto no que diz respeito à recorrente como à República Italiana, que foram ambas excluídas, sem razão, do direito de contestarem a posição da Administração […] acerca da ilegalidade da prorrogação da tarifa preferencial à luz da regulamentação relativa aos auxílio de Estado».

185 Na medida em que a recorrente pretendeu aduzir um fundamento relativo à violação dos direitos de defesa da República Italiana, o referido fundamento deve ser julgado inadmissível e, em qualquer dos casos, improcedente.

186 Com efeito, importa recordar que a violação dos direitos de defesa é uma ilegalidade subjectiva por natureza (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Julho de 2004, JFE Engineering e o./Comissão, T-67/00, T-68/00, T-71/00 e T-78/00, Colect., p. II-2501, n.º 425 e a jurisprudência citada), que deve, assim ser invocada pelo próprio Estado-Membro interessado (v., neste sentido, acórdão Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão, T-198/01, já referido no n.º 163 *supra*, n.º 203).

187 Por conseguinte, a recorrente não pode invocar um fundamento relativo a uma violação dos direitos de defesa do Estado-Membro interessado, concretamente a República Italiana.

188 Mesmo pressupondo que é admissível, esse fundamento não pode ser considerado procedente.

189 De acordo com jurisprudência assente, o princípio da observância dos direitos de defesa exige que seja dada ao Estado-Membro em causa a possibilidade de exprimir utilmente o seu ponto de vista sobre as observações apresentadas por terceiros interessados, em conformidade com o artigo 88.º, n.º 2, CE, nas quais a Comissão pretende fundamentar a sua decisão. Se não tiver sido dada ao Estado-Membro a possibilidade de comentar tais observações, a Comissão não as pode ter em conta na sua decisão contra esse Estado. Contudo, para que essa violação dos direitos de defesa dê lugar à anulação, é necessário que, não se verificando tal irregularidade, o processo pudesse ter levado a um resultado diferente (acórdãos do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1987, França/Comissão, 259/85, Colect., p. 4393, n.ºs 12 e 13, e de 14 de Fevereiro de 1990, França/Comissão, C-301/87, Colect., p. I-307, n.ºs 29 a 31).

190 No caso vertente, basta constatar que a Comissão não é, de modo algum, acusada de ter fundado a sua decisão em observações de terceiros interessados a propósito das quais a República Italiana não tivesse podido fazer valer o seu ponto de vista. De acordo com as exigências do artigo 88.º, n.º 2, CE e do artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento

n.º 659/1999, foi dada à República Italiana a possibilidade se apresentar as suas observações acerca da decisão de abertura do procedimento e as observações formuladas nesse contexto pelos interessados foram-lhe comunicadas, gerando da sua parte a reacção manifestada por carta de 22 de Dezembro de 2006 (considerando 6 da decisão recorrida).

191 A recorrente afirma que, ao não informar a República Italiana da modificação radical, durante o procedimento, da sua apreciação das informações solicitadas na carta de 20 de Fevereiro de 2007 e, portanto, da medida controvertida, a Comissão não deu à República Italiana, tal como não lhe deu a ela, a possibilidade de contestar, durante o referido procedimento, a posição da Comissão quanto à ilegalidade da prorrogação da tarifa Terni à luz da regulamentação relativa aos auxílio de Estado.

192 Importa sublinhar que, no quadro das suas observações entregues à Comissão durante o procedimento formal de exame, a República Italiana indicou que nem o acordo tarifário inicial — legítima indemnização da Terni em compensação da expropriação dos seus activos — nem as prorrogações ulteriores constituíam auxílios de Estado. Em apoio da sua tese, citou uma série de acórdãos do Tribunal de Justiça nos termos dos quais algumas formas de indemnização de empresas não continham elementos de auxílio, em especial em caso de indemnização por danos e de serviços de interesse económico geral (considerando 58 da decisão recorrida).

193 O considerando 59 da decisão recorrida precisa igualmente o seguinte:

«No que diz respeito à autorização, a título de auxílio estatal, da tarifa Terni, a [República Italiana] sublinha que a Lei n.º 9/1991, que determinou a primeira prorrogação

da vigência da tarifa tinha sido devidamente notificada à Comissão e tinha sido por esta aprovada. As prorrogações posteriores da vigência da tarifa, que foram concomitantes com as prorrogações das concessões hidroeléctricas a favor de produtores hidroeléctricos, seguem a mesma lógica, que nunca foi contestada pela Comissão. Por conseguinte, segundo a [República Italiana], a tarifa deveria ser considerada como uma medida existente sem carácter de auxílio.»

194 Por conseguinte, a República Italiana fez claramente valer, durante o procedimento formal de exame, o seu ponto de vista acerca do carácter indemnizatório da medida controvertida.

195 Além disso, a alegação da recorrente mencionada no n.º 191 *supra* ignora o objecto do procedimento formal de exame e decorre de uma leitura abusiva dos termos do pedido de informações de 20 de Fevereiro de 2007, como foi indicado anteriormente.

196 Por último, deve recordar-se que não resulta de nenhuma disposição em matéria de auxílios de Estado nem da jurisprudência que a Comissão esteja obrigada a ouvir o beneficiário de recursos estatais acerca da apreciação jurídica que ela faz da medida em causa ou que esteja obrigada a informar o Estado-Membro em causa — e, *a fortiori*, o beneficiário do auxílio — da sua posição antes de adoptar a decisão, desde que tenha sido dada aos interessados e ao Estado-Membro a possibilidade de apresentarem as suas observações (acórdão Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão, já referido no n.º 163 *supra*, n.º 198).

Quanto ao erro manifesto de apreciação do estudo económico apresentado pelas autoridades italianas

— Argumentos das partes

197 A recorrente afirma que a Comissão contesta a validade do estudo apresentado pelas autoridades italianas acerca de dois pontos.

198 Primeiro, esse estudo sobrestima o valor das instalações expropriadas, não tendo em conta que as referidas instalações e os activos a elas ligados deveriam ser restituídos ao Estado no termo da concessão.

199 A recorrente alega que o cálculo dos valores expropriados, em função dos balanços anuais da Terni, é exactamente aquele que a Comissão pediu e que os balanços originais, certificados por notário, são plenamente conformes à regulamentação aplicável em matéria de direito das sociedades e da contabilidade, da qual faz parte a obrigação de «amortizar» proporcionalmente o valor dos bens em função da duração restante das eventuais concessões.

200 Além de conduzir à inversão do ónus da prova, a argumentação da Comissão não tem em conta o facto de que, sem expropriação, as concessões hidroeléctricas de que a Terni era titular teria sido prolongadas várias vezes até 31 de Dezembro de 2020, como as restantes concessões hidroeléctricas dos autoprodutores não expropriados.

201 Segundo, a recorrente sustenta que, de acordo com a Comissão, o estudo em causa subestima o valor da vantagem obtida através da tarifa Terni na medida em que, a fim de calcular a referida vantagem tarifária, o montante pago efectivamente pago pela Terni deveria ter sido comparado à tarifa paga normalmente por um operador não autoprodutor com um perfil de consumo semelhante ao dessa sociedade.

202 A recorrente contrapõe que a Terni e as suas sucessoras foram exoneradas de determinados elementos tarifários (entre os quais a sobretaxa térmica) por disposições legais e regulamentares totalmente distintas da lei n.º 1643/62 e do seu decreto de aplicação, e posteriores, mas segundo a lógica da comparação com os autoprodutores, que constitui o fundamento daquela lei. É, portanto, errado sustentar que, para estimar o valor das vantagens obtidas, a tarifa Terni deva ser comparada à «tarifa normal» (que inclui a sobretaxa térmica) que um operador não produtor tem de pagar. O mesmo raciocínio se aplica ao cálculo dos «benefícios compensatórios» que as sociedades ex-Terni receberam da caixa de compensação do sector da electricidade de 2000 até 2006.

203 Por conseguinte, segundo a recorrente, o benefício devia ser calculado em função do preço que as sociedades ex-Terni deveriam, em qualquer dos casos, ter de pagar em aplicação das disposições acima mencionadas (distintas da tarifa Terni), e não em função do preço normal do mercado da electricidade, como afirma erradamente a Comissão.

204 A Comissão recorda que apenas examinou o mérito do estudo apresentado pelas autoridades italianas a título subsidiário e que, se a sua conclusão quanto à falta de pertinência do estudo se confirmasse, os argumentos invocados na segunda parte do presente fundamento seriam, de qualquer modo, inoperantes.

205 A Comissão sublinha que a recorrente não contesta a observação, formulada no considerando 90 da decisão recorrida, segundo a qual «[o] estudo limita-se a considerar como valor contabilístico dos activos a diferença entre a rubrica "instalações e maquinaria", que consta do balanço da […] Terni de 1962 […] e a mesma rubrica do ano seguinte» quando «não existe qualquer prova concreta de que a diferença seja imputável exclusivamente à perda da central hidroeléctrica». Esta objecção é suficiente para demonstrar a pouca credibilidade do estudo, atendendo a que não ficou provado que o carácter adequado da indemnização tenha sido examinado apenas com referência às instalações hidroeléctricas expropriadas.

206 A Comissão mantém que o estudo apresentado pelas autoridades italianas não precisa se o valor das instalações que resulta do balanço de 1963 da Terni reflectia o facto de que, quando a concessão expirou, grande parte dessas instalações passou para as mãos do Estado. A ambiguidade acerca deste aspecto fundamental não foi sanada pela observação formal da recorrente acerca do alcance de um balanço certificado por notário. No que diz respeito à alegação da recorrente segundo a qual, sem expropriação, a concessão hidroeléctrica da Terni teria sido estendida até 2020, a Comissão afirma que, para calcular o valor dos bens expropriados em 1962, há que tomar como referência a situação existente no momento da expropriação, não sendo possível tomar em conta as modificações que, no caso de não expropriação, poderiam ter ocorrido posteriormente, e que a data de 2020 é, de qualquer forma, errada, atendendo a que prorrogação das concessões hidroeléctricas até 2020, prevista pela lei n.º 266/05, foi declarada inconstitucional.

207 No que respeita à análise comparativa das tarifas, a Comissão sustenta que o estudo em causa toma, erradamente, como ponto de referência o preço pago por um autoprodutor (em vez do preço normal do mercado), ignorando que o facto de a Terni ser considerada um autoprodutor virtual até 1992 fazia parte da indemnização concedida a esta sociedade. Se a Terni tivesse sido expropriada sem indemnização, não teria sido equiparada a um «autoprodutor virtual» e, consequentemente, deveria ter pago a electricidade ao preço do mercado normal (e não ao preço pago por um autoprodutor

exonerado de certos elementos tarifários). Por conseguinte, para avaliar o montante da indemnização concedida à Terni, há que calcular a diferença entre o preço do mercado (isto é, o preço na inexistência de indemnização) e a tarifa reduzida concedida a essa sociedade (equiparada a um autoprodutor virtual) a título da sua indemnização.

— Apreciação do Tribunal

208 Importa recordar que a Comissão apenas examinou o mérito do estudo em causa a título subsidiário e que considerou, a título principal, que esse estudo não era pertinente, com o fundamento que qualquer análise da adequação do mecanismo de indemnização devia necessariamente ter lugar *ex ante*, ou seja, no momento da expropriação. De acordo com esta abordagem, a Comissão concluiu que, até ao fim da vigência da medida tarifária da compensação inicial, e só até essa data, os beneficiários não receberam qualquer vantagem, não podendo esta conclusão não ser posta em causa com base em cálculos de lucros e perdas, sobretudo efectuados *a posteriori* (considerandos 82 a 85 da decisão recorrida).

209 A recorrente não contesta explicitamente esta abordagem da Comissão acerca do carácter *a priori* não pertinente do estudo em causa relativamente à questão da qualificação da medida controvertida à luz da regulamentação em matéria de auxílios de Estado. No quadro do segundo fundamento de anulação, a recorrente apenas invocou um vício processual decorrente de uma alegada violação dos seus direitos de defesa.

210 Em contrapartida, contestou o mérito da conclusão dessa abordagem no quadro do fundamento de anulação relativo à violação do artigo 87.º, n.º 1, CE. Ora, deve recordar-se que a Comissão teve razão ao considerar que a prorrogação da tarifa Terni

concedida em 2005 pela medida controvertida não fazia parte integrante da indemnização devida à Terni em razão da expropriação por ela sofrida em 1962 e ao concluir que a tarifa preferencial concedida às sociedades ex-Terni a partir de 1 de Janeiro de 2005 constituía um auxílio na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE.

211 Nestas circunstâncias, o fundamento relativo a um erro manifesto de apreciação da Comissão no que respeita ao estudo económico apresentado pelas autoridades italianas deve ser rejeitado como inoperante.

Quanto ao fundamento relativo à violação do artigo 88.º, n.º 3, CE

Argumentos das partes

212 A recorrente sustenta que a decisão recorrida é ilegal, na medida em que a Comissão afirma que a República Italiana executou a medida controvertida em violação do artigo 88.º, n.º 3, CE e, em consequência, ordena a esse Estado que proceda à recuperação dos montantes já pagos em execução da lei n.º 80/05.

213 Afirma que a medida controvertida não revogou a lei n.º 9/91, a qual previu uma prorrogação da tarifa Terni até 31 de Dezembro de 2007, com um mecanismo de redução progressiva das quantidades de 2002 até 2007, mas que, na verdade, a «ultrapassou», porquanto havia congelado as quantidades a que as empresas tinham direito

em 31 de Dezembro de 2004, ao mesmo tempo que prolongou no tempo a aplicação da referida tarifa, até 2010. Por conseguinte, se a medida controvertida fosse ilegal, as disposições da lei n.º 9/91 continuariam a aplicar-se até ao seu termo natural. Ora, numa lógica de prudência, a Autorità per l'energia elettrica e il gás (a seguir «AEEG») tomou, em 2005 e 2006, uma série de decisões a fim de a recorrente e as outras sociedades ex-Terni receberem unicamente os montantes da tarifa Terni devidos em aplicação da lei n.º 9/91, já examinada e aprovada pela Comissão.

214 Resulta das cartas de pagamento que a recorrente recebeu da caixa de compensação do sector da electricidade, durante do período de 2005-2007, que todos os reembolsos a título da tarifa Terni sempre foram pagos, mesmo após a entrada em vigor da lei n.º 80/05, sem qualquer referência a essa disposição, o que comprova que o não pagamento à recorrente dos montantes previstos pela medida controvertida resultava da vontade das autoridades italianas de respeitarem a obrigação de suspensão prevista no artigo 88.º, n.º 3, CE. A recorrente sustenta que, assim, não recebeu, nem durante nem após o procedimento que conduziu à adopção da decisão recorrida, qualquer montante a título da compensação tarifária que a referida medida prorrogou, tendo recebido dinheiro unicamente em aplicação da lei n.º 9/91.

215 A recorrente indica que a Comissão sabia que os montantes recebidos por ela recebidos até 2007 lhe tinham sido pagos a título de adiantamento dos montantes devidos em execução da lei n.º 9/91, como demonstram os considerandos 33 a 35 e 162 da decisão recorrida. A afirmação da Comissão segundo a qual essa circunstância não poderia afectar a validade da decisão recorrida e respeita apenas à execução desta decisão, é manifestamente errada. É inegável que, em caso de não execução efectiva da medida controvertida na acepção do artigo 88.º, n.º 3, CE, as condições essenciais que permitem declarar o auxílio ilegal e ordenar ao Estado a respectiva recuperação são inexistentes.

216 Além disso, a tese da Comissão, que defende que a violação da obrigação de suspender a concessão do auxílio é constituída pela simples publicação ou pela simples entrada em vigor da medida controvertida, não apenas choca com o sentido literal do artigo 88.º, n.º 3, CE mas é contrária à razão de ser e ao efeito útil dessa proibição, que são condições essenciais dela.

217 As disposições do artigo 88.º, n.ºs 2 e 3, CE têm por objectivo essencial evitar uma nova distorção da concorrência no mercado interno, em razão da vantagem de que goza o beneficiário do auxílio, em detrimento dos seus concorrentes, na expectativa da decisão da Comissão sobre a compatibilidade desse auxílio com o mercado comum. A obrigação de suspensão destina-se a garantir uma igualdade de tratamento efectiva entre os operadores até que a Comissão tenha verificado a compatibilidade do auxílio com o mercado comum, uma vez que apenas se considera que uma empresa está a ser beneficiada no momento em que o Estado executa o referido auxílio. No caso vertente, visto que não pôde receber os montantes concedidos pela medida controvertida, nem a recorrente beneficiou de qualquer vantagem sobre os seus concorrentes nem se verificou qualquer distorção das condições da concorrência no mercado comum.

218 A Comissão afirma que a recorrente não nega que a prorrogação da tarifa Terni prevista pela medida controvertida entrou em vigor sem ter sido previamente notificada, contrariamente às exigências do artigo 88.º, n.º 3, CE e até reconhece que a AEEG adoptou medidas de execução específicas relativas aos elementos compensatórios correspondentes à tarifa Terni, autorizando o seu pagamento na condição das empresas beneficiárias apresentarem uma garantia especial. Nestas circunstâncias, e mesmo admitindo que os montantes previstos pela medida controvertida não tenham sido pagos, isso em nada modifica o facto de a referida medida ter sido executada em violação da obrigação de notificação prévia visada naquele artigo.

219 Ao contrário do que afirma a recorrente, esta posição da Comissão é totalmente coerente com o texto e a lógica do artigo 88.º, n.º 3, CE. Uma vez entrado em vigor, um regime de auxílios, como o previsto pela medida controvertida, deixa de poder ser qualificado de simples «projecto» destinado a instituir auxílios na acepção do referido artigo. Nessa situação, é de facto absurdo, e contrário à lógia do sistema de controlo prévio dos auxílios de Estado, considerar que a Comissão pode concluir pela existência de uma violação do artigo 88.º, n.º 3, CE apenas após ter verificado que cada beneficiário usufrui efectivamente das vantagens conferidas pelo regime em causa.

220 Segundo a Comissão, resulta da jurisprudência que o facto de a recorrente não ter recebido os montantes previstos pela medida controvertida deve ser apreciado no quadro da execução da decisão recorrida e não pode afectar a sua legalidade.

221 A Comissão sublinha que, durante o procedimento administrativo, não foi sustentado que, apesar da entrada em vigor da medida controvertida, a recorrente não tinha beneficiado das vantagens que estavam associadas a essa medida, o que explica a menção, na decisão recorrida, da concessão ilegal do auxílio em violação do artigo 88.º, n.º 3, CE e da ordem de recuperação, acompanhada, porém, da necessária verificação, na fase de execução da decisão recorrida, do montante efectivo do auxílio recebido pelos diferentes beneficiários. Recorda os termos de jurisprudência constante segundo a qual a Comissão não pode ser acusada de não ter tido em conta eventuais elementos de facto ou de direito que lhe poderiam ter sido apresentados no procedimento administrativo, mas que não o foram, uma vez que a Comissão não tem a obrigação de apreciar oficiosamente e por estimativa quais os elementos que lhe poderiam ter sido apresentados.

222 Por último, indica que a recorrente não demonstrou de modo algum que não tinha beneficiado das vantagens conferidas pela medida controvertida, e que os dados fornecidos pelas autoridades italianas na sequência da adopção da decisão recorrida revelam, pelo contrário, que, no seu conjunto, as sociedades ex-Terni beneficiaram

da prorrogação da tarifa Terni, tendo obtido reembolsos que foram além dos que estavam previstos na lei n.º 9/91.

Apreciação do Tribunal

223 Resulta dos considerandos 118 a 132 da decisão recorrida que a Comissão considerou que a medida controvertida devia ser considerada um auxílio novo a partir de 1 de Janeiro de 2005 e que, visto a República Italiana não ter notificado o artigo 11.º, n.º 11 da lei n.º 80/05, esse auxílio era ilegal.

224 Após ter concluído que o auxílio em causa não podia ser abrangido por nenhuma das derrogações previstas no artigo 7.º CE e ter declarado a segunda prorrogação da tarifa Terni incompatível com o mercado comum (considerando 147 da decisão recorrida), a Comissão indicou que todos os montantes de auxílio incompatíveis recebidos pela recorrente, a Cementir e a Nuova Terni Industrie Chimiche em aplicação do artigo 11.º da lei n.º 80/05, e que se referem ao período com início em 1 de Janeiro de 2005, devem ser recuperados, acrescidos de juros (considerando 60 da decisão recorrida).

225 Nos considerandos 161 e 162 da decisão recorrida, a Comissão precisou ainda o seguinte:

«(161) Neste contexto, deve sublinhar-se que a recuperação destina-se a restaurar a situação concorrencial do beneficiário anterior à concessão do auxílio incompatível. Ao estabelecer qual a situação concorrencial das sociedades ex-Terni

antes da aplicação da lei, deve ter-se em conta a existência da medida de auxílio prevista na Lei n.º 9/1991, que tinha sido autorizada em 2007.

(162) Assim, a Comissão considera que os montantes remanescentes de auxílio a que os beneficiários teriam direito ao abrigo da Lei n.º 9/1991 em 2005, 2006 e 2007, se a Lei n.º 80/2005 não tivesse sido aplicada, podem ser deduzidos dos montantes a recuperar, se a Itália considerar que os beneficiários tinham esse direito com base na legislação nacional.»

226 A recorrente sustenta que, se não for dada execução efectiva à medida controvertida na acepção do artigo 88.º, n.º 3, CE, as condições essenciais que permitem declarar o auxílio ilegal e ordenar ao Estado-Membro que o recupere são inexistentes. Ora, a recorrente não recebeu qualquer montante a título da componente tarifária prorrogada pela medida controvertida, uma vez que o dinheiro recebido em 2007 foi pago unicamente a título de adiantamento dos montantes devidos em execução da lei n.º 9/91, validada pela Comissão. Na inexistência de violação da obrigação de notificação prévia e de qualquer montante a recuperar, a Comissão violou o artigo 88.º, n.º 3, CE ao declarar o auxílio ilegal e ao ordenar, consequentemente, a sua recuperação.

227 Esta argumentação não pode ser acolhida.

228 Há que recordar que, no que respeita aos novos auxílios que os Estados-Membros tenham a intenção de instituir, está estabelecido um procedimento de controlo preliminar, sem o qual nenhum auxílio pode ser considerado como regularmente instituído (acórdãos do Tribunal de Justiça de 9 de Agosto de 1994, Namur-les assurances du crédit, C-44/93, Colect., p. I-3829, n.º 12, e Comissão/Sytraval e Brink's France, já referido no n.º 162 *supra*, n.º 35).

229 Nos termos dos projectos destinados a instituir ou modificar auxílios devem ser notificados à Comissão e não podem ser executados antes de esta ter dado o seu acordo, de forma implícita ou explícita.

230 Assim, os Estados-Membros devem respeitar duas obrigações, indissociáveis, a saber, a da notificação prévia dos projectos de auxílios e a que consiste em adiar a execução desses projectos até que a Comissão se tenha pronunciado acerca da compatibilidade da medida com o mercado comum.

231 Nos termos do artigo 1.º, alínea f), do Regulamento n.º 659/1999, constitui um auxílio ilegal «um novo auxílio executado em violação do n.º 3 do artigo [88].º do Tratado», isto é, concedido sem ter sido notificado previamente à Comissão ou, no caso de ter sido notificado, quando tenha sido concedido antes de a Comissão se ter pronunciado no prazo fixado para o efeito.

232 No caso vertente, é dado assente que a segunda prorrogação da tarifa Terni não está contida no projecto de lei mas sim no artigo 11.º, n.º 11, da lei n.º 80/05 e que as autoridades italianas não procederam a qualquer notificação junto da Comissão, situação que caracteriza uma violação do artigo 88.º, n.º 3, CE.

233 A alegação da recorrente relativa à inexistência de pagamento de qualquer montante a título da componente tarifária prorrogada pela medida controvertida é, a este respeito, desprovida de pertinência.

234 Com efeito, resulta da jurisprudência que um auxílio pode ser considerado concedido mesmo que o seu montante ainda não tenha sido pago ao beneficiário.

235 Assim, o Tribunal de Justiça declarou que um Estado-Membro não cumpria as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 88.º, n.º 3, CE ao ter notificado medidas que instituem regimes de auxílios apenas depois da sua adopção como lei (acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Março de 1984, Comissão/Itália, 169/82, Colect., 1603, n.º 11). Apoiando-se na letra da referida disposição, o Tribunal declarou que as medidas de auxílio devem ser notificadas à Comissão quando estão ainda na fase de projecto, quer dizer, antes de serem postas em prática e quando são ainda susceptíveis de ser alteradas em função de eventuais observações da Comissão (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 16 de Setembro de 1998, Waterleiding Maatschappij/Comissão, T-188/95, Colect., p. II-3731, n.º 118).

236 Esta interpretação do artigo 88.º, n.º 3, CE é conforme quer à letra da disposição quer aos objectivos prosseguidos pela regulamentação de que esta disposição faz parte, a saber, garantir à Comissão a oportunidade de exercer, em tempo útil e no interesse geral, o seu controlo sobre todos os projectos destinados a instituir ou a alterar auxílios e, assim, a levar a cabo um exame preventivo (v., neste sentido, acórdão de 14 de Fevereiro de 1990, França/Comissão, já referido no n.º 189 *supra*, n.º 17). É contrário à lógica do sistema de controlo prévio dos auxílios de Estado considerar que a Comissão só pode constatar uma violação do artigo 88.º, n.º 3, CE após ter verificado que cada beneficiário aproveita efectivamente as vantagens conferidas pela medida em causa.

237 A Comissão teve, por conseguinte, razão ao qualificar a medida controvertida de auxílio ilegal.

238 No considerando147 da decisão recorrida, a Comissão conclui que a segunda prorrogação da tarifa Terni é incompatível com o mercado comum, dado que o auxílio em causa não pode beneficiar de qualquer das derrogações previstas no artigo 87.º CE.

239 Ora, segundo o artigo 14.º do Regulamento n.º 659/1999, «[n]as decisões negativas relativas a auxílios ilegais, a Comissão decidirá que o Estado-Membro em causa deve tomar todas as medidas necessárias para recuperar o auxílio». Esta formulação exprime o carácter sistemático da recuperação. Daí a decisão recorrida prever que o auxílio estatal a que a República Italiana deu execução a favor das empresas ThyssenKrupp, Cementir e Nuova Terni Industrie Chimiche é incompatível com o mercado comum (artigo 1.º) e que República Italiana deve recuperar junto dos beneficiários o auxílio referido (artigo 2.º).

240 A recorrente contesta a validade da ordem de recuperação alegando que os montantes recebidos até 2007 lhe foram pagos apenas a título de adiantamento sobre os montantes devidos em execução da lei n.º 9/91, da qual a Comissão tinha conhecimento, como revelam os considerandos 33 a 35 e 162 da decisão recorrida.

241 Importa começar por sublinhar que a diligência que consiste em informar a Comissão, durante o processo administrativo, que os auxílios litigiosos ainda não foram pagos aos respectivos beneficiários, em nada garante que tais pagamentos não sejam posteriormente, em especial durante o período que medeia entre o momento em que esta informação é dada e o da notificação da decisão final. Em qualquer caso, não se pode criticar a Comissão por, com a preocupação de fazer prevalecer uma maior segurança jurídica, ter enunciado claramente as consequências concretas da sua decisão (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Abril de 1993, Itália/ /Comissão, C-364/90, Colect., p. I-2097, n.os 48 e 49), o que a Comissão fez nos considerandos 160 a 162 da decisão recorrida.

242 Seguidamente, importa referir que resulta da decisão recorrida que, após o início do procedimento formal de investigação, a AEEG subordinou, através da deliberação n.º 190/06, os pagamentos ao abrigo da lei n.º 80/2005 à concessão, por parte das sociedades ex-Terni, de uma garantia para cobertura do risco de recuperação do auxílio (considerando 33 da decisão recorrida).

243 Na mesma deliberação, a AEEG previa também, em alternativa, a possibilidade de pagar em 2006, a título de adiantamento, os montantes de auxílio que seriam devidos até ao final do anterior regime (2007) com base na lei n.º 9/91. Relativamente a esses montantes, a AEEG não solicitou uma garantia. Foi esta a opção escolhida pelas sociedades ex-Terni e aplicada pela AEEG (considerando 34 da decisão recorrida).

244 A Comissão precisa que, com excepção dos adiantamentos citados no ponto anterior, «todos os outros pagamentos efectuados às sociedades pela Cassa Conguaglio [per il Settore elettrico] (Fundo de compensação para o sector eléctrico) com base na Lei n.º 80/2005 são protegidos por uma garantia» (considerando 35 da decisão recorrida).

245 Assim, a Comissão considerou, à luz dos elementos de informação na sua posse durante o procedimento administrativo, que a recorrente tinha recebido montantes de auxílio tanto a título de adiantamento ao abrigo da lei n.º 9/91, em 2006, como a título da lei n.º 80/05. É o que explica que a Comissão tenha exigido a recuperação do auxílio já pago ao mesmo tempo que precisou que os montantes de auxílio residuais a que os beneficiários teriam nos termos da lei n.º 9/91, «se a Lei n.º 80/2005 não tivesse sido aplicada», podem ser deduzidos do montante total a recuperar (considerando 162 da decisão recorrida).

246 No seus memorandos, a Comissão sublinhou o facto de que, ao longo do procedimento administrativo, nem as autoridades italianas nem a recorrente sustentaram que, apesar da entrada em vigor da medida controvertida, as sociedades ex-Terni não tinham usufruído das vantagens conferidas pela medida controvertida. Os articulados da recorrente não contêm qualquer elemento que permita contradizer essa declaração da Comissão.

247 Pelo contrário, a referida declaração é corroborada elo teor da petição inicial, na qual a recorrente critica a Comissão por uma falha de investigação que lhe teria permitido constatar que não havia nenhum montante a recuperar. Assim, a recorrente alega que a Comissão não se preocupou «em verificar se, concretamente, [a República Italiana] tinha de facto executado a medida nova na parte que excede os montantes a que podia ter direito no quadro da lei n.º 9/91 (eventualmente mediante caução)».

248 Nesta fase, importa recordar a jurisprudência assente segundo a qual a legalidade de uma decisão em matéria de auxílios de Estado deve ser apreciada em função dos elementos de informação de que a Comissão dispunha no momento em que a tomou (acórdãos do Tribunal de Justiça de 13 de Junho de 2002, Países Baixos/Comissão, C-382/99, Colect., p. I-5163, n.º 49, e Espanha/Comissão, já referido no n.º 57 *supra*, n.º 31).

249 Ora, não ficou demonstrado que a Comissão tenha tido conhecimento, aquando da adopção da decisão recorrida, do facto de que os montantes pagos à recorrente pela Cassa Conguaglio per il Settore elettrico o tenham sido apenas em aplicação da lei n.º 9/91.

250 Por último, deve sublinhar-se que a obrigação de um Estado-Membro calcular o montante exacto dos auxílios a recuperar, particularmente quando esse cálculo depende de elementos de informação que não comunicou à Comissão, se inscreve no âmbito mais amplo da obrigação de cooperação leal que vincula a Comissão e os Estados-Membros na aplicação das regras do Tratado em matéria de auxílios de Estado (acórdão Países Baixos/Comissão, já referido no n.º 248 *supra*, n.º 91). A Comissão não pode ser censurada por não ter tido em conta eventuais elementos de facto ou de direito que lhe poderiam ter sido apresentados durante o procedimento administrativo, mas não foram, uma vez que a Comissão não está obrigada a examinar oficiosamente os elementos que supostamente lhe poderiam ter sido submetidos (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Janeiro de 2004, Fleuren Compost/Comissão, T-109/01, Colect., p. II-127, n.º 49).

251 Consequentemente, admitindo que é exacto, o facto alegado pela recorrente e recordado no n.º 249 *supra* não pode afectar a validade da decisão recorrida, mas somente as formas de recuperação do auxílio [acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 31 de Março de 2006, Kuwait Petroleum (Países Baixos)/Comissão, T-354/99, Colect., p. II-1475, n.º 68]. A recuperação do auxílio deve ter lugar, em princípio, segundo as disposições pertinentes do direito nacional, sem prejuízo, porém, de essas disposições serem aplicadas de forma a não tornar impossível na prática a recuperação exigida pelo direito comunitário (acórdãos do Tribunal de Justiça Tubemeuse, já referido no n.º 55 *supra*, n.º 61, e de 20 de Setembro de 1990, Comissão/Alemanha, C-5/89, Colect., p. I-3437, n.º 12) e de o juiz nacional ter competência exclusiva para dirimir os litígios relativos a essa execução [acórdão Kuwait Petroleum (Países Baixos)/Comissão, já referido, n.º 68].

252 Decorre das considerações precedentes que o fundamento relativo à violação do artigo 88.º, n.º 3, CE deve ser julgado improcedente.

Quanto ao fundamento relativo à violação do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999 e do princípio da protecção da confiança legítima

Argumentos das partes

253 A recorrente refere que, nos termos do artigo 14.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999, «a Comissão não deve exigir a recuperação do auxílio se tal for contrário a um princípio geral de direito comunitário». Ora, no caso vertente, a ordem de recuperação contida na decisão recorrida é constitutiva de uma violação do princípio da protecção da

confiança legítima, o qual, embora seja interpretado de forma restritiva no domínio dos auxílios de Estado, pode ser invocado em condições ou circunstâncias excepcionais de natureza a justificar a confiança numa certa aparência jurídica.

254 A Comissão não pode deduzir de um caso de jurisprudência que se inscreve num contexto diferente do presente processo uma regra absoluta e universal que limita a protecção da confiança legítima apenas aos casos em que a Administração tenha dado aos destinatários «certezas precisas» quanto a essa aparência jurídica.

255 A confiança legítima da recorrente relativamente ao regime Terni nasceu de um conjunto de actos e de comportamento juridicamente relevantes, verificáveis e de significado unívoco.

256 A recorrente recorda que as autoridades italianas prorrogaram uma primeira vez a tarifa Terni através do artigo 20.º, n.º 4, da lei n.º 9/91, em razão do prolongamento paralelo das concessões hidroeléctricas dos autoprodutores que «escaparam» à nacionalização da electricidade em 1962, e seguidamente notificaram à Comissão a referida lei para que fosse examinada à luz da regulamentação em matéria de auxílios de Estado.

257 Através da decisão de 6 de Agosto de 1991, a Comissão autorizou, na íntegra e sem objecções, a lei n.º 9/91. Essa decisão não contém qualquer ponto que qualifique de «auxílio compatível» a prorrogação da tarifa Terni prevista no artigo 20.º, n.º 4, da lei n.º 9/91. Pelo contrário, na referida decisão, a Comissão declara que tinha decidido não levantar objecções à aplicação das disposições daquela lei. A Comissão não faz prova das suas alegações segundo as quais, longe de indicar que o regime previsto na

lei n.º 9/91 não tem a natureza de uma auxílio, a decisão de 6 de Agosto de 1991 o declara compatível com o mercado comum.

258 A recorrente afirma que, após a adopção da decisão de 6 de Agosto de 1991, teve lugar uma fase de diálogo entre as autoridades italianas e a Comissão, na sequência de uma pergunta desta última acerca da prorrogação da tarifa Terni contida na lei n.º 9/91, o que é comprovado pela carta de 19 de Setembro de 1991, dirigida pelo ministério da Indústria, do Comércio e do Artesanato italiano ao Ministério das Participações estatais italiano e através de um fax enviado em Novembro de 1991 pela Presidência do Conselho à Representação Permanente da República Italiana junto das Comunidades Europeias. Nessas comunicações, as autoridades italianas contestaram o facto de a prorrogação da tarifa Terni poder ser considerada um auxílio de Estado. Ora, a Comissão não formulou qualquer objecção relativamente às conclusões das referidas autoridades, admitindo assim implicitamente o seu mérito.

259 Esta troca de comunicações, que é posterior à decisão de 6 de Agosto de 1991, contradiz a tese da Comissão segundo a qual essa decisão aprova a prorrogação da tarifa Terni considerando-a um auxílio compatível com o direito comunitário. A Comissão limita-se a negar a possibilidade de encontrar o conteúdo da carta e do fax acima mencionados no dossier do processo que conduziu à adopção da decisão de 6 de Agosto de 1991 e foi convidada pelo Tribunal para apresentar a correspondência dirigida à República Italiana, provavelmente em Setembro de 1991, quanto à questão da prorrogação da tarifa Terni.

260 A recorrente sustenta que a decisão de 6 de Agosto de 1991, a posterior troca de comunicações bem como a aquiescência da Comissão que se seguiu são de natureza a fundar uma «aparência jurídica». Essa aparência fez nascer na recorrente uma confiança legítima quanto à manutenção da natureza compensatória do regime Terni

mesmo após a sua redefinição *ex post*, a qual deve ser deve ser considerada legal. Estas considerações excluem a qualificação desse regime como auxílio de Estado. Estes elementos permitem demonstrar a existência de circunstâncias excepcionais que conduziram a recorrente, assim como as autoridades italianas, a contar com o facto de que a natureza compensatória do regime Terni não seria modificada por uma prorrogação da tarifa Terni, no respeito do paralelismo, decidido desde o início, entre autoprodutor virtual e autoprodutores titulares de concessões hidroeléctricas.

261 A afirmação da Comissão, no considerando 23 da decisão recorrida, segundo a qual a medida controvertida modificou o método de cálculo da tarifa Terni não é de natureza a infirmar a conclusão evocada no número anterior. Segundo a recorrente, a totalidade dos elementos que fez nascer nela uma confiança legítima não decorre da identidade entre os métodos de cálculo adoptados para definir a tarifa em 1991 e seguidamente em 2005, mas do facto de, em ambos os casos, a indemnização concedida à Terni (e às suas sucessoras) ter sido legalmente redefinida *ex post*, em conformidade com a sua razão de ser de origem, e de, igualmente em ambos os casos, a redefinição *ex post* dessa medida compensatória não poder, em si mesma, acarretar a qualificação da mesma medida como auxílio. A Comissão não tomou em consideração o facto de esse método de revisão ser menos favorável às empresas beneficiárias do que era na vigência do decreto n.º 1165/63 e ter por único objectivo repercutir, dentro de um certo limite, as variações do preço da electricidade registadas no mercado, o que era manifestamente impossível em 1963.

262 A recorrente sublinha que confiou, de boa fé, na aquiescência que a Comissão acabou por dar quanto à natureza compensatória da prorrogação decidida em 1991 para fazer importantes investimentos no sector siderúrgico, com base num protocolo de acordo com as autoridades italianas do qual a prorrogação da medida compensatória constituía o principal compromisso, em resposta às importantes decisões tomadas em matéria de investimentos e de manutenção do emprego.

263 Por último, sustenta que a eventual recuperação da tarifa preferencial é contrária ao adágio *non venire contra factum proprium*, que impede a Comissão de adoptar comportamentos contraditórios relativamente a uma mesma questão, em especial quando esses comportamentos tenham feito nascer nos destinatários a convicção da existência de determinada situação jurídica. Este aspecto do princípio da protecção da confiança legítima impede a Comissão de, no caso vertente, voltar atrás na sua apreciação relativa à natureza compensatória da tarifa preferencial.

264 A Comissão sustenta que a jurisprudência tem afirmado de forma clara e constante que o princípio da protecção da confiança legítima apenas pode ser invocado na presença de «certezas precisas» fornecidas pela Administração e não, como no caso vertente, vagas circunstâncias que supostamente fariam surgir uma não menos vaga «aparência jurídica».

265 A recorrente não pode basear o seu fundamento numa simples troca de comunicações entre diferentes administrações italianas. É evidente que, mesmo admitindo que tenham tido lugar contactos entre a Comissão e as autoridades italianas, não seria de qualquer modo possível considerar que esses contactos podiam ter gerado a aparência jurídica invocada pela recorrente, sem conhecer o conteúdo de eventuais comunicações emanadas da Comissão, das quais não existe qualquer vestígio.

266 Resulta da carta de 19 de Setembro de 1991 mencionada pela recorrente que a Comissão solicitou informações às autoridades italianas a respeito da prorrogação da tarifa Terni prevista pela lei n.º 9/91. Este elemento, longe de confirmar a tese da recorrente, indica, pelo contrário, que, na decisão de 6 de Agosto de 1991, a Comissão não tomou especificamente posição quanto à prorrogação da tarifa Terni, caso contrário o pedido de explicações não faria sentido.

267 Em qualquer das hipóteses, nenhum elemento relativo à decisão de 6 de Agosto de 1991 podia incitar as autoridades italianas ou as sociedades ex-Terni a pensar que a Comissão não iria considerar a prorrogação da tarifa Terni um auxílio de Estado. A Comissão acrescenta que a medida controvertida não só estendeu a duração da tarifa preferencial como também modificou completamente o método previsto para o cálculo dessa tarifa, e deduz daí que as sociedades ex-Terni não podiam, portanto, considerar, mesmo à luz dessa importante modificação, que a medida controvertida estava indirectamente abrangida pela decisão de 6 de Agosto de 1991, que fazia referência à lei n.º 9/91.

Apreciação do Tribunal

268 Importa recordar que a medida controvertida foi instituída sem notificação prévia, em violação do artigo 88.º, n.º 3, CE.

269 Ora, tendo em conta o carácter imperativo do controlo dos auxílios estatais efectuado pela Comissão a título do artigo 88.º CE, as empresas só podem, em princípio, ter uma confiança legítima na regularidade do auxílio de que beneficiaram se este tiver sido concedido no respeito pelo processo previsto pelo referido artigo. Com efeito, um operador económico diligente deve, normalmente, estar em condições de se certificar que esse processo foi respeitado (acórdão do Tribunal de Justiça Comissão/Alemanha, já referido no n.º 51 *supra*, n.º 14, e de 14 de Janeiro de 1997, Espanha/Comissão, C-169/95, Colect., p. I-135, n.º 51; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Março de 2002, Diputación Foral de Álava e o./Comissão, T-127/99, T-129/99 e T-148/99, Colect., p. II-1275, n.º 235).

270 Em particular, quando um auxílio é executado sem notificação prévia à Comissão, sendo assim ilegal nos termos do artigo 88.º, n.º 3, CE, o beneficiário do auxílio não pode, nesse momento, depositar uma confiança legítima na regularidade da sua concessão (acórdão de 11 de Novembro de 2004, Demesa e Territorio Histórico de Álava/ /Comissão, C-183/02 P e C-187/02 P, Colect., p. I-10609, n.º 45).

271 A jurisprudência não exclui, no entanto, a possibilidade de os beneficiários de um auxílio ilegal invocarem circunstâncias excepcionais que tenham permitido fundar uma confiança na regularidade desse auxílio para se oporem ao respectivo reembolso (acórdãos do Tribunal de Justiça de 10 de Junho de 1993, Comissão/Grécia, C-183/91, Colect., p. I-3131, n.º 18, e Demesa e Territorio Histórico de Alava, já referido no n.º 270 *supra*, n.º 51; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Setembro de 1998, BFM e EFIM/Comissão, T-126/96 e T-127/96, Colect., p. II-3437, n.º 69).

272 Cabe precisar que os beneficiários de um auxílio ilegal podem invocar essas circunstâncias, como resulta do acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Novembro de 1987, RSV/Comissão (223/85, Colect., p. 4617, n.º 17).

273 Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça considerou que o atraso da Comissão para decidir que um auxílio é ilegal e que deve ser suprimido e recuperado por um Estado-Membro podia, em certas circunstâncias, gerar nos beneficiários do referido auxílio uma confiança legítima de natureza a impedir a Comissão de ordenar ao referido Estado-Membro a respectiva restituição.

274 Resulta daqui que a existência de circunstâncias excepcionais pode justificar a anulação da decisão da Comissão se esta não as tomar em consideração e que o beneficiário do auxílio pode invocar o argumento da confiança legítima perante o juiz comunitário.

275 Cabe igualmente sublinhar que a adopção do Regulamento n.º 659/1999 criou uma situação nova no que respeita à recuperação dos auxílios incompatíveis, da qual devem ser retiradas todas as consequências legítimas. O artigo 14.º, n.º 1, do referido regulamento confirma o carácter sistemático da recuperação (primeira fase), ao mesmo tempo que prevê uma excepção (segunda fase), quando a recuperação contraria um princípio geral do direito da União.

276 Por conseguinte, existe uma disposição de direito derivado que a Comissão deve ter em conta aquando da adopção das suas decisões e que pode levá-la a renunciar, sendo caso disso, a exigir a recuperação dos auxílios incompatíveis. É incontestável que a violação dessa disposição pode ser invocada em apoio da anulação da parte da decisão que exige a restituição.

277 É esse o caso vertente, no sentido de que a Comissão verificou, nos considerandos 149 a 159 da decisão recorrida, a existência de circunstâncias excepcionais susceptíveis de terem criado, nas sociedades ex-Terni, uma confiança legítima quanto à legalidade da medida controvertida e conclui pela negativa, o que a recorrente contesta invocando, precisamente, uma violação do artigo 14.º do Regulamento n.º 659/1999 e do princípio da protecção da confiança legítima.

278 Quanto ao mérito do referido fundamento, a argumentação da recorrente não demonstra a existência de circunstâncias excepcionais susceptíveis de fundar uma confiança legítima na regularidade do auxílio em causa ou, como afirma a recorrente, no facto de a medida controvertida não constituir um auxílio de Estado.

279 Com efeito, é dado assente que a decisão de 6 de Agosto de 1991 de não levantar objecções corresponde, segundo a definição dada no artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 659/1999, à situação em que a Comissão constata, após um exame preliminar, que

a medida notificada, na parte em que recai no âmbito de aplicação do artigo 87.º, n.º 1 CE, não suscita dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum e decide, em consequência, que essa medida é compatível com o referido mercado. O texto da referida decisão corrobora a declaração da Comissão segundo a qual a medida de prorrogação da tarifa Terni contida na lei n.º 9/91 foi declarada compatível naquela decisão (v. n.º 113 *supra*).

280 O facto de que resulta da carta dirigida em 19 de Setembro de 1991 pelo Ministério da Indústria, do Comércio e do Artesanato italiano ao Ministério das Participações estatais que, após a adopção da decisão de 6 de Agosto de 1991, a Comissão solicitou informações às autoridades italianas a respeito da prorrogação da tarifa Terni prevista pela lei n.º 9/91 não é de natureza a infirmar esta conclusão.

281 Esse facto serve antes para demonstrar, como indica a Comissão nos considerandos 134 e 135 da decisão recorrida, que os documentos com base nos quais adoptou a decisão de 6 de Agosto de 1991 apenas continham uma descrição e uma avaliação sucintas dos artigos da lei n.º 9/91 que apresentavam interesse relativamente aos auxílios de Estado, e que o artigo 20.º, n.º 4, da lei, que prorrogava a tarifa Terni, não era evocado, o que não permite determinar, com certeza, se a tarifa Terni foi examinada e se havia intenção de autorizá-la.

282 Em consequência, o simples pedido de informações da Comissão e o seu silêncio após a resposta das autoridades italianas, admitindo que foi efectivamente transmitida e recebida pela Comissão, não podem fundar uma confiança legítima da recorrente.

283 O comportamento da Comissão de Agosto até Novembro de 1991 podia, quando muito, criar a impressão de uma certa confusão e suscitar interrogações no espírito da recorrente. Ora, o simples facto de a qualificação da medida de prorrogação da tarifa Terni prevista pela lei n.º 9/91 como auxílio de Estado ter podido parecer duvidosa ao beneficiário é, evidentemente, insuficiente para justificar qualquer confiança legítima da sua parte na regularidade do auxílio ou no facto de a medida controvertida não constituir um auxílio de Estado (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Setembro de 2000, CETM/Comissão, T-55/99, Colect., p. II-3207, n.º 128).

284 Por último, como observa a Comissão no considerando 154 da decisão recorrida, a decisão de 6 de Agosto de 1991 apenas abrange a medida prevista pela lei n.º 9/91 e, por conseguinte, a autorização dessa medida não pode fazer nascer uma confiança legítima na regularidade da nona medida de auxílio introduzida pela lei n.º 80/05 ou no facto de a prorrogação da tarifa Terni contida nesta lei não constituir um auxílio de Estado.

285 A este respeito, abe recordar que a lei n.º 9/91 continha um duplo objecto, a saber, a prorrogação concomitante da duração da tarifa Terni e das concessões hidroeléctricas dos autoprodutores até 2001 e a eliminação da referida tarifa no final de 2007.

286 É dado assente que a medida controvertida, por um lado, pôs termo ao processo de eliminação gradual da tarifa Terni ao prever a sua aplicação, pelo menos, até 2010, e, por outro, modificou completamente o método previsto para o cálculo dessa tarifa, como resulta dos considerandos 123 e 124 da decisão recorrida.

287 Neste contexto, a Comissão qualificou a medida controvertida de auxílio novo, qualificação que a recorrente não contesta. Esta medida deveria ter sido notificada à Comissão, em conformidade com o artigo 88.º, n.º 3, CE, o que não foi o caso.

288 Decorre daqui que a recorrente não podia deduzir da decisão de 6 de Agosto de 1991 e do comportamento subsequente da Comissão que a nova medida de prorrogação introduzida pela lei n.º 80/05 não podia ser qualificada de auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º CE.

289 Nestas circunstâncias, o fundamento relativo à violação do artigo 14.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999 e do princípio da protecção da confiança legítima deve ser julgado improcedente.

290 Resulta de todas as considerações precedentes, e sem que seja necessário ordenar as medidas de organização de processo requeridas, que deve ser negado provimento ao recurso, na íntegra.

Quanto às despesas

291 Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, deve ser condenada nas despesas, conforme os pedidos da Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Quinta Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA é condenada nas despesas.

Vilaras Prek Ciucă

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 1 de Julho de 2010.

Assinaturas

Índice

Factos na origem do litígio ..... II - 3237

Tramitação processual e pedidos das partes ..... II - 3243

Questão de direito ..... II - 3245

Quanto ao fundamento relativo à violação do artigo 87.º, n.º 1, CE ..... II - 3246

Argumentos das partes ..... II - 3246

Apreciação do Tribunal ..... II - 3255

Quanto ao fundamento relativo à violação de formalidades essenciais e à violação dos artigos 87.º CE e 88.º CE em razão de um erro manifesto de apreciação do estudo económico apresentado pelas autoridades italianas ..... II - 3279

Quanto à violação de formalidades essenciais ..... II - 3279

— Argumentos das partes ..... II - 3279

— Apreciação do Tribunal ..... II - 3283

Quanto ao erro manifesto de apreciação do estudo económico apresentado pelas autoridades italianas ..... II - 3294

— Argumentos das partes ..... II - 3294

— Apreciação do Tribunal ..... II - 3297

Quanto ao fundamento relativo à violação do artigo 88.º, n.º 3, CE ..... II - 3298

Argumentos das partes ..... II - 3298

Apreciação do Tribunal ..... II - 3302

Quanto ao fundamento relativo à violação do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999 e do princípio da protecção da confiança legítima ..... II - 3309

Argumentos das partes ..... II - 3309

Apreciação do Tribunal ..... II - 3314

Quanto às despesas ..... II - 3319