CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL F. G. JACOBS

apresentadas em 2 de Fevereiro de 1995 *

1. Este é um dos três processos relacionados em que a Comissão instaurou um procedimento nos termos do artigo 93.°, n.° 2, do Tratado contra a Itália. Os outros processos são o Aluminia/Comsal (C-349/93) e o Lanerossi (C-350/93).

2. No presente processo, a Comissão pretende obter a declaração de que a Itália, ao não aplicar no prazo para tal concedido a sua decisão de 31 de Maio de 1989 relativa ao auxílio concedido pelo Governo italiano à Alfa Romeo, uma empresa do sector automóvel [1], não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado. No processo põe-se a questão de saber se, num caso em que um auxílio ilegal foi indirectamente pago através de uma empresa pública, o auxílio deve ser devolvido a esta empresa ou ao Estado. Esta questão também se coloca no processo Lanerossi.

3. Os factos subjacentes ao presente litígio ocorreram em 1985 e 1986. Nessa altura, a Alfa Romeo, que era o segundo maior fabricante italiano de veículos, fazia parte da *holding* Finmeccanica, que era por sua vez controlada pela *holding* do Estado IRI (Istituto per la ricostruzione industriale). Em 1986, a pedido da Comissão, o Governo italiano (a seguir «governo») confirmou que em 1985 tinha concedido à Alfa Romeo um auxílio no montante de 206,2 milhares de milhões de LIT, sob a forma de entradas de capital, para cobrir os prejuízos sofridos pela Alfa Romeo em 1984 e durante a primeira metade de 1985. Os fundos necessários ao financiamento deste auxílio provieram de dotações orçamentais concedidas aos corpos gerentes das *holdings* do Estado, incluindo a IRI, pelo orçamento de 1985 [2]. A distribuição desses fundos foi objecto de uma decisão do Comitato interministeriale per la programmazione economica (Comité Interministerial para a Programação Económica, a seguir «CIPE») de 3 de Abril de 1985 [3].

4. A Comissão considerou que a entrada no capital de 206,2 mil milhões de LIT era um auxílio de Estado e, em 29 de Julho de 1987, instaurou o procedimento previsto no artigo 93.°, n.° 2, do Tratado. Com base em informações prestadas pelo governo e pela Finmeccanica durante o processo, a Comissão apurou que, em 1986, um auxílio suplementar, sob a forma de uma nova entrada de capital no montante de 408,9 milhares de milhões de LIT, tinha sido concedido à Alfa Romeo. Os fundos correspondentes a este

* Língua original: inglês.

1 — Decisão 89/661/CEE (JO L 394, p. 9).

2 — Lei n.° 887 de 22 de Dezembro de 1994 (GURI 1984, n.° 365, suplemento ordinário).

3 — GURI 1985, n.° 163.

auxílio provieram de obrigações emitidas pela IRI ao abrigo do Decreto-Lei n.° 547 de 19 de Outubro de 1985 [4] (posteriormente alterado pela Lei n.° 749 de 20 de Dezembro de 1985 [5]), que autorizava as empresas públicas, incluindo a IRI, a emitir obrigações que conferiam direito a juros, a cargo do Estado. O produto das obrigações emitidas pela IRI foi distribuído por uma decisão do CIPE de 28 de Novembro de 1985 [6] e com base no orçamento de 1986 [7]. Em 10 de Maio de 1988, a Comissão alargou o objecto do procedimento instaurado em 29 de Julho de 1987, por forma a abranger neste a entrada de 408,9 milhares de milhões de LIT no capital.

5. Em 31 de Maio de 1989, a Comissão adoptou a decisão controvertida, cujos artigos 1.°, 2.° e 3.° prevêem:

«*Artigo 1.°*

Os auxílios sob a forma de contribuições em capital de 615,1 biliões de liras italianas concedidos pelo Governo italiano através das sociedades públicas de controlo IRI e Finmeccanica à Alfa Romeo são ilegais e, por este facto, incompatíveis com o mercado comum nos termos do n.° 1 do artigo 92.° do Tratado CEE, um vez que foram concedidos em violação do disposto no n.° 3 do artigo 93.° Os auxílios são igualmente incompatíveis com o mercado comum dado o facto de não poderem beneficiar de qualquer das derrogações previstas no n.° 3 do artigo 92.°

Artigo 2.°

O Governo italiano fica obrigado a suprimir os auxílios mencionados no artigo 1.° através do reembolso a efectuar pela Finmeccanica no prazo de dois meses a contar da notificação da presente decisão.

O reembolso será realizado em conformidade com as disposições da legislação nacional, incluindo as que respeitam aos encargos por mora aplicáveis relativamente aos créditos do Estado, caso o reembolso seja efectuado posteriormente aos dois meses acima mencionados.

Artigo 3.°

O Governo italiano informará a Comissão das medidas por ele adoptadas para dar

4 — GURI 1985, n.° 248.
5 — GURI 1985, n.° 299.
6 — GURI 1986, n.° 6.
7 — Lei n.° 41 de 28 de Fevereiro de 1986, GURI 1986, n.° 49, suplemento ordinário n.° 1.

cumprimento à presente decisão no prazo de dois meses a contar da notificação da mesma.»

6. A decisão foi notificada ao governo em 31 de Julho de 1989. O governo não tomou as medidas necessárias à recuperação do auxílio no prazo previsto. Interpôs um recurso de anulação da decisão. No acórdão de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão [8] (dito «Alfa Romeo»), o Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso. O Tribunal julgou improcedentes as alegações do governo de que não existiria nenhum auxílio de Estado que falseasse a concorrência, na acepção do artigo 92.°, n.° 1 do Tratado, de que a atitude da Comissão era ilegal e de que o auxílio não era incompatível com o mercado comum. O Tribunal também julgou improcedentes as alegações do governo sobre a obrigação de restituição do auxílio, designadamente a de que a obrigação não deveria ser suportada pela Finmeccanica.

7. Na sequência do acórdão do Tribunal de Justiça, a Comissão convidou insistentemente o governo a tomar as medidas necessárias à recuperação do auxílio. Em 13 de Março de 1992, as autoridades italianas informaram a Comissão da sua intenção de recuperar o auxílio, exigindo à Finmeccanica que restituísse à IRI um montante igual ao montante do auxílio, acrescido de juros. Em 26 de Junho de 1992, o membro da Comissão responsável pela concorrência escreveu ao Governo acerca dos três casos a que nos referimos no n.° 1. A respeito do presente caso, afirmou que relativamente ao montante de 206,2 mil milhões de LIT, correspondente à entrada no capital de 1985, não era suficiente exigir o pagamento da Finmeccanica à IRI. Para cumprir a decisão, era necessário que esse montante fosse pago ao Estado italiano. Relativamente ao montante de 408,9 mil milhões de LIT, correspondente à entrada no capital de 1986, convidava as autoridades italianas a fornecer informações complementares para habilitar a Comissão a decidir se a restituição deste montante pela Finmeccanica à IRI era suficiente para o cumprimento da decisão. Afirmava igualmente que, não tendo a Itália cumprido a decisão, iria propor à Comissão, antes do fim de Julho de 1992, a instauração de uma acção por incumprimento. Por carta de 14 de Outubro de 1992, as autoridades italianas pediram um alargamento do prazo, afirmando que a abolição do auxílio deveria ser tratada no quadro do programa de privatização de empresas públicas que o governo planeava aplicar.

8. Por carta de 12 de Fevereiro de 1993, o governo informou a Comissão de que a Finmeccanica tinha restituído à IRI o montante de 719,1 mil milhões de LIT. Este montante era constituído por 615,1 mil milhões de LIT de auxílio, acrescido de 104 mil milhões de LIT de juros. O montante de 615,1 mil milhões de LIT correspondia à entrada de capital de 206,2 mil milhões de LIT de 1985, e à nova entrada de capital de 408,9 mil milhões de LIT de 1986. Na mesma carta, o governo informava a Comissão de que a Lei n.° 405 de 29 de Dezembro de 1990 [9] revogava a obrigação do Estado de pagar à IRI o

8 — C-305/89, Colect., p. I-1603.

9 — GURI 1990, n.° 303.

montante de 698 mil milhões de LIT de capital e de 571 mil milhões de LIT de juros relativamente às obrigações emitidas pela IRI nos termos da Lei n.° 749 de 1985 e da Lei n.° 41 de 1986 [10]. O Estado tinha-se comprometido a pagar o capital e os juros dessas obrigações que tinham fornecido os fundos necessários ao financiamento da entrada de capital de 408,9 mil milhões de LIT.

9. Na carta de 12 de Fevereiro de 1993, o governo afirmava que a restituição do montante de 719,1 mil milhões de LIT pela Finmeccanica à IRI cumpria a obrigação de recuperação prevista na decisão. Para o governo, a IRI não tinha obrigação de devolver este montante ao Estado italiano. A restituição pela Finmeccanica à IRI abolia as distorções à concorrência resultantes do pagamento ilegal do auxílio. Também não haveria razão para distinguir entre a IRI e o Estado italiano, uma vez que a IRI era uma empresa pública, que era parte do Estado. Além disso, na sequência da revogação pela Lei n.° 405 de 29 de Dezembro de 1990 das obrigações financeiras do Estado, a IRI não recebeu do Estado as contribuições financeiras que tinham sido caracterizadas pela decisão como auxílio.

10. Por carta de 6 de Abril de 1993, a Comissão notificou as autoridades italianas de que a decisão não tinha sido correctamente aplicada. Observou que a entrada de capital de 206,2 mil milhões de LIT não tinha sido financiada por obrigações, mas por dotações orçamentais a favor da IRI. Em consequência, o montante de 206,2 mil milhões de LIT teria que ser restituído ao Estado italiano. Relativamente à entrada de capital de 408,9 mil milhões de LIT, a Comissão aceitou que a Lei n.° 405 de 29 de Dezembro de 1990 tinha revogado a obrigação do Estado de pagar o montante de 698 mil milhões de LIT à IRI, a título de capital. No entanto, a Comissão, afirmou que este montante representava apenas 11,4% do montante total de 6 135 mil milhões de LIT até ao qual a IRI estava autorizada pela Lei n.° 749 de 1985 e pela Lei n.° 41 de 1986 a emitir obrigações a cargo do Estado. Em consequência, a Comissão concluía que só podia aceitar a redução, na mesma proporção, do montante que, segundo a decisão, a IRI devia ao Estado, ou seja, uma redução de 11,4% dos 408,9 mil milhões de LIT, isto é, 46,5 mil milhões de LIT. Em consequência, a IRI teria que pagar ao Estado o montante de 568,6 mil milhões de LIT.

11. O governo não respondeu à carta da Comissão de 6 de Abril de 1993, pelo que a Comissão intentou a presente acção. Na petição, a Comissão alega que, para cumprir integralmente a decisão, o governo tem não só que garantir que a IRI recupera da Finmeccanica o montante de 615,1 mil milhões de LIT, acrescido de juros, mas o Estado italiano tem, além disso, que recuperar da IRI o montante de 568,6 mil milhões de LIT, acrescido de juros.

12. Antes de analisarmos o mérito da questão, é necessário verificar a admissibilidade

10 — V. *supra*, ponto 4.

da acção, que é contestada pelo governo com dois fundamentos.

13. O governo afirma que a alegada obrigação da IRI de pagar o auxílio ao Governo italiano não consta da decisão. Foi invocada pela Comissão pela primeira vez na sua carta de 26 de Janeiro de 1992. Segundo o governo, portanto, o pedido é inadmissível, porque a Comissão pretende obter a declaração de que a Itália não cumpriu uma obrigação que não está prevista na decisão.

14. Este argumento não me parece convincente. É verdade que, numa acção por incumprimento ao abrigo do artigo 93.°, n.° 2, a Comissão só pode alegar que o Estado-Membro demandado não cumpriu a decisão cuja alegada infracção constitui o objecto do processo. A Comissão não pode, nesta acção, impor obrigações ao Estado demandado para além das previstas pela decisão. Neste caso, porém, a Comissão não pretende impor qualquer nova obrigação ao Estado italiano. Alega, pelo contrário, que, nos termos da decisão, o Estado italiano tem obrigação de recuperar o auxílio da IRI. Se é ou não assim é uma questão de interpretação da decisão e, consequentemente, uma questão de mérito.

15. O governo alega igualmente que a petição infringe o artigo 38.°, n.° 1, alínea c), do Regulamento de Processo, segundo o qual a petição deve conter o objecto do litígio e a exposição sumária dos fundamentos do pedido. O governo afirma que a petição da Comissão não explica por que é que a não recuperação pelo Estado italiano do auxílio à IRI infringe a decisão.

16. Este argumento também não pode ser aceite. Para cumprir o disposto no artigo 38.°, n.° 1, alínea c), do Regulamento de Processo, a Comissão tem que indicar na petição as acusações específicas sobre as quais o Tribunal é chamado a pronunciar-se e, pelo menos sumariamente, os fundamentos de facto e de direito em que essas acusações se baseiam [11]. A petição, no caso presente, contém uma exposição clara dos factos e dos argumentos da Comissão e permitiu ao governo uma contestação detalhada [12]. A acção é, pois, admissível. Debruçar-me-ei, portanto, agora sobre o mérito da causa.

17. A Comissão alega que a restituição do auxílio pela Finmeccanica à IRI não é suficiente para cumprir a decisão. O auxílio terá que ser pago ao Estado italiano.

11 — Acórdão de 13 de Dezembro de 1990, Comissão/Grécia (C-347/88, Colect., p. I-4747, n.° 28); acórdão de 31 de Março de 1992, Comissão/Dinamarca (C-52/90, Colect., p. I-2187, n.° 17).

12 — V. o acórdão de 12 de Abril de 1984, Unifrex/Comissão e Conselho (281/82, Recueil, p. 1969, n.° 15).

18. Começarei por fazer notar que, mesmo admitindo que a restituição do auxílio pela Finmeccanica à IRI fosse suficiente para o cumprimento da decisão, a Itália estaria ainda assim a violar obrigações para ela decorrentes do Tratado. E é assim porque, nos termos do artigo 2.° da decisão, o governo estava obrigado a recuperar o auxílio no prazo de dois meses a contar da notificação, que foi efectuada em 31 de Julho de 1989. Decorre claramente das informações prestadas no Tribunal que a Finmeccanica não tinha restituído o auxílio à IRI dentro do prazo prescrito. Basta referir a carta de 13 de Março de 1992, pela qual as autoridades italianas informaram a Comissão da sua intenção de recuperar o auxílio, exigindo à Finmeccanica que restituísse à IRI um montante igual ao do auxílio, acrescido de juros [13]. Esta carta tem junta uma comunicação do ministro italiano responsável pelas *holdings* do Estado ao ministro italiano dos Negócios Estrangeiros, de 7 de Março de 1992. Resulta desta comunicação que, em 7 de Março de 1992, o auxílio ainda não tinha sido restituído pela Finmeccanica à IRI. De onde se conclui que, em qualquer caso, a Itália não deu cumprimento à decisão no prazo previsto.

19. Dever-se-á também fazer notar, nesta fase, que a Itália não tinha calculado correctamente os juros devidos. Como vimos, na carta de 12 de Fevereiro de 1993, o governo informou a Comissão que a Finmeccanica tinha restituído à IRI o montante de 719,1 mil milhões de LIT, constituídos por 615,1 mil milhões de LIT de auxílio, acrescidos de 104 mil milhões de LIT de juros. Nesta carta, a Itália não apresentou nenhuma prova desse pagamento. Depois de iniciado o presente processo, o governo enviou à Comissão, juntamente com uma carta datada de 25 de Novembro de 1993, o documento que, do seu ponto de vista, provava que o auxílio tinha sido restituído pela Finmeccanica à IRI. Na réplica, a Comissão afirma que o governo calculou incorrectamente os juros devidos. Nos termos do artigo 2.° da decisão, os juros devem ser calculados a partir do termo do prazo de dois meses a contar da notificação da decisão ao governo. Tendo a decisão sido notificada em 31 de Julho de 1989, os juros deveriam ter sido calculados a partir de 30 de Setembro de 1989. O governo adoptou como ponto de partida para o cálculo dos juros não a data da notificação, mas a data de publicação da decisão no Jornal Oficial, isto é, 30 de Dezembro de 1989. Calculou os juros a partir de 28 de Fevereiro de 1990. A Comissão conclui que, para além dos pagamentos já efectuados, a Finmeccanica deverá pagar juros relativamente a um período de cinco meses, à taxa de 5%.

20. O governo não contesta o facto de que calculou erradamente os juros. Afirma que irá tomar as medidas necessárias para dar cumprimento à decisão. De onde se conclui que a Itália não recuperou os juros devidos em conformidade com a decisão.

21. Irei agora examinar a questão de saber se a restituição do auxílio pela Finmeccanica à IRI é suficiente para o cumprimento da decisão, ou se o auxílio deverá ser pago ao

13 — V. *supra*, ponto 7.

Estado italiano. Nas observações que apresentaram no Tribunal a Comissão e o governo concentram-se nesta questão.

22. Como já foi afirmado, numa acção por incumprimento nos termos do artigo 93.°, n.° 2, a Comissão só pode alegar que o Estado-Membro demandado não cumpriu uma obrigação constante da decisão cuja infracção constitui o objecto do processo. De onde decorre que a questão de saber se uma entidade tem a responsabilidade de recuperar um auxílio ilegalmente pago tem que ser respondida com referência à decisão. Na interpretação da decisão, dever-se-ão ter em conta os objectivos da obrigação de recuperação.

23. O governo afirma que a obrigação de restituição do auxílio compete ao beneficiário. Como nos termos do artigo 2.° da decisão a Finmeccanica é a beneficiária do auxílio, é sobre esta entidade que recai a responsabilidade da restituição. A IRI era a instituição através da qual o auxílio era gerido e pago, e não a beneficiária do auxílio. A IRI não tem, consequentemente, nenhuma obrigação de o restituir ao Governo italiano.

24. Não me parece que este raciocínio seja convincente. O governo confunde duas questões diferentes, ou seja, a questão de saber que entidade tem a obrigação de restituir o auxílio e a questão de saber a que entidade o auxílio deverá ser restituído. O artigo 1.° da decisão afirma claramente que o auxílio foi concedido pelo governo à Alfa Romeo e que a IRI e a Finmeccanica actuaram apenas como intermediárias. O sentido do artigo 2.° é prontamente entendível como significando que o auxílio deverá ser restituído ao Estado italiano. Esta interpretação apoia-se na versão em língua italiana da decisão, que é a única versão que faz fé. O artigo 2.° estabelece que «Il Governo italiano è tenuto a sopprimere gli aiuti di cui all'articolo 1 mediante ricupero presso la Finmeccanica...» Esta interpretação também decorre da versão em língua inglesa da decisão [14]. A versão em língua francesa é menos clara [15], mas, como já foi dito, só o texto italiano faz fé.

25. O preâmbulo da decisão confirma que a IRI actuou apenas como intermediária e que os fundos necessários ao financiamento das entradas de capital de 1985 e 1986 foram fornecidos pelo Estado. Aí se afirma o seguinte [16]:

«... A IRI recebeu do Estado subvenções sob a forma de entradas de capital e obrigações convertíveis, subvenções expressamente

14 — V. *supra*, ponto 5 (*Ndt*: no ponto 5 *supra* a versão que foi transcrita do artigo 2.° foi a versão portuguesa. O texto inglês correspondente é o seguinte: «The Italian Government is hereby required to recover the aid referred to in Article 1 from Finmeccanica...»

15 — Em francês, o artigo 2.° tem a seguinte redacção: «Le gouvernement italien est tenu de supprimer les aides mentionnées à l'article 1. er et d'exiger de la société Finmeccanica qu'elle les restitue...»

16 — JO 1989, L 394, p. 14).

destinadas à Finmeccanica e particularmente 'à recapitalização e saneamento financeiro das sociedades da indústria mecânica e automóvel...' (conforme, por exemplo, a *Gazzetta ufficiale della Republica Italiana*, série geral n.° 163, de 12.7.1985, p. 4954, e n.° 6 de 9.1.1986, p. 40).

Trata-se portanto de auxílios concedidos pelo Estado italiano através de recursos estatais à empresa Alfa Romeo Auto, indirectamente, através de sociedades financeiras públicas (IRI e Finmeccanica) inteiramente controladas pelo Estado...»

As referências na decisão à *Gazzetta ufficiale della Republica Italiana* respeitam às decisões do CIPE, de 3 de Abril de 1985 e de 28 de Novembro de 1985, através das quais o Estado italiano decidiu conceder o auxílio à Alfa Romeo [17]. O preâmbulo da decisão confirma assim que, para a concessão do auxílio, a IRI actuou apenas como intermediária, que o auxílio foi financiado por recursos estatais, e que a decisão de conceder o auxílio foi tomado pelo governo através do CIPE.

26. O acórdão do Tribunal de Justiça no processo «Alfa Romeo» não abona a favor da tese de que, para cumprimento da decisão, é suficiente que o auxílio seja recuperado pela IRI. Um dos argumentos do governo nesse caso era o de que, como o verdadeiro beneficiário do auxílio era a Alfa Romeo, a decisão não deveria ter imposto a obrigação de o restituir à Finmeccanica. O Tribunal julgou improcedente este argumento, considerando que a Finmeccanica, como *holding* da qual a Alfa Romeo dependia então, era a beneficiária dos auxílios e, portanto, estava obrigada a restitui-los [18]. No processo «Alfa Romeo», o Tribunal não analisou a questão de saber quem era finalmente responsável pela recuperação do auxílio, mas apenas a questão de saber quem era responsável pela sua restituição.

27. O governo alega que, sendo a IRI uma empresa pública controlada pelo Estado, é parte deste. A recuperação do auxílio pela IRI é tão boa como a recuperação pelo próprio Estado.

28. Não posso aceitar este argumento. É verdade que, em conformidade com os objectivos do artigo 92.° do Tratado, o Tribunal adoptou um ponto de vista funcional para definir a expressão auxílio do Estado. Decidiu que a proibição do artigo 92.°, n.° 1, abrange todos os auxílios concedidos por um Estado-Membro ou com recursos do Estado, sem necessidade de distinguir se o auxílio foi concedido directamente pelo Estado ou por entidades públicas ou privadas por ele constituídas ou designadas para gerirem esse

17 — V. *supra*, pontos 3 e 4.

18 — Acórdão «Alfa Romeo», já referido na nota 8, n.° 40.

auxílio [19]. Na aplicação do artigo 92.°, devem ter-se fundamentalmente em conta os efeitos do auxílio para as empresas ou produtores beneficiários e não a situação jurídica das instituições a quem é confiada a distribuição e a administração do auxílio [20]. O Tribunal também confirmou que o «auxílio não tem necessariamente de ser financiado pelos recursos do Estado para ser qualificado como auxílio estatal» [21].

29. Ao contrário do que alega o governo, porém, não decorre da jurisprudência acima citada que, quando o auxílio é concedido pelo Estado através de uma empresa pública, é suficiente que o auxílio seja restituído à empresa pública e não ao Estado. O objectivo desta jurisprudência é o de evitar que as disposições do Tratado sobre auxílios estatais sejam frustradas pela concessão de auxílios por meios indirectos. Em nenhum dos casos acima referidos, o Tribunal examinou especificamente a questão de saber a que entidade é que o auxílio ilegal deveria ser restituído. Esta questão terá que ser resolvida com referência aos objectivos da obrigação de recuperação e à eficácia do sistema de controlo preventivo de novos auxílios estatais.

30. Um dos objectivos da obrigação de recuperação é o restabelecimento da situação previamente existente [22], isto é, da situação que existia antes de o beneficiário receber o auxílio. Como, nos termos do artigo 93.°, n.° 3, do Tratado, os Estados-Membros estão sujeitos à obrigação de informar a Comissão do auxílio projectado e de não pôr este em execução antes de terem sido autorizados pela Comissão, a recuperação deve, tanto quanto possível, restabelecer a situação que existiria se o Estado-Membro tivesse cumprido devidamente a obrigação de notificação e de não execução. Não é apenas este, porém, o objectivo da obrigação de recuperação. A recuperação de um auxílio ilegal deverá ser efectuada por forma a garantir que os fundos através dos quais o auxílio foi concedido não são canalizados para outras empresas no mesmo ou noutro sector económico, e de modo a facilitar a função de fiscalização da Comissão.

31. O governo alega que a restituição do auxílio pela Finmeccanica à IRI pôs termo às distorções da concorrência que tinham sido causadas pela concessão do auxílio. Não há nenhuma razão para que o auxílio seja devolvido ao Estado. Este argumento não me parece aceitável. Como já foi dito, um dos objectivos da obrigação de recuperação é o restabelecimento da situação que teria existido se o Estado-Membro em causa tivesse cumprido a obrigação de notificação e a obrigação de não conceder o auxílio antes de para tal ser autorizado pela Comissão. Não é apenas para repor a situação de concorrência preexistente. Na realidade, tal pode ser mui-

19 — Acórdão de 22 de Março de 1977, Steinike e Weinlig (78/76, Recueil, p. 595, n.° 21); acórdão de 30 de Janeiro de 1985, Comissão/França, processo dito «Crédit agricole» (290/83, Recueil, p. 439, n.° 14); acórdão de 2 de Fevereiro de 1988, Van der Kooy e o./Comissão (67/85, 68/85 e 70/85, Colect., p. 219, n.° 35); acórdão «Alfa Romeo», já referido na nota 8, n.° 13.

20 — Acórdão Steinike e Weinlig, já referido na nota 19, n.° 21.

21 — Acórdão «Crédit agricole», já referido na nota 19, n.° 14.

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

tas vezes impossível. De acordo com a jurisprudência, o facto de a distorção da concorrência causada pela concessão do auxílio ilegal já não poder ser reparada pela recuperação quando esta é decidida, ou de o auxílio ilegalmente concedido já não ter qualquer efeito para o beneficiário, por exemplo, porque este está em liquidação, não afecta a obrigação de recuperação, que é a «consequência lógica» da ilegalidade [23]. A jurisprudência do Tribunal leva a concluir que a obrigação de recuperação é determinada pela necessidade de pôr termo à infracção do direito comunitário, independentemente e para além das reais consequências da recuperação.

32. O governo afirma que a obrigação de recuperação só pode dizer respeito a auxílios de Estado ilegalmente concedidos. Alega que a transferência de fundos do Estado para a IRI, que se processou de modo transparente e com base em medidas legislativas, não foi analisada nem caracterizada como auxílio do Estado na decisão. Daí resulta que o Estado italiano não está obrigado a recuperar esses fundos junto da IRI.

33. Em apoio do que alega, o governo refere a «Comunicação da Comissão aos Estados-Membros — Aplicação dos artigos 92.° e 93.° do Tratado CEE, e do artigo 5.° da Directiva 80/723/CEE da Comissão às empresas públicas do sector produtivo» [24] (a seguir a «comunicação da Comissão»). Alega que há uma diferença entre, por um lado, operações financeiras legítimas entre o Estado e as empresas públicas e, por outro, auxílios do Estado. Relativamente às primeiras, há apenas uma obrigação de transparência e não de notificação. Quando não há obrigação de notificação, não pode haver infracção do artigo 93.°, n.° 3 e, consequentemente, não pode haver obrigação de recuperação.

34. Não me parece que estes argumentos sejam convincentes. Parece-me que quando o Estado transfere fundos para uma *holding* estatal, com a indicação de que esses fundos deverão ser utilizados para conceder auxílios a uma empresa ou a um sector específico, a transferência de fundos para a sociedade *holding* do Estado não pode ser considerada como uma operação completa por si só. Deve ser considerada como um passo para a concessão do auxílio à empresa ou às empresas envolvidas.

35. Como vimos, os fundos necessários para financiar as entradas de capital de 206,2 mil milhões de LIT na Alfa Romeo provieram de dotações orçamentais destinadas a entidades que administram as *holdings* do Estado, incluindo a IRI. A sua afectação foi decidida pelo CIPE, uma entidade governamental. Os fundos necessários ao financiamento da entrada de capital de 408,9 mil milhões de LIT provieram de obrigações emitidas pela IRI, cujo produto foi distribuído por uma decisão posterior do CIPE. O Estado assumiu a obrigação de pagar o capital e os juros

23 — Acórdão «Alfa Romeo», já referido na nota 8, n.° 41; v. também as conclusões do advogado-geral W. Van Gerven neste processo, pp. 1633 e 1634.

24 — JO 1991, C 273, p. 2.

dessas obrigações [25]. É, assim, claro, que não se pretendia que a IRI fosse o destinatário final desses fundos, e que esta não exerceu nenhum papel na sua distribuição. Os fundos eram destinados à Finmeccanica, como *holding* a que a Alfa Romeo pertencia na altura. Nestas condições, pode duvidar-se da inexistência da obrigação de notificação da transferência de fundos do Estado para a IRI.

36. Ainda que se admitisse que a Itália teria cumprido integralmente a obrigação de notificação que lhe é imposta pelo artigo 93.°, n.° 3, se tivesse feito a notificação depois de os fundos terem sido transferidos para a IRI, ou seja, depois de o CIPE ter tomado as decisões respeitantes à sua distribuição, parece-me que o Estado italiano estaria, ainda assim, obrigado a recuperar os fundos junto da IRI para cumprir a decisão. Como já foi dito, neste caso, nunca se previu que a transferência de fundos do Estado para a IRI fosse uma operação completa em si mesma, mas apenas um passo na concessão do auxílio à Alfa Romeo. Portanto, a exigência de reposição da legalidade comunitária só será cumprida se o auxílio for devolvido ao Estado. Nas circunstâncias do caso presente, não consigo ver nenhuma diferença substancial entre a transferência de fundos pelo Estado italiano para a Finmeccanica através da IRI e a transferência directa de fundos do Estado italiano para a Finmeccanica.

37. Não foi contestado que, para cumprir a obrigação de recuperação, é necessário retirar à empresa beneficiária do auxílio ilegalmente pago o que recebeu. Contudo, isso pode não ser suficiente. Quando o auxílio é, no fim de contas, prestado pelo Estado, quer sob a sua direcção, quer pela utilização dos seus recursos, tem que ser restituído ao Estado, ainda que tenha sido indirectamente prestado, isto é, através de uma sociedade *holding*. Não é suficiente a restituição à *holding* que actuou como intermediária ou, como no presente caso, transferi-lo de uma *holding* para outra. Se assim não fosse, a recuperação do auxílio poderia ser apenas uma operação de contabilidade, que apenas imporia os adequado registos nas contas das respectivas *holdings*. Seria difícil, nesse caso, verificar tanto se o auxílio tinha sido correctamente restituído, como garantir que os fundos assim transferidos seriam usados, no futuro, de acordo com as exigências das disposições do Tratado sobre auxílios de Estado. Por estas razões, parece-me que o cumprimento correcto da decisão da Comissão num caso como o ora em apreço só pode existir se as quantias em causa forem restituídas ao Estado.

38. Não descortino em que é que a comunicação da Comissão a que o governo faz referência pode servir de apoio aos seus argumentos. Para determinar a relevância da comunicação da Comissão no presente processo, é necessário analisar rapidamente o contexto que levou à sua adopção.

39. Em 1980, a Comissão adoptou, nos termos do artigo 90.°, n.° 3, do Tratado, uma

25 — V. *supra*, pontos 3 e 4.

directiva relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-Membros e as empresas públicas [26] (a seguir a «directiva sobre a transparência»). O propósito desta directiva é o de assegurar a aplicação das disposições do Tratado sobre auxílios do Estado sem discriminação entre empresas públicas e privadas. Ao adoptar a directiva, a Comissão tinha em conta o facto de que a complexidade das relações financeiras entre autoridades públicas nacionais e empresas públicas tornavam difícil o exercício pela Comissão do seu dever de garantir que não fossem concedidos auxílios incompatíveis com o mercado comum. A Comissão considerou que as disposições sobre auxílios de Estado só poderiam ser aplicadas com justiça tanto às empresas públicas como privadas se as relações financeiras entre as autoridades públicas e as empresas públicas fossem tornadas transparentes [27].

40. O artigo 1.° da directiva sobre a transparência impõe aos Estados-Membros a obrigação de assegurar a transparência das relações entre os poderes públicos e as empresas públicas, de modo a fazer ressaltar: a) a atribuição de recursos públicos efectuada directamente pelos poderes públicos às empresas públicas em causa; b) a atribuição de recursos públicos efectuada pelos poderes públicos, por intermédio de empresas públicas ou de instituições financeiras; c) a utilização efectiva desses recursos públicos. O artigo 5.°, n.° 2, prevê que, a pedido da Comissão, os Estados-Membros lhe comuniquem os dados acima referidos, bem como os elementos de apreciação eventualmente necessários e, em especial, os objectivos prosseguidos.

41. A directiva sobre a transparência não prejudica a aplicação de outras disposições do Tratado sobre auxílios do Estado [28]. O seu objectivo não é, manifestamente, o de substituir a obrigação de notificação imposta pelo artigo 93.°, n.° 3, mas o de facilitar a função de vigilância da Comissão, ou seja, permitir à Comissão determinar se está em causa algum auxílio quando há um fornecimento de fundos, de modo directo ou indirecto, pelas autoridades públicas às empresas públicas.

42. O objectivo da comunicação da Comissão é estabelecer as linhas de orientação políticas no que respeita à aplicação das regras sobre auxílios de Estado às empresas públicas. A Comissão verifica a necessidade de uma maior transparência e de desenvolvimento de uma política para as empresas públicas, por estas não terem sido suficientemente abrangidas pelas «disciplinas atinentes aos auxílios estatais» [29]. Observa que, nos termos do artigo 93.°, n.° 3, os auxílios concedido às empresas públicas, tal como os concedidos às empresas privadas, têm que ser previamente notificados à Comissão para

26 — Directiva 80/723/CEE, de 25 de Junho (JO L 195, p. 35; EE 08 F2 p. 75), na redacção que lhe foi dada pela Directiva 85/413/CEE da Comissão (JO 1985, L 229, p. 20; EE 08 F3 p. 7), e pela Directiva 93/84/CEE da Comissão (JO 1993, L 254, p. 16).

27 — V. o preâmbulo da directiva sobre a transparência, quarto e quinto considerandos.

28 — Preâmbulo, décimo terceiro considerando.

29 — V. n.° 1 da comunicação da Comissão.

permitir a esta determinar se estão abrangidos pelo escopo do artigo 92.°

43. Nem a directiva sobre a transparência nem a comunicação da Comissão afectam as obrigações dos Estados-Membros de notificação de auxílios do Estado projectados e de recuperação desses auxílios quando estes forem ilegalmente concedidos. Não põem em causa o ponto de vista de que, para cumprimento da decisão, o auxílio terá que ser restituído ao Estado italiano. Julgo, ao contrário, que reforçam o ponto de vista de que a restituição do auxílio ao próprio Estado é necessária para garantir a transparência, para facilitar o exercício da função de fiscalização da Comissão e para assegurar a efectiva aplicação das disposições do Tratado sobre auxílios de Estado.

44. O governo também alega que para o cumprimento da obrigação de recuperação não é necessário que o auxílio seja restituído a nenhuma entidade do Estado, e que seria suficiente, por exemplo, transferir uma quantia igual ao montante do auxílio acrescido de juros para uma organização cultural ou de caridade. No caso presente, contudo, o auxílio não foi transferido para nenhuma organização cultural ou de caridade. Pelo contrário, ficou na IRI, uma *holding* estatal que interveio como intermediária no pagamento do auxílio e que é uma *holding* através da qual o Estado intervém nas empresas comerciais. Há evidentemente o risco de que a IRI utilize os fundos que serviram ao financiamento do auxílio para conceder auxílios de Estado a empresas do mesmo ou de outro sector.

45. Concluo, portanto, que para cumprir a decisão, a IRI deve restituir o auxílio ao Estado italiano no montante exigido pela Comissão.

46. Na petição, a Comissão pede também que seja declarado que a Itália não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado, por não ter comunicado à Comissão as medidas tomadas para recuperar o auxílio, como lhe impunha o artigo 3.° da decisão. Porém, como a Itália não tomou as necessárias medidas para pôr em prática a decisão no prazo previsto, a falta de notificação dessas medidas à Comissão não constitui uma infracção independente ao direito comunitário [30].

47. Na petição, a Comissão afirma que a obrigação da Finmeccanica e da IRI de restituição do auxílio ilegal, acrescido de juros, não elimina os efeitos prejudiciais que o pagamento do auxílio já produziu relativamente a outras empresas da mesma área de mercado que a Finmeccanica. Refere-se à jurisprudência do Tribunal, segundo a qual a declaração, num processo ao abrigo do artigo 169.°, de que um Estado-Membro não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado, pode estabelecer a base da responsabilidade que pode, nesse caso, caber ao Estado-Membro em consequência do seu incumprimento, perante outros Estados-Membros, a Comunidade ou parti-

30 — Acórdão de 18 de Maio de 1994, Comissão/Itália (C-303/93, Colect., p. I-1901, n.° 6); acórdão de 5 de Outubro de 1994, Comissão/França (C-255/93, Colect., p. I-4949, n.° 29).

culares [31]. Afirma que os mesmos princípios são de aplicação num processo com base no artigo 93.°, n.° 2, e pede ao Tribunal que o declare expressamente no acórdão a proferir no presente processo.

48. A Comissão tinha apresentado um pedido idêntico no processo «Aluminia/ /Comsal», já referido. Como afirmei nas conclusões que apresentei nesse processo [32], a declaração pelo Tribunal de que um Estado-Membro não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado por não ter recuperado um auxílio indevidamente pago, pode efectivamente estabelecer a base da responsabilidade que pode caber ao Estado-Membro em função da falta por este cometida, e essa declaração pode ser da maior importância para as empresas que estão em concorrência com o beneficiário do auxílio ilegal.

49. No presente caso, porém, não é necessário que o Tribunal faça a declaração pretendida pela Comissão. Essa declaração pode ser necessária para mostrar que a Comissão tem interesse no prosseguimento da acção por incumprimento, mesmo depois de o Estado-Membro demandado ter posto termo à infracção. No presente caso, porém, o interesse da Comissão na acção não está em causa.

Conclusão

50. Sou, portanto, de parecer que o Tribunal deveria:

«1) declarar que a República de Itália, ao não aplicar no prazo previsto a Decisão 89/661/CEE da Comissão, de 31 de Maio de 1989, relativa a um auxílio concedido pelo Governo italiano à Alfa Romeo, uma empresa do sector automóvel, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CEE;

2) condenar a República Italiana a suportar as despesas.»

31 — Acórdão de 12 de Dezembro de 1990, Comissão/França (C-263/88, Recueil, p. I-4611, n.° 9); acórdão de 17 de Junho de 1987, Comissão/Itália (154/85, Colect., p. 2717, n.° 6).

32 — Conclusões apresentadas em 19 de Janeiro de 1995, pontos 25 e 26.