ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9 de Outubro de 2001 *

No processo C-400/99,

República Italiana, representada por U. Leanza, na qualidade de agente, assistido por P. G. Ferri, avvocato dello Stato,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por E. De Persio e D. Triantafyllou, na qualidade de agentes,

recorrida,

que tem por objecto a anulação da decisão da Comissão, notificada à República Italiana por carta SG(99) D/6463, de 6 de Agosto de 1999, publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* de 23 de Outubro de 1999 (JO 1999, C 306, p. 2), de dar início ao procedimento previsto no n.° 2 do artigo 88.° do Tratado CE, relativamente ao auxílio de Estado C 64/99 (ex NN 68/99) — Itália — concedido às empresas do Gruppo Tirrenia di Navigazione, na medida em que esta decisão se pronuncia sobre a suspensão do auxílio em causa,

* Língua do processo: italiano.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, P. Jann, F. Macken, N. Colneric e S. von Bahr, presidentes de secção, A. La Pergola, J.-P. Puissochet (relator), L. Sevón, M. Wathelet, V. Skouris e J. N. Cunha Rodrigues, juízes,

advogada-geral: C. Stix-Hackl,
secretário: H. von Holstein, secretário adjunto,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 9 de Janeiro de 2001, na qual a República Italiana foi representada por M. Fiorilli, avvocato dello Stato, e a Comissão por V. Di Bucci, na qualidade de agente,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 29 de Março de 2001,

profere o presente

Acórdão

1 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 18 de Outubro de 1999, a República Italiana pediu, nos termos do artigo 230.° CE, a anulação da decisão da Comissão, notificada à República Italiana por carta SG(99) D/

6463, de 6 de Agosto de 1999, publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* de 23 de Outubro de 1999 (JO 1999, C 306, p. 2), de dar início ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 88.º do Tratado CE, relativamente ao auxílio de Estado C 64/99 (ex NN 68/99) — Itália — concedido às empresas do Gruppo Tirrenia di Navigazione (a seguir «decisão impugnada»), na medida em que esta decisão se pronuncia sobre a suspensão do auxílio em causa.

Regulamento (CE) n.º 659/1999

2 Saliente-se, a título liminar, que a decisão impugnada se inscreve no quadro processual definido pelo Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE (JO L 83, p. 1, a seguir «regulamento 'procedimento auxílios de Estado'»), que entrou em vigor em 16 de Abril de 1999.

3 O artigo 1.º deste regulamento inclui, nomeadamente, as seguintes definições:

«a) 'Auxílio', qualquer medida que satisfaça os critérios fixados no n.º 1 do artigo 92.º do Tratado;

b) 'Auxílios existentes':

[...]

ii) O auxílio autorizado, isto é, os regimes de auxílio e os auxílios individuais que tenham sido autorizados pela Comissão ou pelo Conselho,

[...]

v) Os auxílios considerados existentes por se poder comprovar que não constituíam auxílios no momento da sua execução, tendo-se subsequentemente transformado em auxílios devido à evolução do mercado comum e sem terem sido alterados pelo Estado-Membro. Quando determinadas medidas se transformem em auxílios na sequência da liberalização de uma actividade provocada pela legislação comunitária, essas medidas não serão consideradas auxílios existentes depois da data fixada para a liberalização.

c) 'Novo auxílio', quaisquer auxílios, isto é, regimes de auxílio e auxílios individuais, que não sejam considerados auxílios existentes, incluindo as alterações a um auxílio existente;

[...]

f) 'Auxílio ilegal', um novo auxílio executado em violação do n.º 3 do artigo 93.º do Tratado;

[...]»

4 Nos termos do artigo 4.°, n.° 4, do regulamento «procedimento auxílios de Estado», «[q]uando, após a análise preliminar, a Comissão considerar que a medida notificada suscita dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum, decidirá dar início ao procedimento formal de investigação nos termos do n.° 2 do artigo 93.° do Tratado, adiante designada 'decisão de início de um procedimento formal de investigação'». Nos termos do artigo 7.°, n.° 1, do mesmo regulamento, o procedimento formal de investigação será encerrado por via de decisão, nos termos dos n.^{os} 2 a 5 do mesmo artigo.

5 Os artigos 10.°, 11.°, 12.° e 13.° do regulamento «procedimento auxílios de Estado», que figuram no capítulo III, intitulado «Processo aplicável aos auxílios ilegais», determinam:

«Artigo 10.°

Exame, pedido de informações e injunção para prestação de informações

1. Quando a Comissão dispuser de informações relativas a um auxílio alegadamente ilegal, qualquer que seja a fonte, examiná-las-á imediatamente.

2. Se necessário, a Comissão pedirá informações ao Estado-Membro em causa. [...]

[...]

Artigo 11.º

Injunção de suspensão ou de recuperação provisória do auxílio

1. Depois de ter dado ao Estado-Membro em causa a possibilidade de apresentar as suas observações, a Comissão pode tomar uma decisão em que ordena ao Estado-Membro a suspensão de qualquer auxílio ilegal até que a Comissão tome uma decisão quanto à sua compatibilidade com o mercado comum, adiante designada 'injunção de suspensão'.

[...]

Artigo 12.º

Incumprimento da injunção

Se um Estado-Membro não der cumprimento a uma injunção de suspensão [...], a Comissão pode, ao mesmo tempo que procede ao exame de fundo do caso com base nas informações disponíveis, recorrer directamente ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias para que este declare que esse incumprimento constitui uma violação do Tratado.

Artigo 13.º

Decisões da Comissão

1. O exame de um auxílio eventualmente ilegal conduz a uma decisão nos termos dos n.os 2, 3 ou 4 do artigo 4.º Em caso de decisão de início de um procedimento formal de investigação, este é encerrado por uma decisão, nos termos do artigo 7.º [...]

[...]»

6 Os artigos 17.º, 18.º e 19.º do regulamento «procedimento auxílios de Estado», que formam o capítulo V, intitulado «Processo aplicável aos regimes de auxílios existentes», determinam:

«Artigo 17.º

Cooperação nos termos do n.º 1 do artigo 93.º do Tratado

1. A Comissão obterá do Estado-Membro em causa todas as informações necessárias para, em cooperação com o Estado-Membro, proceder ao exame dos regimes de auxílio existentes, nos termos do n.º 1 do artigo 93.º do Tratado.

2. Quando a Comissão considerar que um regime de auxílio existente não é ou deixou de ser compatível com o mercado comum, informará o Estado-Membro em causa da sua conclusão preliminar e dar-lhe-á a possibilidade de apresentar as suas observações [...]

Artigo 18.º

Proposta de medidas adequadas

Quando, perante as informações prestadas pelo Estado-Membro nos termos do artigo 17.º, a Comissão concluir que um regime de auxílios existente não é ou deixou de ser compatível com o mercado comum, formulará uma recomendação propondo medidas adequadas ao Estado-Membro em causa. Esta recomendação pode consistir especialmente na:

a) Alteração do conteúdo de regime de auxílios; ou

b) Introdução de requisitos processuais; ou

c) Supressão do regime de auxílios.

Artigo 19.º

Consequências jurídicas de uma proposta de medidas adequadas

1. Quando o Estado-Membro em causa aceitar as medidas propostas e disso informar a Comissão, esta registará esse facto e informará o Estado-Membro. Por força dessa aceitação, o Estado-Membro fica obrigado a aplicar as medidas adequadas.

2. Quando o Estado-Membro em causa não aceitar as medidas propostas e a Comissão, tendo em conta os argumentos do Estado-Membro, continuar a considerar que essas medidas são necessárias, dará início a um procedimento nos termos do n.º 4 do artigo 4.º Os artigos 6.º, 7.º e 9.º são aplicáveis, *mutatis mutandis*.»

7 Depois da entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, o artigo 92.º do Tratado CE passou, após alteração, a artigo 87.º CE e o artigo 93.º do Tratado CE passou a artigo 88.º CE.

Matéria de facto e tramitação processual

8 Tendo recebido queixas em que se alegava que as autoridades italianas concediam auxílios de Estado não autorizados aos serviços nacionais de transporte por *ferry boat* explorados pelas empresas do Gruppo Tirrenia di Navigazione (a seguir «grupo Tirrenia»), os serviços da Comissão interrogaram as autoridades italianas a este respeito por carta de 12 de Março de 1999.

9 Este pedido de informações incidia especialmente sobre as obrigações de serviço público que incumbem às empresas do grupo Tirrenia e sobre as condições de determinação do custo adicional resultante destas obrigações e de compensação deste.

10 As autoridades italianas responderam por nota de 11 de Maio de 1999; mais tarde, realizou-se uma reunião entre os serviços da Comissão e representantes das autoridades italianas, em 3 de Junho de 1999.

11 Na sequência desta troca de informações, a Comissão considerou que existiam dúvidas sérias sobre a compatibilidade com o mercado comum de medidas susceptíveis de constituir auxílios de Estado a favor de empresas do grupo Tirrenia e, mediante a decisão impugnada, deu início, relativamente a estes auxílios presumidos, ao procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE.

12 Notificou esta decisão às autoridades italianas por carta SG(99) D/6463, de 6 de Agosto de 1999. Esta carta foi reproduzida em língua italiana no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* de 23 de Outubro de 1999 (JO 1999, C 306, p. 2), acompanhada de um resumo na língua da série linguística do referido jornal, em conformidade com o disposto no artigo 26.°, n.° 2, do regulamento «procedimento auxílios de Estado». As autoridades italianas e as partes interessadas foram convidadas a apresentar as respectivas observações.

13 Na parte da sua carta intitulada «Conclusões», a Comissão indica, nomeadamente, que se reserva o direito de pedir às autoridades italianas que suspendam o pagamento de quaisquer auxílios que excedam o suplemento líquido dos custos relacionados com a prestação de serviços de interesse económico geral. A Comissão convida seguidamente as autoridades italianas a confirmar, no prazo de dez dias úteis, a suspensão deste pagamento, indicando depois que, se os auxílios pagos em excesso não forem suspensos e o montante suspenso não for justificado,

poderá dirigir às autoridades italianas uma intimação neste sentido. A Comissão esclarece que a suspensão é necessária para limitar o impacto das distorções de concorrência, mas não implica a suspensão dos próprios serviços, que podem manter-se segundo modalidades conformes com o direito comunitário. A Comissão acrescenta que, caso as autoridades italianas não se submetam à decisão de suspender os auxílios, a Comissão pode recorrer directamente ao Tribunal de Justiça, em conformidade com o artigo 88.°, n.° 2, CE, e solicitar, se necessário, uma medida de suspensão provisória. A Comissão chama, finalmente, a atenção das autoridades italianas para o efeito suspensivo do artigo 88.°, n.° 3, CE, bem como para a carta enviada aos Estados-Membros, em 22 de Fevereiro de 1995, na qual afirmava que todos os auxílios concedidos ilegalmente podem ser reclamados aos beneficiários.

14 Por nota de 19 de Agosto de 1999, as autoridades italianas, por um lado, pediram à Comissão que prorrogasse por um mês o prazo fixado para responder quanto ao mérito e, por outro, interrogaram a Comissão sobre o alcance das afirmações contidas na sua carta de 6 de Agosto de 1999 relativas à suspensão dos apoios financeiros em causa.

15 Por carta de 13 de Setembro de 1999, os serviços da Comissão concederam a prorrogação do prazo solicitado e responderam da seguinte forma à questão da suspensão dos apoios financeiros:

«A este propósito, a Comissão *convida* a Itália a suspender imediatamente a concessão de quaisquer auxílios de montante excessivo e a comunicar-lhe isso (com precisões quanto ao montante do auxílio suspenso) no prazo de dez dias a contar da notificação da carta da Comissão à Itália. Se a Itália não der cumprimento a este convite, a Comissão (em conformidade com a sua prática normal) reserva-se o direito de *exigir* da Itália a suspensão do auxílio em questão ('intimação para suspensão do auxílio').

O objectivo do convite para suspender o auxílio dirigido num primeiro tempo à Itália é comunicar a posição da Comissão que considera fundamentada a suspensão imediata, deixando à Itália a possibilidade de apresentar — no prazo de dez dias — os argumentos que, em seu entender, tornam a suspensão supérflua ou inoportuna no caso presente. A Comissão terá estes possíveis argumentos em conta antes de emitir uma eventual ordem de suspensão. Todavia, contrariamente ao que afirmam as autoridades italianas, não lhes é pedido que respeitem o prazo de dez dias para apresentarem os seus argumentos relativos ao mérito, prazo esse que é, pelo contrário, de um mês (30 de Setembro de 1999, no caso presente).»

16 Em 18 de Outubro de 1999, a República Italiana interpôs o presente recurso destinado a obter a anulação da decisão impugnada «na parte em que esta se pronuncia sobre a suspensão [dos] auxílios declarados ilegais».

17 Em 19 de Outubro de 1999, a Tirrenia di Navigazione SpA, a Adriatica di Navigazione SpA, a Caremar SpA, a Toremar SpA, a Siremar SpA e a Saremar SpA, sociedades do grupo Tirrenia, apresentaram na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância um pedido, registado sob o número T-246/99, destinado a obter a anulação da decisão impugnada na sua totalidade.

18 Por requerimento separado apresentado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 25 de Novembro de 1999, a Comissão pediu ao Tribunal de Justiça, com fundamento no artigo 91.°, n.° 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, que não conhecesse do objecto do recurso ou que admitisse a questão prévia de inadmissibilidade, sem conhecer do mérito da causa.

19 A República Italiana apresentou observações escritas sobre este pedido na Secretaria do Tribunal de Justiça em 10 de Fevereiro de 2000.

Quanto à procedência do pedido de não conhecimento do objecto do recurso e quanto à admissibilidade do recurso

Argumentos das partes

20 O Governo italiano fundamenta, no seu pedido, a admissibilidade do recurso, baseando-se nos princípios enunciados pelo Tribunal de Justiça nos seus acórdãos de 30 de Junho de 1992, Espanha/Comissão (C-312/90, Colect., p. I-4117), e Itália/Comissão (C-47/91, Colect., p. I-4145), e fazendo referência aos seus fundamentos de mérito.

21 Como os agentes do Governo italiano confirmaram na audiência, os fundamentos de mérito apresentados por este governo assentam na premissa de que a decisão impugnada implica a suspensão do pagamento dos apoios financeiros em causa.

22 Sobre esta premissa, o Governo italiano invoca vários fundamentos de anulação.

23 Em especial, o Governo italiano defende, no essencial, que a Comissão qualificou como auxílios de Estado ilegais os três tipos de medidas de que beneficiava, em seu entender, o grupo Tirrenia, isto é, novos auxílios ou auxílios modificados, na acepção do artigo 88.°, n.° 3, CE, pagos sem autorização prévia, e isto no termo de um exame insuficiente que não lhe permitiu assegurar-se de que as referidas medidas eram efectivamente auxílios de Estado previstos no artigo 87.° CE e que não entravam, eventualmente, na categoria dos auxílios existentes, na acepção do artigo 88.°, n.° 1, CE, cujo pagamento continua a ser possível enquanto a Comissão não tomar uma decisão negativa em relação aos mesmos.

24 A este respeito, o Governo italiano afirma que, relativamente, em primeiro lugar, aos pagamentos concedidos ao grupo Tirrenia como contrapartida pelas suas missões de serviço público, estes entram no quadro de um contrato de serviço público concluído em 30 de Julho de 1991 entre o Ministério dos Transportes italiano e o grupo Tirrenia. Este contrato é, no entender do Governo italiano, regulado pelo disposto no artigo 4.°, n.° 3, do Regulamento (CEE) n.° 3577/92 do Conselho, de 7 de Dezembro de 1992, relativo à aplicação do princípio da livre prestação de serviços aos transportes marítimos internos nos Estados-Membros (cabotagem marítima) (JO L 364, p. 7), nos termos do qual «[o]s contratos de fornecimento de serviços públicos existentes podem continuar em vigor até à data do termo do respectivo contrato».

25 O Governo italiano considera consequentemente que, mesmo que pagamentos ao grupo Tirrenia, no quadro do contrato de serviço público de 30 de Julho de 1991, constituíssem efectivamente auxílios de Estado, na acepção do artigo 87.° CE — questão sobre a qual não toma posição —, trata-se, de qualquer forma, de auxílios existentes. Indica igualmente a este propósito que, entre 1991 e 1997, comunicou à Comissão o contrato de serviço público de 30 de Julho de 1991 bem como um certo número de informações a ele referentes.

26 No que respeita, em segundo lugar, a medidas de acompanhamento do plano industrial do grupo Tirrenia, igualmente abrangidas pela medida de suspensão, o Governo italiano afirma que estas medidas foram projectadas apenas pela direcção do grupo Tirrenia, que não receberam o aval dos poderes públicos italianos nem foram notificadas à Comissão e que, consequentemente, não podiam ser objecto nem do início de um procedimento, ao abrigo do artigo 88.°, n.° 3, CE, nem de uma decisão de suspensão.

27 Finalmente, no que respeita, em terceiro lugar, às medidas fiscais concedidas, segundo a Comissão, ao grupo Tirrenia, sob a forma de um regime fiscal preferencial para os carburantes e os óleos lubrificantes, igualmente abrangidas pela medida de suspensão, o Governo italiano considera que, por se ter baseado unicamente no facto de o benefício destas medidas ter sido recusado aos barcos de um queixoso, sem ter recolhido as observações das autoridades italianas, a

Comissão encontrava-se numa tal incerteza quanto à existência ou não de um auxílio que não podia incluir as ditas medidas na sua decisão de suspensão.

28 Em apoio do seu pedido de não conhecimento do objecto do recurso ou de inadmissibilidade do recurso, a Comissão afirma, a título prévio, que o procedimento formal de investigação iniciado pela decisão impugnada refere-se, nomeadamente, ao subsídio dito «de equilíbrio», calculado de forma a financiar as perdas de cada exercício, às medidas ligadas ao plano industrial do grupo Tirrenia e ao tratamento fiscal preferencial dos carburantes e dos óleos, que constituem, em seu entender, um financiamento público do grupo Tirrenia. A Comissão indica que estas medidas afectam as trocas comerciais entre Estados-Membros na sequência da liberalização «normativa» dos transportes marítimos e nunca foram notificadas nem autorizadas. A este propósito, a Comissão sustenta que não se trata manifestamente de auxílios existentes, na acepção do artigo 88.°, n.° 1, CE e do regulamento «procedimento auxílios de Estado», e considera que este ponto não é verdadeiramente contestado pelo Governo italiano. A Comissão acrescenta que, por ter dúvidas quer sobre a qualificação das medidas em causa como auxílios de Estado, na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE, quer, no caso afirmativo, sobre a sua compatibilidade com o mercado comum (sem por isso excluir, em especial, a compatibilidade dos auxílios que compensam os custos adicionais resultantes de obrigações de serviço público), deu início ao procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE.

29 A Comissão indica que, de resto, quando decidiu abrir o procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE, recaía sobre ela a ameaça de uma acção por omissão por parte de um dos queixosos.

30 A Comissão sustenta que o recurso carece de objecto. Sublinha, a este propósito, que o Governo italiano apenas põe em causa a parte da decisão impugnada que se pronuncia sobre a suspensão dos auxílios considerados ilegais.

31 Ora, segundo a Comissão, a decisão impugnada não se pronuncia de modo nenhum sobre a suspensão das medidas em causa. A referida decisão recorda apenas o efeito suspensivo do artigo 88.°, n.° 3, CE relativamente ao pagamento de novos auxílios ou de auxílios modificados e informa o Governo italiano de que a Comissão se reserva o direito de o intimar posteriormente a suspender o pagamento de quaisquer auxílios que excedam o necessário para compensar o custo adicional resultante das obrigações de serviço público que incumbem ao grupo Tirrenia. A passagem da decisão impugnada na qual a Comissão convida as autoridades italianas a confirmarem no prazo de dez dias que o pagamento desses auxílios é suspenso mais não é, no essencial, do que um meio que permite saber se esse pagamento foi efectivamente suspenso ou não, a fim de estudar a oportunidade de dirigir ao Governo italiano uma intimação neste sentido, como prevê o artigo 11.°, n.° 1, do regulamento «procedimento auxílios de Estado», e de recolher previamente as suas eventuais observações a este propósito.

32 Em especial, a Comissão considera que, na sequência desse convite, as autoridades italianas teriam podido considerar que não existia auxílio excedentário relativamente aos custos adicionais resultantes das obrigações de serviço público e defender a tese segundo a qual não havia que suspender o mínimo pagamento. Todas estas explicações foram dadas às autoridades italianas na carta da Comissão de 13 de Setembro de 1999, enviada em resposta à sua nota de 19 de Agosto de 1999.

33 A Comissão considera que a decisão impugnada se limita a pedir uma confirmação e a solicitar observações e que, na ausência de decisão de suspensão, o recurso é injustificado e carece de objecto. Por conseguinte, todos os argumentos da recorrente se tornaram caducos.

34 Assim, não existiu, de modo nenhum, fundamentação insuficiente aquando do início do procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE. Trata-se do simples início do procedimento acompanhado por um pré-aviso de intimação. A Comissão limitou-se a explicar o interesse geral que reside na suspensão de auxílios excedentários.

35 Do mesmo modo, as dúvidas manifestadas pela Comissão quanto à qualificação como auxílios de Estado, na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE, ou como auxílios compatíveis com o Tratado das medidas em causa são perfeitamente normais na fase do início do procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE. O pedido de observações dirigido às autoridades italianas relativo, simultaneamente, a estas qualificações e a uma eventual intimação posterior para suspensão das medidas em causa priva de qualquer fundamento os argumentos do Governo italiano que assentam no postulado de que a intimação para suspensão já foi adoptada.

36 Em alternativa, a Comissão considera igualmente que o recurso é inadmissível. Uma vez que, em seu entender, a decisão impugnada não se pronuncia sobre a suspensão de auxílios e que constitui apenas um acto preparatório de uma eventual intimação posterior para suspensão, não é, enquanto tal, um acto executório susceptível de causar prejuízo e passível de recurso de anulação.

37 Nas suas observações relativas à excepção suscitada pela Comissão, o Governo italiano recorda, em primeiro lugar, que, no seu requerimento, fez referência ao acórdão Espanha/Comissão, já referido, e, baseando-se neste acórdão, conclui que, segundo o Tribunal de Justiça, se, por um lado, a Comissão abre o procedimento formal num caso de auxílio aplicando o artigo 88.°, n.° 3, CE porque o considera um novo auxílio não notificado e, como tal, sujeito à obrigação de suspensão, e se, por outro, o Estado-Membro interessado não partilha desta opinião, ao considerar que a Comissão se refere a um auxílio existente não sujeito a suspensão, assiste a este Estado o direito de recorrer ao Tribunal de Justiça, em aplicação do artigo 230.° CE, a fim de obter a anulação da decisão de dar início ao procedimento na sua parte relativa à qualificação do auxílio como auxílio sujeito ao efeito suspensivo.

38 O Governo italiano explica seguidamente que essa é a situação no caso presente. Sublinha que a Comissão se colocou efectivamente no terreno do artigo 88.°, n.° 3, CE e que ele próprio, como resulta do quarto fundamento de recurso, sustenta que é o artigo 88.°, n.° 1, CE, relativo aos auxílios existentes, que deveria ter sido utilizado.

39 O Governo italiano alega que a Comissão, ao invocar a inexistência de uma intimação para suspensão dos pagamentos, comete um erro manifesto quanto ao objecto do recurso e confunde requisitos de admissibilidade com requisitos quanto ao mérito. Afirma que impugna uma ordem de suspensão. Uma ordem tem, em sua opinião, uma aceitação mais ampla do que uma intimação, embora, de qualquer forma, no que respeita ao mérito, tenha o mesmo conteúdo e os mesmos efeitos que uma intimação.

40 A este propósito, o Governo italiano recorda que, no acórdão Espanha/Comissão, já referido, foi admitido que as autoridades espanholas impugnassem a decisão de início do procedimento, quando esta também não incluía qualquer intimação da Comissão, referindo-se apenas ao efeito suspensivo do disposto no artigo 93.°, n.° 3, do Tratado.

41 O Governo italiano refuta igualmente a afirmação da Comissão segundo a qual teria admitido que as medidas em causa constituem novos auxílios ou auxílios modificados, na acepção do artigo 88.°, n.° 3, CE, isto é, auxílios pagos ilegalmente, e não auxílios existentes, na acepção do artigo 88.°, n.° 1, CE.

42 O Governo italiano admite que paga ao grupo Tirrenia os financiamentos previstos no contrato de serviço público de 30 de Julho de 1991, comunicado na época à Comissão, e recorda que considera que, se estes financiamentos devem ser qualificados de auxílios de Estado, na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE, apesar de se destinarem apenas a compensar encargos efectivamente suportados pelo grupo Tirrenia no interesse geral, então devem ser tratados como auxílios existentes, e que, no mínimo, a Comissão deveria ter verificado que não fazem parte desta categoria de auxílios.

43 O Governo italiano considera, finalmente, que a Comissão alimenta a confusão neste processo, tendo mesmo contribuído para a aumentar ao sustentar, no seu pedido nos termos do artigo 91.°, n.° 1, do Regulamento de Processo do Tribunal

de Justiça, que as afirmações em matéria de suspensão que figuram na decisão impugnada apenas dizem respeito aos auxílios excedentários.

44 O Governo italiano considera surpreendente esta nova categoria de auxílios. Sublinha que, no que respeita à obrigação de suspensão dos auxílios, a única distinção relevante é a operada entre novos auxílios e auxílios existentes e que, se a natureza excedentária do auxílio influencia a apreciação da sua compatibilidade com o mercado comum, fazer depender desta natureza a obrigação de suspensão do auxílio constitui uma violação manifesta do Tratado, na medida em que, desta forma, a Comissão goza de poder discricionário para apreciar que medidas devem ser suspensas.

Apreciação do Tribunal de Justiça

45 Resulta do artigo 88.° CE, conforme interpretado pelo Tribunal de Justiça, e do disposto no regulamento «procedimento auxílios de Estado» que, quando a Comissão tem conhecimento de uma medida já posta em prática que considera, depois de ter pedido ao Estado-Membro em causa informações sobre a mesma, que é susceptível de constituir um novo auxílio ou a modificação de um auxílio existente que suscita dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum, deve dar início ao procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE.

46 Quando o Estado-Membro em causa se abstém de suspender a aplicação da medida para cumprir a obrigação de não dar execução aos novos auxílios ou às modificações de auxílios existentes antes da autorização da Comissão ou, se necessário, do Conselho, que resulta do disposto no artigo 88.°, n.° 3, último período, CE e do artigo 3.° do regulamento «procedimento auxílios de Estado», a Comissão pode, nos termos do artigo 11.°, n.° 1, do referido regulamento, depois

de ter dado ao Estado-Membro a possibilidade de apresentar observações, tomar uma decisão que o intime a suspender essa aplicação até que seja proferida decisão final sobre a compatibilidade do auxílio. A Comissão já dispunha desta faculdade antes da entrada em vigor do regulamento «procedimento auxílios de Estado» (v. acórdão de 14 de Fevereiro de 1990, França/Comissão, dito «Boussac», C-301/87, Colect., p. I-307, n.os 18 a 20).

47 A intimação para suspensão pode ocorrer ao mesmo tempo que a decisão de início do procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE [v., por exemplo, Decisão 94/220/CE Comissão, de 26 de Janeiro de 1994, que exige à França a suspensão do pagamento do auxílio a favor do grupo Bull concedido em violação do disposto no n.° 3 do artigo 93.° do Tratado CE (JO L 107, p. 61)], ou posteriormente [v., por exemplo, Decisão 92/35/CEE da Comissão, de 11 de Junho de 1991, que exige do Estado francês a suspensão da concessão dos auxílios subsequentemente referidos a favor do Pari Mutuel Urbain (PMU), introduzidos em violação do disposto no n.° 3 do artigo 93.° do Tratado CEE (JO 1992, L 14, p. 35)]. Consoante os casos, a solicitação prévia ao Estado-Membro em causa para que apresente observações sobre uma eventual intimação para suspensão produzir-se-á quer anteriormente ao início do procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE, quer no quadro da decisão de início do referido procedimento, quer posteriormente a esta decisão.

48 Em contrapartida, resulta do disposto no artigo 88.°, n.os 1 e 2, CE e dos artigos 17.° a 19.° do regulamento «procedimento auxílios de Estado» que, quando a Comissão considerar que está perante auxílios existentes cuja compatibilidade com o mercado comum pretende reexaminar, não pode intimar o Estado-Membro em causa a suspender os referidos auxílios antes de uma decisão final negativa declarar a sua incompatibilidade com o mercado comum. Por sua vez, o Estado-Membro não está sujeito a qualquer obrigação de suspensão de um auxílio existente antes dessa decisão final negativa (v. acórdãos, já referidos, Espanha/Comissão, n.° 17, e Itália/Comissão, n.° 25).

49 No caso presente, para conhecer do pedido de não conhecimento do objecto do recurso bem como, eventualmente, da admissibilidade do recurso interposto nos

termos do artigo 230.° CE pela República Italiana, há que determinar se o referido recurso tem efectivamente objecto à luz do conteúdo da decisão impugnada e se esta produz efeitos jurídicos.

50 A República Italiana interpôs recurso da decisão impugnada na medida em que esta se pronuncia sobre a suspensão das medidas em causa, consideradas pela Comissão novos auxílios ilegais.

51 A este propósito, se uma decisão da Comissão inclui uma intimação para suspensão de uma medida susceptível de constituir um auxílio de Estado, o recurso interposto da obrigação de suspensão contida nesta decisão tem um objecto e a referida decisão, que tem natureza imediatamente vinculativa, produz efeitos jurídicos.

52 No caso presente, não obstante uma formulação que, em determinados parágrafos da parte intitulada «Conclusões» da decisão impugnada, pode parecer ambígua e uma sequência na apresentação dos parágrafos que pode não facilitar a sua compreensão, não parece que a decisão impugnada inclua uma intimação para suspensão, como a prevista no artigo 11.°, n.° 1, do regulamento «procedimento auxílios de Estado».

53 Com efeito, a Comissão indica, na decisão impugnada, que «reserva-se o direito de solicitar à Itália que suspenda o pagamento de auxílios que excedam os pagamentos necessários para compensar os custos líquidos adicionais da prestação de serviços de interesse económico geral», depois «convida» as autoridades italianas a confirmarem que suspendem este pagamento. Seguidamente a Comissão indica, nomeadamente, que, se essa suspensão não se produzisse, poderia dirigir ao Estado-Membro uma intimação neste sentido. A

Comissão acrescenta finalmente que, se as autoridades italianas não derem cumprimento à decisão de suspender os auxílios, pode recorrer directamente ao Tribunal de Justiça, em aplicação do artigo 88.°, n.° 2, CE.

54 Pode salientar-se a este propósito que o termo «convida», utilizado pela Comissão para obter das autoridades italianas a suspensão das medidas em causa, não tem, em si, natureza vinculativa e que a Comissão menciona a possibilidade que ela se reserva (portanto, futuramente) de pedir a suspensão — ou, termo utilizado em alternativa, de dirigir uma intimação neste sentido — e, em caso de incumprimento desta decisão, recorrer directamente ao Tribunal de Justiça em aplicação do disposto no artigo 88.°, n.° 2, CE.

55 Convém, no entanto, verificar se, apesar de não existir uma intimação para suspensão, a decisão impugnada não implica que as autoridades italianas deveriam suspender a execução das medidas em causa e se a decisão de início do procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE não comporta em si efeitos jurídicos.

56 Como o Tribunal de Justiça salientou nos n.^{os} 17 do acórdão Espanha/Comissão, já referido, e 25 do acórdão Itália/Comissão, já referido, a decisão que marca o início do procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE produz efeitos diferentes consoante o auxílio considerado é um novo auxílio ou um auxílio existente. Enquanto, no primeiro caso, o Estado-Membro está impedido de pôr em execução o projecto de auxílio submetido à Comissão, tal proibição não se aplica na hipótese de um auxílio já existente.

57 Tratando-se de um auxílio em fase de execução cujo pagamento se mantém e que o Estado-Membro considera auxílio existente, a qualificação contrária como novo auxílio, ainda que provisória, operada pela Comissão na sua decisão de

início do procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE relativamente a este auxílio, produz efeitos jurídicos autónomos.

58 É certo que a qualificação do auxílio responde a uma situação objectiva que não depende da apreciação acolhida na fase do início do procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE. Porém, uma decisão como a referida no n.° 57 do presente acórdão implica que a Comissão não tem intenção de examinar o auxílio no quadro do exame permanente dos regimes de auxílios existentes previsto nos artigos 88.°, n.° 1, CE e 17.° a 19.° do regulamento «procedimento auxílios de Estado». Isto significa que a Comissão não propõe ao Estado-Membro em causa medidas úteis de adaptação do auxílio ao desenvolvimento progressivo ou ao funcionamento do mercado comum do tipo das previstas nestas disposições antes do início do procedimento e que, do seu ponto de vista, o auxílio foi e está posto em execução de forma ilegal, em violação do efeito suspensivo decorrente, relativamente aos novos auxílios, do artigo 88.°, n.° 3, último período, CE.

59 Tal decisão de início do procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE relativamente a uma medida em fase de execução e qualificada de novo auxílio modifica necessariamente a situação jurídica da medida considerada, bem como a das empresas que dela beneficiam, nomeadamente no que respeita ao prosseguimento da sua execução. Embora, até à adopção de tal decisão, o Estado-Membro, as empresas beneficiárias e os restantes operadores económicos possam pensar que a medida é regularmente executada enquanto auxílio existente, depois da sua adopção, existe, todavia, uma dúvida importante sobre a legalidade desta medida, que, sem prejuízo da faculdade de solicitar medidas provisórias ao juiz competente, deve conduzir o Estado-Membro a suspender o seu pagamento, uma vez que a decisão de início do procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE exclui uma decisão imediata que declara a compatibilidade com o mercado comum que permitiria prosseguir regularmente a execução da referida medida. Tal decisão poderia ser igualmente invocada perante o juiz nacional chamado a extrair todas as consequências decorrentes da violação do artigo 88.°, n.° 3, último período, CE. Finalmente, tal decisão pode conduzir as empresas beneficiárias da medida a recusarem, em qualquer circunstância, novos pagamentos ou a depositarem os montantes necessários a eventuais reembolsos posteriores. Os operadores comerciais terão igualmente em conta, nas suas relações com os referidos beneficiários, a situação jurídica e financeira fragilizada destes últimos.

60 É certo que, num contexto deste tipo, diversamente de uma intimação para suspensão dirigida ao Estado-Membro, que tem natureza vinculativa imediata e cujo desrespeito permite à Comissão recorrer directamente ao Tribunal de Justiça, em aplicação do artigo 12.° do regulamento «procedimento auxílios de Estado», a fim de este último declarar que este desrespeito constitui uma violação do Tratado, a decisão de início do procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE, tomada relativamente a medidas em fase de execução e qualificadas de novos auxílios pela Comissão, produz efeitos jurídicos cujas consequências devem ser extraídas pelo Estado-Membro em causa, e, eventualmente, pelos próprios operadores económicos. Todavia, esta diferença de ordem processual nem por isso afecta o alcance destes efeitos jurídicos.

61 Pelo contrário, quando a Comissão decide tratar a medida considerada no quadro do exame permanente dos regimes de auxílios existentes, a situação jurídica não se altera até à aceitação eventual pelo Estado-Membro em causa de propostas de medidas úteis ou até à adopção de uma decisão final pela Comissão.

62 Por conseguinte, quando a Comissão dá início ao procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE relativamente a uma medida em fase de execução que qualifica como novo auxílio, ao passo que o Estado-Membro em causa entende que se trata de um auxílio existente, a escolha operada pela Comissão produz efeitos jurídicos autónomos, especialmente no que respeita à suspensão da medida considerada.

63 Por outro lado, como igualmente destacou o Tribunal de Justiça nos n.os 21 a 23 do acórdão Espanha/Comissão, já referido, e 27 a 29 do acórdão Itália/Comissão, já referido, as decisões da Comissão do tipo da decisão impugnada não constituem simples medidas preparatórias contra a ilegalidade das quais o recurso da decisão que põe termo ao início do procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE asseguraria uma protecção suficiente. Em especial, a procedência de um

recurso interposto da decisão final da Comissão que declara a incompatibilidade de uma medida com o mercado comum não permitiria suprimir as consequências irreversíveis resultantes da suspensão do auxílio.

64 No caso presente, é pacífico que, ao dar início ao procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE, a Comissão considerou que as medidas examinadas suscitavam dúvidas quanto à existência de novos auxílios de Estado não autorizados e convidou as autoridades italianas a suspenderem o pagamento dos auxílios que excedessem a estrita compensação dos custos adicionais decorrentes das obrigações de serviço público, recordando-lhes o efeito suspensivo do artigo 88.°, n.° 3, CE.

65 Consequentemente, contrariamente ao que sustenta a Comissão, a decisão impugnada produz consequências directas sobre a suspensão das medidas em causa e o recurso interposto pela República Italiana, ao pedir a anulação desta decisão na medida em que se pronuncia sobre a suspensão, não é desprovido de objecto.

66 Por outro lado, o Governo italiano contesta efectivamente, como resulta dos autos, a natureza de novos auxílios de determinadas medidas de financiamento referidas na decisão impugnada, ao sustentar que, se tais medidas devessem constituir auxílios — ponto sobre o qual o Governo italiano não se pronuncia —, seriam, de qualquer forma, auxílios existentes. Estas medidas são as que decorrem da execução do contrato de serviço público de 30 de Julho de 1991.

67 Há que salientar, a este propósito, que, no seu pedido, depois de ter feito referência aos acórdãos Espanha/Comissão e Itália/Comissão, já referidos, que dizem respeito à questão da admissibilidade de um recurso de anulação de uma decisão de início do procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE, quando um Estado-Membro impugna a qualificação como novo auxílio das medidas referidas nesta decisão e defende que se trata de auxílios existentes, o Governo italiano explica que, embora os financiamentos pagos em aplicação do contrato

de serviço público de 30 de Julho de 1991 devessem ser auxílios, não poderiam ser considerados novos auxílios não notificados. Nas suas observações relativas ao pedido incidental da Comissão, o Governo italiano confirma esta posição.

68 Deve, portanto, declarar-se o recurso da República Italiana admissível na medida em que tem por objecto a anulação da parte da decisão impugnada que se pronuncia sobre a suspensão dos financiamentos pagos em aplicação do contrato de serviço público de 30 de Julho de 1991, concluído entre o Ministério dos Transportes italiano e o grupo Tirrenia.

69 Quanto às restantes medidas de que beneficia o grupo Tirrenia referidas na decisão de início do procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE, o Governo italiano sustenta, no essencial, que não se trata de auxílios, na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE. Consequentemente, por razões análogas às evocadas nos n.^{os} 59 e 60 do presente acórdão, deve igualmente declarar-se o recurso admissível na medida em que tem por objecto a parte da decisão impugnada que diz respeito à suspensão das restantes medidas referidas.

70 Deve, portanto, indeferir-se na sua totalidade o pedido formulado pela Comissão nos termos do artigo 91.°, n.° 1, do Regulamento de Processo.

Quanto às despesas

71 Reserva-se para final a decisão quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decide:

1) **O pedido da Comissão das Comunidades Europeias formulado com fundamento no artigo 91.°, n.° 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, no sentido de o Tribunal de Justiça não conhecer do objecto do recurso ou declarar a sua inadmissibilidade, é indeferido.**

2) **O processo prossegue quanto ao mérito.**

3) **Reserva-se para final a decisão quanto às despesas.**

Rodríguez Iglesias	Jann	Macken
Colneric	von Bahr	La Pergola
Puissochet	Sevón	Wathelet
Skouris	Cunha Rodrigues	

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 9 de Outubro de 2001.

O secretário

R. Grass

O presidente

G. C. Rodríguez Iglesias