

Processo C-66/02

República Italiana

contra

Comissão das Comunidades Europeias

«Recurso de anulação – Auxílios de Estado – Decisão 2002/581/CE – Benefícios fiscais concedidos aos bancos – Fundamentação da decisão – Qualificação de auxílio de Estado – Pressupostos – Compatibilidade com o mercado comum – Pressupostos – Projecto importante de interesse europeu comum – Desenvolvimento de determinadas actividades»

Conclusões da advogada-geral C. Stix-Hackl apresentadas em 8 de Setembro de 2005

Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 15 de Dezembro de 2005

Sumário do acórdão

1. *Recurso de anulação – Fundamentos – Falta ou insuficiência de fundamentação – Fundamento distinto do que incide sobre a legalidade do mérito*

(Artigos 230.º CE e 253.º CE)

2. *Auxílios concedidos pelos Estados – Conceito – Medidas fiscais de isenção, de redução de impostos ou de diferimento do pagamento relativas a determinadas operações de reestruturação bancária – Inclusão*

(Artigo 87.º, n.º 1, CE)

3. *Auxílios concedidos pelos Estados – Exame pela Comissão – Exame de um regime de auxílios visto na globalidade – Admissibilidade – Consequência*

(Artigo 87.º, n.º 1, CE)

4. *Auxílios concedidos pelos Estados – Conceito – Carácter selectivo da medida – Medida fiscal que beneficia unicamente as empresas do sector bancário que realizam determinadas operações – Inclusão*

(Artigo 87.º, n.º 1, CE)

5. *Auxílios concedidos pelos Estados – Afectação das trocas entre Estados-Membros – Violação da concorrência – Critérios de apreciação*

(Artigo 87.º, n.º 1, CE)

6. *Auxílios concedidos pelos Estados – Proibição – Derrogações – Auxílios que contribuem para a realização de um importante projecto de interesse comum – Auxílios destinados ao desenvolvimento de um sector de actividade económica – Poder de apreciação da Comissão – Fiscalização jurisdicional – Limites*

[Artigo 87.º, n.º 3, alíneas b) e c), CE]

1. No âmbito de um recurso de anulação, a questão da procedência da fundamentação de um acto é uma questão de apreciação da sua legalidade em sede de mérito. Assim sendo, a contestação da procedência dessa fundamentação não pode ser analisada na fase da fiscalização da observância do dever imposto pelo artigo 253.º CE.

(cf. n.os 26, 55)

2. O conceito de auxílio é mais lato que o de subvenção, pois abrange não apenas prestações positivas, como as próprias subvenções, mas também as intervenções que, de formas diversas, aliviam os encargos que normalmente oneram o orçamento de uma empresa, pelo que, não sendo subvenções na acepção estrita da palavra, têm a mesma natureza e efeitos idênticos. Daqui decorre que as medidas através das quais as autoridades públicas atribuem a certas empresas isenções fiscais que, embora não impliquem transferência de recursos do Estado, colocam os beneficiários numa situação financeira mais favorável que a dos outros contribuintes, constituem auxílios de Estado, na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE. Do mesmo modo, uma medida que conceda a determinadas empresas uma redução de imposto ou um diferimento do pagamento do imposto normalmente devido pode constituir um auxílio de Estado.

É o que se passa, no âmbito de uma reestruturação fiscal, quanto às medidas que conduzem quer a uma redução do imposto, decorrente da aplicação de uma taxa reduzida ou da substituição dos impostos normalmente devidos por um imposto fixo, quer a uma isenção fiscal em caso de mais-valia efectiva, resultante de uma retrocessão de bens não indispensáveis à realização do objecto social de um banco para a fundação bancária que lhe transferiu anteriormente esses bens, ou em caso de transferência por um banco cessionário das suas participações num banco central do Estado? Membro para a fundação bancária que anteriormente lhe cedeu essas participações, especialmente se as referidas participações foram inicialmente obtidas a título gratuito e são posteriormente transmitidas para a fundação a título oneroso, ou sujeitas a uma reavaliação.

Esta conclusão não é posta em causa, no que diz respeito às medidas que prevêm a neutralidade fiscal de operações de retrocessão, pela argumentação segundo a qual o pagamento do imposto normalmente devido é apenas diferido para a data de uma realização ulterior eventual do mesmo bem. Com efeito, não só o diferimento do pagamento de uma dívida fiscal pode constituir um auxílio de Estado como, sobretudo, uma retrocessão como a que está em causa no caso vertente opera uma transmissão da propriedade do bem de um sujeito de direito para outro, de modo que, para a sociedade bancária que efectua a retrocessão em benefício de uma fundação bancária, sujeito de direito distinto, a isenção é definitiva.

(cf. n.os 77-82)

3. No caso de um regime de auxílios, a Comissão pode limitar-se, a fim de verificar se o regime comporta elementos de auxílio, a analisar as características gerais do regime em causa, sem ser obrigada a examinar cada caso de aplicação específico. Assim, quando não subsistem dúvidas de que o dispositivo fiscal favorece determinadas empresas, a circunstância de, se for o caso, favorecer beneficiários que não são empresas não põe em causa essa conclusão, suficiente para efeitos da aplicação do artigo 87.º, n.º 1, CE.

(cf. n.os 91, 92)

4. O artigo 87.º, n.º 1, CE proíbe os auxílios que favoreçam «certas empresas ou certas

produções», isto é, os auxílios selectivos. Um auxílio pode ser selectivo à luz dessa disposição, mesmo que diga respeito a todo um sector económico.

É o caso das medidas fiscais que prevêm quer uma isenção de impostos, que só se aplicam ao sector bancário e, dentro do sector bancário, apenas beneficiam as empresas que realizam determinadas operações não sendo aplicáveis a todos os operadores económicos, e derrogando, na realidade, o regime fiscal de direito comum não podem ser consideradas medidas gerais de política fiscal ou económica.

Portanto, essas medidas devem ser proibidas, dado que não constituem uma adaptação do sistema geral a características específicas das empresas bancárias, mas foram concebidas como um meio de melhorar a competitividade de certas empresas num momento determinado da evolução do sector.

(cf. n.os 94?101)

5. O artigo 87.º, n.º 1, CE proíbe os auxílios que afectem as trocas comerciais entre Estados-Membros e que falseiem ou ameacem falsear a concorrência. No quadro da apreciação dessas duas condições, a Comissão não é obrigada a demonstrar os efeitos reais dos auxílios sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros e uma distorção efectiva da concorrência, devendo apenas examinar se esses auxílios são susceptíveis de afectar essas trocas e de falsear a concorrência.

A incompatibilidade de um auxílio com o mercado comum deve, definitivamente, ser declarada quando tiver ou for susceptível de ter efeitos nas trocas comerciais intracomunitárias e um efeito de distorção da concorrência aí existente. Em particular, quando um auxílio concedido por um Estado-Membro reforça a posição de uma empresa em relação a outras empresas concorrentes nas trocas comerciais intracomunitárias, deve considerar-se que estas últimas são influenciadas por este auxílio. A este respeito, a circunstância de um sector económico ter sido liberalizado a nível comunitário é susceptível de caracterizar uma incidência real ou potencial dos auxílios na concorrência, bem como o seu efeito nas trocas comerciais entre Estados-Membros. Por outro lado, não é necessário que a própria empresa beneficiária participe nas trocas comerciais intracomunitárias. De facto, quando um Estado-Membro concede um auxílio a uma empresa, a produção interna pode ser mantida ou aumentada, daí resultando que as hipóteses de as empresas estabelecidas noutros Estados-Membros penetrarem no mercado deste Estado-Membro são diminuídas. Além disso, um reforço de uma empresa que, até então, não participava nas trocas comerciais intracomunitárias pode colocá-la numa situação que lhe permita entrar no mercado de outro Estado-Membro.

Assim, devem ser proibidas as reduções fiscais que reforçam a posição das empresas beneficiárias em relação às empresas activas nas trocas comerciais intracomunitárias, especialmente no contexto de um importante processo de liberalização ao nível comunitário no sector dos serviços financeiros que acentuou a concorrência já potencialmente resultante da livre circulação de capitais prevista no Tratado CE.

(cf. n.os 110, 111, 114?119)

6. A Comissão goza, na aplicação do artigo 87, n.º 3, CE, de um amplo poder de apreciação cujo exercício envolve apreciações de ordem económica e social que devem ser efectuadas num contexto comunitário. O juiz comunitário, ao fiscalizar a legalidade do exercício dessa liberdade, não pode substituir a apreciação da autoridade competente pela sua própria apreciação na matéria, devendo limitar-se a examinar se aquela está viciada por erro manifesto ou por desvio de poder.

Ao excluir a qualificação de «projecto importante de interesse europeu comum» na acepção do artigo 87.º, n.º 3, alínea b), CE, quando se tratem de determinadas medidas destinadas essencialmente a melhorar a competitividade dos operadores estabelecidos num Estado-Membro apenas para reforçar a sua posição concorrencial no mercado interno, a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação. Apenas se pode utilmente contestar que as referidas medidas se inscrevem no quadro da finalização de um processo de privatização empreendido por um Estado-Membro que não pode ser considerado, por si só, um projecto de interesse europeu comum.

A Comissão também não cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que as medidas que têm, no essencial, por efeito melhorar a competitividade dos beneficiários num sector caracterizado por uma forte concorrência internacional e que se destinam efectivamente a reforçar a posição dos beneficiários dos auxílios em relação aos concorrentes que deles não beneficiam, não preenchem a condição de alterar as condições das trocas comerciais de maneira que contrarie o interesse comum, que devem cumprir os auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades na acepção do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE.

(cf. n.os 135, 138-140, 142, 144, 147-149)

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

15 de Dezembro de 2005 (*)

«Recurso de anulação – Auxílios de Estado – Decisão 2002/581/CE – Benefícios fiscais concedidos aos bancos – Fundamentação da decisão – Qualificação de auxílio de Estado – Pressupostos – Compatibilidade com o mercado comum – Pressupostos – Projecto importante de interesse europeu comum – Desenvolvimento de determinadas actividades»

No processo C-66/02,

que tem por objecto um recurso de anulação nos termos do artigo 230.º CE, entrado em 21 de Fevereiro de 2002,

República Italiana, representada inicialmente por U. Leanza e em seguida por I. M. Braguglia, na qualidade de agentes, assistidos por M. Fiorilli, avvocato dello Stato, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por V. Di Bucci e R. Lyal, na qualidade

de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: C. W. A. Timmermans, presidente de secção, C. Gulmann (relator), R. Schintgen, G. Arestis e J. Klu?ka, juizes,

advogada?geral: C. Stix?Hackl,

secretário: M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 3 de Fevereiro de 2005,

ouvidas as conclusões da advogada?geral apresentadas na audiência de 8 de Setembro de 2005,

profere o presente

Acórdão

1 Na petição, a República Italiana pede a anulação da Decisão 2002/581/CE da Comissão, de 11 de Dezembro de 2001, relativa ao regime de auxílios estatais que a Itália concedeu aos bancos (JO 2002, L 184, p. 27, a seguir «decisão impugnada»).

Quadro jurídico nacional

2 Em Itália, foi levada a cabo uma reforma do sistema bancário pela legge n.º 218, de 30 de Julho de 1990, que adopta disposições em matéria de reestruturação e reforço da dotação patrimonial dos estabelecimentos de crédito de direito público (GURI n.º 182, de 6 de Agosto de 1990, p. 8, a seguir «legge n.º 218/90»).

3 Essa lei possibilitou a transformação dos estabelecimentos de crédito de direito público em sociedades por acções. Para esse efeito, os bancos públicos foram autorizados a ceder o estabelecimento bancário a uma sociedade por acções, de modo a dissociar a pessoa colectiva cedente, denominada na prática «fundação bancária» (a seguir «fundação bancária»), proprietária das participações, da sociedade por acções cessionária (a seguir «sociedade bancária»), única titular da actividade bancária. A fundação bancária administrava as participações na sociedade bancária e afectava as respectivas receitas à prossecução de fins sociais.

4 Aquando das operações de cessão das instituições bancárias, os activos não afectos à actividade, isto é, não utilizados directamente no processo de produção, também foram transmitidos para as sociedades bancárias. Esses activos aumentaram o seu património. Daí decorreu que, embora com resultados operacionais iguais, as sociedades bancárias apresentaram resultados menos favoráveis em termos de rentabilidade do que os bancos concorrentes.

5 As participações dos estabelecimentos de crédito de direito público no capital da Banca d'Italia também foram transmitidas para as sociedades bancárias. Não podiam ser atribuídas às fundações bancárias porque estas não faziam parte do grupo de instituições autorizadas a deter tais participações.

6 O artigo 2.º da legge n.º 489, de 26 de Novembro de 1993, que, nomeadamente, prorroga o prazo previsto no artigo 7.º, n.º 6, da legge n.º 218/90 (GURI n.º 284, de 3 de Dezembro de 1993,

p. 4, a seguir «legge n.º 489/93»), tornou obrigatória, o mais tardar até 30 de Junho de 1994, a transformação dos estabelecimentos bancários públicos em sociedades por acções.

7 A legge n.º 461, de 23 de Dezembro de 1998, relativa à autorização ao Governo para legislar sobre a reorganização da regulamentação civil e fiscal dos organismos referidos no artigo 11.º, n.º 1, do decreto legislativo n.º 356, de 20 de Novembro de 1990, e do regime fiscal das operações de reestruturação bancária (GURI n.º 4, de 7 de Janeiro de 1999, p. 4, a seguir «legge n.º 461/98»), autorizou o Governo italiano a proceder a uma nova reforma da regulamentação aplicável ao sector bancário, particularmente em matéria de reestruturação.

8 O artigo 2.º, n.º 1, alínea m), dessa lei passou a permitir que as fundações bancárias detivessem participações na Banca d'Italia, introduzindo as alterações estatutárias prescritas por essa reforma.

9 O decreto legislativo n.º 153, de 17 de Maio de 1999, relativo à regulamentação civil e fiscal dos organismos referidos no artigo 11.º, n.º 1, do decreto legislativo n.º 356, de 20 de Novembro de 1990, e do regime fiscal das operações de reestruturação bancária, nos termos do artigo 1.º da legge n.º 461, de 23 de Dezembro de 1998 (GURI n.º 125, de 31 de Maio de 1999, p. 4, a seguir «decreto n.º 153/99»), executou a autorização dada pela legge n.º 461/98, introduzindo os seguintes benefícios fiscais:

- redução para 12,5% da taxa do imposto sobre o rendimento (IRPEG), durante cinco exercícios fiscais consecutivos, para os bancos que efectuem uma fusão ou uma operação análoga de reestruturação, na condição de os lucros se destinarem a uma reserva especial não distribuída durante um período de três anos; os lucros susceptíveis de serem transferidos para a reserva especial não podem exceder 1,2% da diferença entre o montante global dos créditos e débitos dos bancos que participaram na fusão e o agregado análogo do maior banco que participou nessa operação (artigos 22.º, n.º 1, e 23.º, n.º 1);
- neutralidade fiscal para as operações em que os activos não indispensáveis ao objecto social, anteriormente cedidos às sociedades bancárias ao abrigo da legge n.º 218/90 (artigo 16.º, n.º 3), sejam retrocedidos às entidades cedentes;
- aplicação de um imposto fixo em substituição dos impostos devidos sobre as operações previstas nos dois travessões anteriores (artigos 24.º, n.º 1, e 16.º, n.º 5);
- neutralidade fiscal, para efeitos do imposto municipal sobre a mais-valia dos imóveis, sobre essas mesmas operações (artigos 24.º, n.º 1, e 16.º, n.º 5);
- isenção de imposto pela transmissão das participações no capital da Banca d'Italia das sociedades bancárias para as fundações bancárias (artigo 27.º, n.º 2).

Decisão impugnada

10 Na sequência de uma pergunta parlamentar, a Comissão das Comunidades Europeias, por ofício de 24 de Março de 1999, enviado no âmbito das suas competências em matéria de auxílios de Estado, pediu às autoridades italianas que lhe fornecessem informações para avaliar o alcance e os efeitos da legge n.º 461/98.

11 Por ofícios de 24 de Junho e 2 de Julho de 1999, as autoridades italianas forneceram-lhe informações sobre essa lei e sobre o decreto n.º 153/99.

12 Por ofício de 23 de Março de 2000, a Comissão avisou as autoridades italianas que, no seu entender, a legge n.º 461/98 e o decreto n.º 153/99 podiam conter elementos de auxílio e

convidou?as a não executar as medidas em causa. Em 12 de Abril de 2000, as autoridades italianas responderam?lhe que tinham suspenso a aplicação dessas medidas e, em 14 de Junho de 2000, forneceram?lhe informações complementares.

13 O montante máximo teórico dos benefícios fiscais obtidos com a redução da taxa do imposto sobre o rendimento para 12,5%, concedida ao abrigo dos artigos 22.º, n.º 1, e 23.º, n.º 1, do decreto n.º 153/99, foi calculado pelas autoridades italianas em 5 358 mil milhões de ITL, ou seja, 2 767 milhões de euros, em 76 operações efectuadas nos anos de 1998, 1999 e 2000.

14 Por ofício de 25 de Outubro de 2000, a Comissão notificou o Governo italiano da sua decisão de dar início ao procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE. Essa decisão foi publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* (JO 2001, C 44, p. 2).

15 No termo do procedimento, a Comissão concluiu que a República Italiana tinha aplicado ilicitamente a legge n.º 461/98 e o decreto n.º 153/99, em violação do artigo 88.º, n.º 3, CE. Considerou que, com excepção da isenção do imposto para determinadas transmissões de participações no capital da Banca d'Italia, prevista no artigo 27.º, n.º 2, do decreto n.º 153/99, as medidas fiscais executadas constituíam um regime de auxílios de Estado incompatível com o mercado comum. Tais medidas concedem um benefício aos bancos, ao permitir?lhes aumentar a sua própria dimensão e beneficiar de economias de escala a custo reduzido.

16 Consequentemente, a Comissão adoptou a decisão impugnada, esclarecendo que a legge n.º 461/98 e o decreto n.º 153/99 também concediam benefícios fiscais às fundações bancárias, mas que esses benefícios não foram analisados nessa decisão.

17 A decisão impugnada tem a seguinte redacção:

«Artigo 1.º

Sem prejuízo do artigo 2.º, o regime de auxílios estatais que a Itália concedeu aos bancos ao abrigo da [legge n.º 461] e do [decreto n.º 153], em especial com base nos n.os 3 e 5 do artigo 16.º, do n.º 1 do artigo 22.º, do n.º 1 do artigo 23.º, do n.º 1 do artigo 24.º e do n.º 2 do artigo 27.º do [decreto n.º 153], é incompatível com o mercado comum.

Artigo 2.º

Os benefícios previstos no n.º 2 do artigo 27.º do [decreto n.º 153] não constituem auxílios estatais se a dupla operação constituída pela cessão das participações no capital do Banco de Itália à sociedade cessionária e a cessão posterior por parte desta à fundação não tiver quaisquer reflexos no património da referida sociedade.

Artigo 3.º

A Itália deve suprimir o regime de auxílios referido no artigo 1.º

Artigo 4.º

1. A Itália deve tomar todas as medidas necessárias para recuperar junto dos beneficiários os auxílios referidos no artigo 1.º, já ilegalmente colocados à sua disposição.

2. A recuperação será efectuada imediatamente e segundo os procedimentos de direito interno, desde que estes permitam uma execução imediata e efectiva da decisão. Os auxílios a recuperar incluirão juros a partir da data em que foram colocados à disposição dos beneficiários e até à data da sua recuperação. Os juros serão calculados com base na taxa de referência

utilizada para o cálculo do equivalente?subvenção no âmbito dos auxílios com finalidade regional.

[...]»

Pedidos das partes

18 A República Italiana conclui pedindo que o Tribunal se digne:

– anular a decisão impugnada por não se verificarem os pressupostos para que as disposições fiscais de acompanhamento da reforma do sistema bancário italiano possam ser qualificadas de «auxílios de Estado».

– condenar a Comissão nas despesas.

19 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

– negar provimento ao recurso;

– condenar a recorrente nas despesas.

Os outros processos pendentes nos tribunais comunitários

20 Por petições apresentadas na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias em 21 de Fevereiro de 2002 e em 11 de Abril de 2002, a Associazione bancaria italiana (ABI) (T?36/02), a Banca Sanpaolo IMI SpA (T?37/02), a Banca Intesa Banca Commerciale italiana SpA (T?39/02), a Banca di Roma SpA (T?40/02), a Mediocredito Centrale SpA (T?41/02), a Banca Monte dei Paschi di Siena SpA (T?42/02), bem como a Compagnia di San Paolo Srl (T?121/02) interpuseram também contra a Comissão recursos de anulação da decisão impugnada no presente processo. No Tribunal de Primeira Instância, a Comissão suscitou uma questão prévia de inadmissibilidade dos recursos, baseada na inexistência de interesse individual dos recorrentes, uma vez que os auxílios em causa não constituem, na sua opinião, auxílios individuais, sendo sim abrangidos por um regime de auxílios. Por despachos de 9 de Julho de 2003, o Tribunal de Primeira Instância suspendeu os sete processos até à prolação do acórdão do Tribunal de Justiça no presente processo. As recorrentes nos processos T?36/02, T?37/02, T?39/02, T?40/02, T?41/02 e T?42/02 interpuseram recurso dos despachos de suspensão. Por despacho do Tribunal de Justiça de 26 de Novembro de 2003, ABI e o./Comissão (C?366/03 P a C?368/03 P, C?390/03 P, C?391/03 P e C?394/03 P, não publicado na Colectânea), os referidos recursos foram julgados manifestamente inadmissíveis.

21 Por despacho de 11 de Fevereiro de 2004, entrado no Tribunal de Justiça em 23 de Março de 2004 (C?148/04), a Commissione tributaria provinciale di Genova (Itália) submeteu ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial sobre a validade da decisão impugnada, bem como sobre a interpretação dos artigos 87.º CE e seguintes, do artigo 14.º do 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), e dos princípios gerais de direito comunitário, pedido que o Tribunal de Justiça apreciará separadamente em acórdão a proferir na presente data.

Quanto ao recurso

22 A República Italiana invoca cinco fundamentos, relativos à violação do artigo 253.º CE, do princípio da observância dos direitos de defesa, do artigo 87.º, n.º 1, CE, do artigo 87.º, n.º 3, alínea b), CE e do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE.

Quanto ao fundamento relativo à violação do artigo 253.º CE

Argumentos das partes

23 A República Italiana alega que a Comissão violou a obrigação de fundamentação prevista no artigo 253.º CE.

24 O fundamento invocado subdivide-se em três partes:

- a decisão impugnada está ferida de falta de fundamentação no que diz respeito à apreciação do incentivo à concorrência no sector bancário;
- analisa, sem os distinguir, os argumentos desenvolvidos pelo Governo italiano, respectivamente, sobre a questão da qualificação das medidas fiscais controvertidas como auxílios de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE e sobre a questão, distinta, de uma eventual declaração de compatibilidade com base no artigo 87.º, n.º 3, CE;
- apresenta uma fundamentação insuficiente, errónea e contraditória para excluir que as medidas fiscais controvertidas possam ser consideradas compatíveis com o Tratado CE nos termos do artigo 87.º, n.º 3, CE.

25 A Comissão contesta as alegações da recorrente. Considera que a decisão impugnada respeita os requisitos exigidos pela jurisprudência em matéria de fundamentação.

Apreciação do Tribunal

26 De acordo com jurisprudência assente, o dever de fundamentação constitui uma formalidade essencial que deve ser distinguida da questão da procedência da fundamentação, procedência essa que se insere na legalidade do acto controvertido em sede de mérito. A fundamentação exigida pelo artigo 253.º CE deve ser adaptada à natureza do acto em causa e deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, o raciocínio da instituição, autora do acto, de forma a permitir que os interessados conheçam as razões da medida adoptada e que o órgão jurisdicional competente exerça a sua fiscalização. Esta exigência deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso concreto, designadamente do conteúdo do acto, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários ou outras pessoas a quem o acto diga directa e individualmente respeito possam ter em obter explicações. Não é necessário que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um acto cumpre as exigências do artigo 253.º CE deve ser apreciada à luz não somente do seu teor mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (v., nomeadamente, acórdão de 7 de Março de 2002, Itália/Comissão, C-310/99, Colect., p. I-2289, n.º 48).

- Quanto à primeira parte do fundamento

27 Na primeira parte do fundamento invocado, a República Italiana alega que a decisão impugnada não está fundamentada no que diz respeito à apreciação do incentivo à concorrência no sector bancário.

28 Esta alegação geral é seguida de desenvolvimentos que, no essencial, se limitam a descrever a evolução da regulamentação do sector bancário italiano, sem fornecer elementos precisos quanto ao conteúdo da alegação formulada.

29 A descrição detalhada da evolução do direito aplicável destaca especialmente a legge n.º

218/90.

30 Essa lei é descrita como tendo inicialmente empreendido uma operação de modificação profunda do sistema bancário italiano, então caracterizado por um sector público alargado, prevendo os instrumentos jurídicos que permitiriam transformar os bancos públicos em sociedades por acções.

31 A legge n.º 461/98 é definida, por sua vez, como a última etapa do processo de reforma do sistema de crédito italiano.

32 Essa lei tornou-se necessária, sobretudo, para eliminar ou, pelo menos, para reduzir definitivamente a presença do sector público no domínio bancário, bem como para concluir definitivamente o processo de privatização e de reestruturação do sistema bancário italiano, iniciado pela legge n.º 218/90.

33 Visava, nomeadamente:

- favorecer as operações destinadas a desenvolver a dimensão dos bancos ou dos grupos bancários;
- permitir a retrocessão às fundações bancárias, em regime de neutralidade fiscal, dos activos não afectos à actividade pertencentes às sociedades bancárias, que lhes tinham sido transmitidos no quadro da aplicação da legge n.º 218/90.

34 A necessidade de concluir o processo de privatização foi concomitante com um projecto destinado a proceder a uma reforma fiscal num contexto geral de redução da carga fiscal sobre as actividades produtivas.

35 De acordo com a sua formulação, e no contexto do conjunto dos articulados das partes, deve entender-se que a primeira parte do fundamento em análise contém a alegação de falta de indicação, na decisão impugnada, dos fundamentos com base nos quais a Comissão qualificou de auxílios de Estado a legge n.º 461/98 e o decreto n.º 153/99, quando estes diplomas apenas constituem o prolongamento da legge n.º 218/90, que, por sua vez, não foi posta em causa pela Comissão à luz das regras relativas aos auxílios de Estado.

36 A este respeito, há que observar que, nos n.os 16, 30 e 32 dos fundamentos da decisão impugnada, a Comissão:

- resumiu a descrição feita pelo Governo italiano, no decurso do procedimento, da evolução da regulamentação do sector bancário italiano;
- recordou a alegação desse governo, segundo a qual se devia considerar que a legge n.º 218/90 e o decreto n.º 153/99 faziam parte do mesmo processo destinado à modernização do sector bancário italiano;
- recordou o objectivo prosseguido pelo Estado-Membro em causa, de consolidar e reestruturar esse sector.

37 Deve observar-se que a Comissão enuncia, em seguida, nos n.os 51 a 54 dos fundamentos da decisão impugnada, as razões pelas quais, segundo afirma, a circunstância de a legge n.º 218/90 não ter sido posta em causa à luz das regras relativas aos auxílios de Estado não tem qualquer influência na qualificação da legge n.º 461/98 e do decreto n.º 153/99 à luz das mesmas regras.

38 Salienta, em primeiro lugar, relativamente à circunstância de não ter posto em causa a legge n.º 218/90, que esta lei não lhe foi notificada pelo Governo italiano. Acrescenta que examinou apenas alguns aspectos da referida lei em relação a casos individuais e que a justificação aceite relativamente a esses aspectos não se aplica às medidas em causa no caso presente.

39 Por outro lado, a Comissão observa que os bancos públicos, salvo raras excepções, tinham sido transformados em sociedades anónimas, desde finais de 1992, e que essa transformação tinha sido tornada obrigatória pela legge n.º 489/93.

40 Além disso, segundo afirma, o facto de na altura a Comissão não levantar objecções sobre as outras medidas, talvez mais semelhantes às introduzidas pelo decreto n.º 153/99, não implica que a Comissão deva aceitar estas últimas. Assim, uma isenção fiscal sobre a transmissão de activos da fundação bancária para a sociedade bancária não deve necessariamente ser apreciada da mesma forma que a isenção de uma operação análoga de retrocessão da sociedade bancária para a fundação. Com efeito, a cessão de activos à sociedade bancária poderia ter tido por efeito facilitar a transformação dos bancos públicos em sociedades anónimas, ao passo que a retrocessão dos referidos activos para as fundações, eventualmente reavaliados, com isenção fiscal, tem por objectivo e por efeito melhorar os índices de rentabilidade da sociedade bancária.

41 Por último, segundo a Comissão, a legge n.º 218/90 constitui uma medida *ad hoc* que poderia ser justificada, em princípio, pelas circunstâncias específicas relacionadas com a sua adopção. No entanto, as medidas em causa no presente processo não podem, em momento algum, ser consideradas compatíveis com o mercado comum.

42 Assim, verifica-se que, contrariamente à afirmação da República Italiana, a Comissão, na decisão impugnada, apresentou uma fundamentação que respondeu à argumentação esgrimida.

43 Esta fundamentação, independentemente da questão da sua procedência, era suficiente para permitir aos interessados conhecer as razões da decisão impugnada sobre essa argumentação e ao Tribunal exercer a sua fiscalização.

44 A primeira parte do fundamento em análise não deve, conseqüentemente, ser acolhida.

– Quanto à segunda parte do fundamento

45 Na segunda parte do fundamento invocado, a República Italiana acusa a Comissão de não ter apresentado fundamentações distintas, respectivamente, sobre a questão da qualificação das medidas fiscais controvertidas, à luz do artigo 87.º, n.º 1, CE, e sobre a outra, distinta, de uma eventual declaração de compatibilidade com base no artigo 87.º, n.º 3, CE.

46 A este respeito, importa referir que a observância do dever de fundamentação deve ser apreciada em função, em primeiro lugar, do seu conteúdo, e não da sua forma de apresentação.

47 De qualquer modo, basta observar que, no caso em apreço, a Comissão analisou, nos n.os 32 a 43 dos fundamentos da decisão impugnada, a questão da qualificação das medidas fiscais controvertidas à luz do artigo 87.º, n.º 1, CE e, separadamente, nos n.os 45 a 48 dos fundamentos da mesma decisão, a questão da eventual aplicação do artigo 87.º, n.º 3, CE.

48 Nestas condições, não deve ser acolhida a segunda parte do fundamento em análise.

– Quanto à terceira parte do fundamento

49 Na terceira parte do fundamento invocado, a República Italiana critica a Comissão por ter fundamentado de modo insuficiente, errado e contraditório a decisão impugnada, no que diz respeito à aplicação do artigo 87.º, n.º 3, alíneas b) e c), CE.

50 A este respeito, importa recordar que a Comissão, nos n.os 45 a 48 dos fundamentos da decisão impugnada, enunciou o raciocínio em que chegou à conclusão que as medidas fiscais controvertidas não podem ser consideradas compatíveis com o Tratado nos termos dessas disposições.

51 Observa, designadamente, que não se pode considerar que o reforço do sistema bancário italiano é um «projecto importante de interesse europeu comum» na acepção do artigo 87.º, n.º 3, alínea b), CE, uma vez que são sobretudo beneficiados os operadores económicos de um Estado-Membro, e não a Comunidade no seu conjunto, e que não é assegurada a promoção de um projecto concreto, preciso e bem definido.

52 Relativamente à compatibilidade das medidas fiscais controvertidas à luz do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE, com base no «desenvolvimento de certas actividades» económicas, a Comissão refere que, em sua opinião, não se encontram reunidos os pressupostos para a aplicação das orientações comunitárias previstas na sua Comunicação 1999/C 288/02, relativa às orientações comunitárias dos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade (JO 1999, C 288, p. 2). O regime não se limita às pequenas e médias empresas. Os auxílios não foram notificados individualmente à Comissão e não foi apresentado nenhum plano de reestruturação. Em geral, os bancos que beneficiam do auxílio não estão em dificuldade e o auxílio não se destina a restabelecer a rentabilidade económico-financieira a longo prazo. As orientações exigem a adopção de medidas destinadas a compensar, na medida do possível, eventuais repercussões negativas dos auxílios nos concorrentes. No caso em apreço, o auxílio é efectivamente destinado a reforçar a posição dos beneficiários em relação aos concorrentes que não beneficiam dele. As medidas de redução dos encargos fiscais não podem ser qualificadas de auxílios ao investimento ou de auxílios a outro tipo de despesas que poderiam, se assim não fosse, ser consideradas compatíveis. Nenhuma outra característica do regime permite considerá-lo compatível por outras razões, na acepção do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE. Além disso, não se encontra verificado o pressuposto, exigido por esta última disposição, de que os auxílios «não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum». Com efeito, contrariamente às medidas precedentes, em particular as da legge n.º 218/90, que poderiam ter facilitado a adopção pelos bancos públicos da forma de sociedade anónima, reduzindo os desequilíbrios, do ponto de vista da concorrência, em relação aos outros bancos, as medidas em causa tiveram essencialmente por efeito melhorar a competitividade dos beneficiários num sector caracterizado por uma concorrência internacional intensa.

53 Há que admitir que a fundamentação da Comissão assim apresentada, independentemente da questão da sua procedência, era suficiente para permitir aos interessados conhecerem as razões da decisão impugnada quanto à questão examinada e ao Tribunal exercer a sua fiscalização.

54 Quanto ao demais, a alegação da República Italiana relativa ao carácter errado e contraditório da fundamentação pretende, na realidade, contestar a sua procedência, e até, eventualmente, criticar a insuficiência de fundamentação da alteração de uma posição anteriormente adoptada pela Comissão. Com efeito, o Governo italiano alega, em particular, que a observação da Comissão, constante da decisão impugnada, segundo a qual o regime em causa beneficia principalmente os operadores de um Estado-Membro, e não a Comunidade, «é absolutamente redutora e gratuita». Afirma, por outro lado, que a observação da Comissão segundo a qual o regime em causa não assegura a promoção de um projecto concreto, preciso e

bem definido é «absolutamente infundada, para além de contraditória». Por último, relativamente à questão da compatibilidade de um auxílio destinado a facilitar o desenvolvimento de determinadas actividades, sustenta que o raciocínio da Comissão é «contraditório» e não é «coerente» com as conclusões a que chegou noutros processos e de que se afastou nitidamente no presente caso.

55 Ora, como foi recordado no n.º 26 do presente acórdão, a questão da procedência da fundamentação de um acto é uma questão de apreciação da sua legalidade em sede de mérito. Assim sendo, a contestação da procedência dessa fundamentação não pode ser analisada na fase da fiscalização da observância do dever imposto pelo artigo 253.º CE.

56 Além disso, relativamente à fundamentação da posição diferente adoptada pela Comissão em relação a casos precedentes, consta dos n.os 51 a 54 dos fundamentos da decisão impugnada a indicação dos elementos que, segundo a instituição, distinguem as situações comparadas e justificam, assim, a posição tomada.

57 Nestas condições, também não há que acolher a terceira parte do fundamento em análise.

58 Resulta das considerações precedentes que improcede na íntegra o fundamento relativo à violação do artigo 253.º CE.

Quanto ao fundamento relativo à violação do princípio da observância dos direitos de defesa

Argumentos das partes

59 A República Italiana alega que foi na decisão impugnada que a Comissão, pela primeira vez, teceu críticas às medidas fiscais controvertidas adoptadas em matéria de impostos indirectos, sem ter previamente dado oportunidade ao Governo italiano e aos beneficiários de apresentarem esclarecimentos. A Comissão violou assim o princípio da observância dos direitos de defesa.

60 A Comissão considera que esse argumento constitui um fundamento novo, inadmissível nos termos do artigo 42.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, por ter sido invocado pela primeira vez na fase da réplica.

Apreciação do Tribunal

61 Nos termos do artigo 42.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, é proibido deduzir novos fundamentos no decurso da instância, a menos que tenham origem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado durante o processo.

62 Na sua petição, a República Italiana não arguiu fundamentos relativos a uma violação dos direitos de defesa no decurso do procedimento que conduziu à decisão impugnada.

63 Só na fase da réplica é que invocou esse fundamento, não o tendo baseado em elementos de direito e de facto que se tenham revelado durante o processo.

64 O fundamento em causa é, por conseguinte, um fundamento novo que, enquanto tal, deve ser julgado inadmissível.

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

Argumentos das partes

65 A República Italiana afirma que a Comissão violou o artigo 87.º, n.º 1, CE, ao qualificar de

auxílios de Estado as medidas fiscais controvertidas.

66 O fundamento invocado subdivide-se em seis partes.

67 Na primeira parte, a recorrente alega que a decisão impugnada se baseia numa premissa errada no que diz respeito à redução para 12,5% da taxa do imposto sobre o rendimento para os bancos que levem a cabo uma fusão ou uma reestruturação semelhante. Essa redução é concedida não sobre o rendimento global do banco que leva a cabo uma fusão ou uma operação de reestruturação análoga, mas apenas sobre a fracção do rendimento afecta a uma reserva especial. Além disso, a aplicação de uma taxa reduzida não pode ultrapassar o limite global de 1,2% do agregado referido nos artigos 22.º, n.º 1, e 23.º, n.º 1, do decreto n.º 153/99. Por último, a Comissão não levou em conta o pressuposto de que a reserva especial não pode ser distribuída aos accionistas durante um período de três anos.

68 Nas restantes cinco partes do fundamento invocado, a República Italiana defende que as medidas controvertidas:

- não dão lugar a transferência de recursos do Estado nem a uma renúncia, por parte dele, a receitas fiscais determinadas;
- não constituem auxílios de Estado, porque favorecem igualmente beneficiários, como as *holdings*, que não são empresas na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE;
- apresentam um carácter não selectivo, como afirma a Comissão, mas, pelo contrário, um carácter geral, na medida em que a sua aplicação obedece a exigências não discriminatórias e não discricionárias;
- não afectam as trocas comerciais entre os Estados-Membros ou, quando muito, só as afectam parcialmente, caso em que só deverá ser ordenada uma recuperação parcial dos auxílios;
- não falseiam a concorrência.

69 No que diz respeito, mais concretamente, às medidas previstas no artigo 16.º, n.º 3, do decreto n.º 153/99, que concedem o estatuto de neutralidade fiscal às operações de retrocessão de bens e activos não indispensáveis à realização do objecto social, as mesmas não criaram um benefício económico consistente numa isenção fiscal para a sociedade que efectua a retrocessão, mas sim uma simples transferência da carga fiscal desta última para o destinatário dos bens retrocedidos e um diferimento dos prazos de pagamento do imposto sobre o acto de retrocessão para a data da mobilização posterior dos referidos bens.

70 A Comissão alega que a República Italiana só na fase da réplica é que invocou o argumento segundo o qual o artigo 16.º, n.º 3, do decreto n.º 153/99, na medida em que prevê a neutralidade fiscal das operações de retrocessão dos bens e activos não indispensáveis, favorece igualmente beneficiários que não são empresas na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE. Este argumento constitui um fundamento novo, inadmissível nos termos do artigo 42.º, n.º 2, do Regulamento de Processo.

71 De igual modo, só na fase da réplica é que a recorrente alegou que um auxílio podia afectar apenas parcialmente as trocas comerciais entre Estados-Membros e, por conseguinte, ser reembolsável apenas em parte. Considera que o pedido de redução do montante a recuperar constituiu um pedido novo, que altera o objecto do litígio em violação do artigo 19.º do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça (actual artigo 21.º do Estatuto do Tribunal de Justiça) e do artigo 38.º

do Regulamento de Processo.

72 Quanto ao demais, a Comissão considera que o fundamento relativo à violação do artigo 87.º, n.º 1, CE não pode ser acolhido.

Apreciação do Tribunal

– Quanto à primeira parte do fundamento invocado, relativa ao carácter errado de uma premissa de redução da taxa do imposto sobre o rendimento

73 Contrariamente ao alegado pela República Italiana, a Comissão não fez referência à redução da taxa de imposto concedida sobre o rendimento global do banco. No n.º 5 dos fundamentos da decisão impugnada, mencionou a redução em causa no que diz respeito aos benefícios afectos a uma reserva especial, constituindo essa afectação um pressuposto da redução. De qualquer modo, uma eventual tomada em consideração de uma redução aplicável à totalidade do rendimento do banco teria influenciado a decisão impugnada quanto à análise da extensão do auxílio, mas não quanto à sua existência.

74 Por outro lado, no mesmo número dos fundamentos da decisão impugnada, a Comissão mencionou expressamente o limite global de 1,2% bem como a exigência de não distribuição por um período de três anos, invocados pela República Italiana e previstos no decreto n.º 153/99.

75 Consequentemente, a primeira parte do fundamento não deve ser acolhida.

– Quanto à segunda parte, relativa ao pressuposto do financiamento das medidas controvertidas pelo Estado ou por meio de recursos do Estado

76 O artigo 87.º, n.º 1, CE refere-se aos «auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam».

77 De acordo com jurisprudência assente, o conceito de auxílio é mais lato que o de subvenção, pois abrange não apenas prestações positivas, como as próprias subvenções, mas também as intervenções que, de formas diversas, aliviam os encargos que normalmente oneram o orçamento de uma empresa, pelo que, não sendo subvenções na acepção estrita da palavra, têm a mesma natureza e efeitos idênticos (v., nomeadamente, acórdãos de 8 de Novembro de 2001, *Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, C-143/99, Colect., p. I-8365, n.º 38, e de 15 de Julho de 2004, *Espanha/Comissão*, C-501/00, Colect., p. I-6717, n.º 90, bem como a jurisprudência aí referida).

78 Daqui decorre que as medidas através das quais as autoridades públicas atribuem a certas empresas isenções fiscais que, embora não impliquem transferência de recursos do Estado, colocam os beneficiários numa situação financeira mais favorável que a dos outros contribuintes, constituem auxílios de Estado, na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE (v. acórdão de 15 de Março de 1994, *Banco Exterior de España*, C-387/92, Colect., p. I-877, n.º 14). Do mesmo modo, uma medida que conceda a determinadas empresas uma redução de imposto ou um diferimento do pagamento do imposto normalmente devido pode constituir um auxílio de Estado.

79 No caso, as medidas controvertidas consistem:

– numa redução da taxa do imposto sobre o rendimento;

– em isenções fiscais concedidas ao abrigo de dispositivos que asseguram a neutralidade fiscal das operações em causa, ou seja, não é levado em conta, para efeitos fiscais, o facto de se encontrarem reunidos os pressupostos de tributação, sendo o seu pagamento diferido para a data

de uma eventual operação ulterior da mesma natureza;

- na aplicação de uma taxa fixa, em vez dos impostos normalmente devidos tanto em virtude de uma operação de fusão ou de reestruturação análoga como de uma operação de retrocessão de bens e de activos não indispensáveis à realização do objecto social;
- na isenção fiscal da transmissão pelas sociedades bancárias, para as fundações bancárias, das participações no capital da Banca d'Italia.

80 Também conduzem quer a uma redução do imposto, decorrente da aplicação de uma taxa reduzida ou da substituição dos impostos normalmente devidos por um imposto fixo, quer a uma isenção fiscal em caso de mais-valia efectiva, resultante de uma retrocessão de bens não indispensáveis à realização do objecto social ou, como é afirmado no n.º 39, *in fine*, dos fundamentos da decisão impugnada, quando uma sociedade bancária que transmite para uma fundação bancária as suas participações na Banca d'Italia retira um benefício da operação, especialmente se as referidas participações foram inicialmente obtidas a título gratuito e são posteriormente transmitidas para a fundação a título oneroso, ou sujeitas a uma reavaliação.

81 Nestas condições, as reduções fiscais em causa são provenientes de recursos estatais, na acepção do artigo 87, n.º 1, CE.

82 Esta conclusão não é posta em causa, no que diz respeito às medidas que prevêm a neutralidade fiscal de operações de retrocessão, pela argumentação segundo a qual o pagamento do imposto normalmente devido é apenas diferido para a data de uma mobilização ulterior eventual do mesmo bem. Com efeito, não só o diferimento do pagamento de uma dívida fiscal pode constituir um auxílio de Estado como, sobretudo, uma retrocessão como a que está em causa no caso vertente opera uma transmissão da propriedade do bem de um sujeito de direito para outro, de modo que, para a sociedade bancária que efectua a retrocessão em benefício de uma fundação bancária, sujeito de direito distinto, a isenção é definitiva.

83 Consequentemente, improcede a segunda parte do fundamento em análise.

- Quanto à terceira parte, relativa à qualidade dos beneficiários da medida que prevê a neutralidade fiscal das operações de retrocessão dos bens e activos não indispensáveis à realização do objecto social

84 A República Italiana invocou, na fase da réplica, o argumento segundo o qual a medida que prevê a neutralidade fiscal das operações de retrocessão dos bens e activos não indispensáveis à realização do objecto social também favorece beneficiários que não são empresas na acepção do artigo 87, n.º 1, CE.

85 Importa recordar que, nos termos do artigo 42.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, é proibido deduzir novos fundamentos no decurso da instância, a menos que tenham origem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado durante o processo.

86 Todavia, há que recordar igualmente que um fundamento que constitui uma ampliação de um fundamento anteriormente invocado, directa ou implicitamente, na petição inicial deve ser julgado admissível (acórdãos de 19 de Maio de 1983, Verros/Parlamento, 306/81, Recueil, p. 1755, n.º 9, e de 22 de Novembro de 2001, Países Baixos/Conselho, C-301/97, Colect., p. I-8853, n.º 169).

87 Na sua petição, a República Italiana invocou o fundamento em análise, relativo à violação do artigo 87.º, n.º 1, CE, defendendo que vários dos pressupostos enunciados por essa

disposição tinham sido infringidos pela Comissão.

88 A alegação, contida na réplica, segundo a qual as medidas favorecem igualmente beneficiários que não são empresas, constitui uma ampliação do fundamento inicialmente invocado. Respeita a um dos pressupostos cumulativos de que depende a aplicação do artigo 87.º, n.º 1, CE. O correspondente argumento está implicitamente contido no fundamento invocado.

89 A questão prévia de inadmissibilidade suscitada pela Comissão deve, assim, ser julgada improcedente.

90 Quanto ao mérito, há que observar que as medidas controvertidas são abrangidas por um regime de auxílios.

91 No caso de um regime de auxílios, a Comissão pode limitar-se a analisar as características gerais do regime em causa, sem ser obrigada a examinar cada caso de aplicação específico (v., nomeadamente, acórdãos de 19 de Outubro de 2000, Itália e Sardegnia Lines/Comissão, C-15/98 e C-105/99, Colect., p. I-8855, n.º 51, e de 29 de Abril de 2004, Grécia/Comissão, C-278/00, Colect., p. I-3997, n.º 24), para verificar se esse regime contém elementos de auxílio.

92 No caso em apreço, não subsistem dúvidas de que o dispositivo fiscal analisado favorece as empresas bancárias. A circunstância de, se for o caso, favorecer beneficiários que não são empresas não põe em causa essa conclusão, suficiente para efeitos da aplicação do artigo 87.º, n.º 1, CE a um regime de auxílios.

93 A terceira parte do fundamento em análise deve, assim, improceder.

– Quanto à quarta parte, relativa ao pressuposto de selectividade das medidas controvertidas

94 O artigo 87.º, n.º 1, CE proíbe os auxílios que favoreçam «certas empresas ou certas produções», isto é, os auxílios selectivos.

95 Um auxílio pode ser selectivo à luz dessa disposição, mesmo que diga respeito a todo um sector económico (v., nomeadamente, acórdão de 17 de Junho de 1999, Bélgica/Comissão, C-75/97, Colect., p. I-3671, n.º 33).

96 No caso vertente, as medidas fiscais controvertidas aplicam-se ao sector bancário. Não favorecem as empresas de outros sectores económicos. A este respeito, há que observar que, na petição, a própria República Italiana salienta que as operações previstas nas medidas podem abranger também outras sociedades, como sociedades financeiras, sociedades de serviços, companhias de seguros, mas que, «em todo o caso, os benefícios previstos são exclusivamente atribuídos aos bancos interessados».

97 Acresce que, no interior do sector bancário, as medidas controvertidas favorecem unicamente as empresas que efectuem as operações em causa.

98 Sem necessidade de apreciar se, além disso, como defende a Comissão no n.º 33 dos fundamentos da decisão impugnada, a redução fiscal em caso de fusão ou de reestruturação semelhante favorece mais as empresas participantes de grande dimensão, deve observar-se que as medidas controvertidas são selectivas em relação aos outros sectores económicos e mesmo no interior do sector bancário.

99 Não sendo aplicáveis a todos os operadores económicos, não podem ser consideradas medidas gerais de política fiscal ou económica.

100 Na verdade, constituem uma derrogação ao regime fiscal de direito comum. As empresas em causa beneficiam da redução de encargos fiscais a que não teriam direito no quadro da aplicação normal desse regime e a que não podem aspirar empresas de outros sectores que efectuem operações análogas ou empresas do sector bancário que não realizem operações como as visadas.

101 As medidas controvertidas não encontram justificação na natureza nem na sistemática do regime fiscal em causa (v., por analogia, acórdão de 2 de Julho de 1974, Itália/Comissão, 173/73, Colect., p. 357, n.º 33). Não constituem uma adaptação do sistema geral a características específicas das empresas bancárias. Resulta dos autos que foram expressamente definidas pelas autoridades nacionais como um meio de melhorar a competitividade de certas empresas num momento determinado da evolução do sector.

102 Assim sendo, a quarta parte do fundamento invocado improcede.

– Quanto à quinta e à sexta parte, relativas às condições em que as trocas comerciais entre Estados-Membros são afectadas e a concorrência é falseada

103 Na petição, a República Italiana negou que se encontrasse preenchida a condição de as trocas comerciais entre Estados-Membros serem afectadas. Na réplica, criticou a Comissão por não ter verificado se, embora não afectando inteiramente as trocas comerciais entre Estados-Membros, as medidas controvertidas não as afectavam apenas parcialmente, apreciação que, a ter sido feita neste sentido, se devia ter reflectido na extensão da recuperação dos auxílios, no quadro da aplicação do princípio da proporcionalidade.

104 A Comissão considera que esta última argumentação constitui um pedido novo que altera o objecto do litígio. Consequentemente, é inadmissível nos termos dos artigos 21.º do Estatuto do Tribunal de Justiça e 38.º do Regulamento de Processo.

105 A este respeito, deve observar-se que estas últimas disposições impedem a formulação de novos pedidos que não se encontrem na petição.

106 A argumentação cuja admissibilidade se contesta é esgrimida em apoio do pedido de anulação do acto recorrido, que consta da petição. Não contém uma alteração desse pedido nem consiste em completá-lo.

107 Por conseguinte, não pode ser qualificada de pedido novo.

108 Essa argumentação constitui, na verdade, a ampliação de um fundamento arguido na petição, de modo que também não pode ser qualificada de fundamento novo na acepção do artigo 42.º do Regulamento de Processo (v. acórdãos, já referidos, Verros/Parlamento, n.º 9, e Países Baixos/Conselho, n.º 169).

109 Assim sendo, não lhe pode ser oposta uma questão prévia de inadmissibilidade.

110 Quanto ao mérito, há que recordar que o artigo 87.º, n.º 1, CE proíbe os auxílios que afectem as trocas comerciais entre Estados-Membros e que falseiem ou ameacem falsear a concorrência.

111 No quadro da apreciação dessas duas condições, a Comissão não é obrigada a demonstrar

os efeitos reais dos auxílios sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros e uma distorção efectiva da concorrência, devendo apenas examinar se esses auxílios são susceptíveis de afectar essas trocas e de falsear a concorrência (acórdão de 29 de Abril de 2004, Itália/Comissão, C-372/97, Colect., p. I-3679, n.º 44).

112 Neste contexto, o conceito de «afecção» das trocas comerciais entre Estados-Membros, que deve interpretar-se no sentido de que tem efeitos nessas trocas, ou mesmo apenas a possibilidade da produção de tais efeitos, exclui a pertinência de uma interpretação que faça depender a recuperação da totalidade de um auxílio de um critério de afecção «total» das trocas comerciais, por oposição a uma afecção «parcial», que apenas permitiria a recuperação de uma fracção desse auxílio em aplicação do princípio da proporcionalidade.

113 Sobre este último aspecto, há que recordar, antes de mais, que a supressão de um auxílio ilegal mediante recuperação é a consequência lógica da verificação da sua ilegalidade. Esta recuperação com vista ao restabelecimento da situação anterior não pode, em princípio, ser considerada uma medida desproporcionada relativamente aos objectivos das disposições do Tratado em matéria de auxílios de Estado (v. acórdão de 29 de Abril de 2004, Itália/Comissão, já referido, n.º 103, e jurisprudência aí referida).

114 A incompatibilidade de um auxílio com o mercado comum deve, definitivamente, ser declarada quando tiver ou for susceptível de ter efeitos nas trocas comerciais intracomunitárias e um efeito de distorção da concorrência aí existente.

115 Em particular, quando um auxílio concedido por um Estado-Membro reforça a posição de uma empresa em relação a outras empresas concorrentes nas trocas comerciais intracomunitárias, deve considerar-se que estas últimas são influenciadas por este auxílio (v., nomeadamente, acórdãos de 17 de Setembro de 1980, Philip Morris/Comissão, 730/79, Recueil, p. 2671, n.º 11; de 22 de Novembro de 2001, Ferring, C-53/00, Colect., p. I-9067, n.º 21; e de 29 de Abril de 2004, Itália/Comissão, já referido, n.º 52).

116 A este respeito, a circunstância de um sector económico ter sido liberalizado a nível comunitário é susceptível de caracterizar uma incidência real ou potencial dos auxílios na concorrência, bem como o seu efeito nas trocas comerciais entre Estados-Membros (v. acórdão de 13 de Fevereiro de 2003, Espanha/Comissão, C-409/00, Colect., p. I-1487, n.º 75).

117 Por outro lado, não é necessário que a própria empresa beneficiária participe nas trocas comerciais intracomunitárias. De facto, quando um Estado-Membro concede um auxílio a uma empresa, a produção interna pode ser mantida ou aumentada, daí resultando que as hipóteses de as empresas estabelecidas noutros Estados-Membros penetrarem no mercado deste Estado-Membro são diminuídas (v., neste sentido, nomeadamente, acórdão de 7 de Março de 2002, Itália/Comissão, já referido, n.º 84). Além disso, um reforço de uma empresa que, até então, não participava nas trocas comerciais intracomunitárias pode colocá-la numa situação que lhe permita entrar no mercado de outro Estado-Membro.

118 No caso em apreço, há que constatar que as reduções de encargos fiscais previstas nas medidas controvertidas em caso de fusão, de retrocessão de determinados bens e activos, bem como em certos casos de transmissão de participações no capital da Banca d'Italia (v. n.º 80 do presente acórdão) reforçam a posição das empresas beneficiárias em relação às empresas activas nas trocas comerciais intracomunitárias.

119 Há que concluir igualmente que o sector dos serviços financeiros foi objecto de um significativo processo de liberalização a nível comunitário, que acentuou a concorrência já potencialmente resultante da livre circulação de capitais prevista no Tratado CE.

120 Ora, resulta dos autos que, à data da sua adopção, as medidas controvertidas relativas às operações de fusão e de reestruturação dos bancos foram enunciadas, na exposição de motivos do projecto de lei que esteve na origem da legge n.º 461/98, como um meio de evitar que, devido a um atraso significativo do sistema bancário italiano em relação aos seus concorrentes europeus, a realização da União Monetária se traduzisse, de facto, na ruptura do sistema italiano em benefício dos bancos europeus mais sólidos.

121 A vantagem concedida pelas medidas controvertidas, em termos de competitividade, aos operadores estabelecidos em Itália, é susceptível de dificultar a entrada de operadores de outros Estados-Membros no mercado italiano e, mesmo, de facilitar a entrada dos operadores estabelecidos em Itália noutros mercados.

122 A circunstância, invocada pela República Italiana, de o regime de auxílios ser igualmente aplicável, em Itália, às sucursais de bancos de outros Estados-Membros não é susceptível de impedir esses efeitos.

123 Assim sendo, há que concluir que os auxílios em causa são susceptíveis de afectar as trocas comerciais entre os Estados-Membros e de falsear a concorrência.

124 Por conseguinte, a quinta e a sexta parte do fundamento em análise não devem ser acolhidas.

125 Resulta das considerações precedentes que improcede na íntegra o fundamento relativo à violação do artigo 87.º, n.º 1, CE.

Quanto aos fundamentos relativos à violação do artigo 87.º, n.º 3, alíneas b) e c), CE

Argumentos das partes

126 A República Italiana alega, no que diz respeito aos seus dois fundamentos relativos ao artigo 87.º, n.º 3, CE, que a falta de notificação prévia do regime de auxílios não autorizava a Comissão a concluir que esse regime não podia ser declarado compatível com o mercado comum nos termos dessa disposição do Tratado.

127 A recorrente considera, em primeiro lugar, que a Comissão violou o artigo 87.º, n.º 3, alínea b), CE, ao recusar declarar os auxílios compatíveis com o mercado comum na medida em que se «destina[m] a fomentar a realização de um projecto importante de interesse europeu comum», na acepção dessa disposição. Segundo afirma, a legge n.º 461/98 e o decreto n.º 153/99 tinham por objectivo finalizar a privatização dos estabelecimentos bancários italianos por meio do incentivo ao desinvestimento ou a uma redução de capitais públicos ou de capitais não pertencentes a investidores privados nos estabelecimentos bancários italianos. Tal acção não resultou em falsear a concorrência, mas, pelo contrário, reduziu os desequilíbrios existentes antes da introdução do regime em causa entre bancos verdadeiramente privados e bancos que o eram apenas formalmente e não do ponto de vista do controlo do capital.

128 A República Italiana alega que a privatização completa e definitiva dos estabelecimentos bancários italianos pode constituir um «projecto importante de interesse europeu comum», que se inscreve, por sua vez, no projecto comunitário da realização da zona euro e do mercado interno. À luz do artigo 295.º CE, o projecto de privatização só podia ser realizado pelos

Estados-Membros, cada qual no que lhe diz respeito. A privatização reforçaria a concorrência num mercado financeiro importante como o mercado italiano, o que beneficiaria a Comunidade inteira.

129 A República Italiana considera, em segundo lugar, que a Comissão violou o artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE, ao não declarar as medidas controvertidas compatíveis com o mercado comum, enquanto «auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades», no caso concreto, a actividade bancária.

130 Acusa a Comissão de ter analisado a questão da aplicação do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE, à luz apenas da sua Comunicação 1999/C 288/02, relativa às orientações comunitárias dos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade, bem como da sua Comunicação 96/C 213/04, relativa ao enquadramento comunitário dos auxílios estatais às pequenas e médias empresas (JO 1996, C 213, p. 4), referida de modo implícito na decisão impugnada. Afirma que nunca defendeu que se podia considerar que o regime de auxílios incluía auxílios a empresas em dificuldade ou a pequenas e médias empresas. Segundo a recorrente, a apreciação da compatibilidade deveria fazer-se directamente com fundamento no artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE, dado que o regime em análise não corresponde a nenhum dos casos «codificados» pelas duas comunicações da Comissão.

131 A República Italiana critica a Comissão pelo facto de se ter nitidamente afastado da posição que havia adoptado nas suas Decisões 1999/288/CE, de 29 de Julho de 1998, relativa à aprovação condicional do auxílio concedido pela Itália ao Banco di Napoli (JO 1999, L 116, p. 36), e 2000/600/CE, de 10 de Novembro de 1999, relativa à aprovação condicionada do auxílio concedido pela Itália aos bancos públicos sicilianos Banco di Sicilia e Sicilcassa (JO 2000, L 256, p. 21).

132 Essas decisões diziam respeito a auxílios que tinham numerosos pontos semelhantes aos das medidas controvertidas, nomeadamente porque eram parcialmente baseadas na legge n.º 218/90. Esses auxílios nunca foram notificados. A Comissão, sob determinadas condições, acabou por declará-los compatíveis com o mercado comum, nos termos do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE.

133 A redução da taxa do imposto sobre o rendimento, prevista nos artigos 22.º e 23.º do decreto n.º 153/99, situa-se na linha da medida fiscal, análoga e até mais favorável, prevista no artigo 7.º, n.º 3, da legge n.º 218/90. Esta última disposição concedeu aos estabelecimentos e instituições de crédito resultantes de operações de fusão, bem como aos destinatários de cessões, desde que estas dessem origem a fenómenos de concentração, a faculdade de deduzir, durante cinco anos, os montantes destinados a uma reserva especial não distribuída, com um limite máximo determinado. Ora, a Comissão não adoptou a mesma posição relativamente à precedente medida.

134 A Comissão defende que os dois fundamentos invocados devem improceder.

Apreciação do Tribunal

135 A título preliminar, há que recordar que a Comissão goza, na aplicação do artigo 87, n.º 3, CE, de um amplo poder de apreciação cujo exercício envolve apreciações de ordem económica e social que devem ser efectuadas num contexto comunitário. O Tribunal de Justiça, ao fiscalizar a legalidade do exercício dessa liberdade, não pode substituir a apreciação da autoridade competente pela sua própria apreciação na matéria, devendo limitar-se a examinar se aquela está viciada por erro manifesto ou por desvio de poder (v. acórdão de 12 de Dezembro de 2002, França/Comissão, C-456/00, Colect., p. I-11949, n.º 41, e jurisprudência aí referida).

136 Além disso, há que observar desde já que, na decisão impugnada, contrariamente ao que afirma a recorrente, a Comissão não inferiu da falta de notificação prévia do regime de auxílios que este não podia ser declarado compatível com o mercado comum nos termos do artigo 87.º, n.º 3, CE.

– Quanto ao conceito de «auxílios destinados a fomentar a realização de um projecto importante de interesse europeu comum»

137 O artigo 87.º, n.º 3, alínea b), CE permite que a Comissão declare compatíveis com o mercado comum auxílios destinados a fomentar a realização de um projecto importante de interesse europeu comum.

138 No n.º 45 dos fundamentos da decisão impugnada, a Comissão observa que as medidas controvertidas visam o reforço do sistema bancário italiano, que beneficia principalmente os operadores económicos de um Estado-Membro, e não a Comunidade no seu conjunto.

139 A este respeito, basta observar que, como resulta da apreciação do fundamento relativo ao artigo 87.º, n.º 1, CE e, em particular, da exposição de motivos do projecto de lei que esteve na origem da legge n.º 461/98, as medidas controvertidas pretendem essencialmente melhorar a competitividade dos operadores estabelecidos em Itália, para reforçar a sua posição concorrencial no mercado interno.

140 Assim, ao excluir a qualificação de «projecto importante de interesse europeu comum», a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação.

141 Não procede a alegação da República Italiana, segundo a qual as medidas controvertidas se inscrevem no quadro de um processo de privatização completa e definitiva, que podia constituir um projecto de interesse europeu comum.

142 Com efeito, por um lado, algumas das reduções dos encargos fiscais não estão necessariamente ligadas a um processo de privatização. Por outro e sobretudo, não se pode considerar que um processo de privatização empreendido por um Estado-Membro constitui, por si só, um projecto de interesse europeu comum.

143 Consequentemente, o fundamento relativo à violação do artigo 87.º, n.º 3, alínea b), CE deve improceder.

– Quanto ao conceito de «auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades»

144 O artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE permite que a Comissão declare compatíveis com o mercado comum auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades.

145 Contrariamente ao que afirma a recorrente, a Comissão não analisou a questão da aplicação dessa disposição unicamente à luz das suas Comunicações 1999/C 288/02 e 96/C

213/04.

146 No n.º 47 dos fundamentos da decisão impugnada, depois de ter efectivamente analisado as medidas controvertidas à luz de critérios utilizados nessas duas comunicações, observa que nenhuma característica do regime de auxílios em exame permite considerá-lo compatível, por outras razões, na aceção do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE.

147 Além disso, salienta que, em sua opinião, não se encontra preenchido o requisito, exigido nessa disposição, segundo o qual os auxílios em causa não devem alterar as condições das trocas comerciais de maneira que contrarie o interesse comum.

148 Ao referir, a propósito deste último aspecto, que as medidas controvertidas têm, no essencial, por efeito melhorar a competitividade dos beneficiários num sector caracterizado por uma forte concorrência internacional, e depois de ter salientado previamente que se destinam efectivamente a reforçar a posição dos beneficiários dos auxílios em relação aos concorrentes que deles não beneficiam, a Comissão exclui implicitamente que o regime de auxílios analisados se destine ao «desenvolvimento» da actividade bancária em geral.

149 Tendo em conta as razões enunciadas na apreciação dos fundamentos precedentes, no que respeita às características das medidas controvertidas, há que reconhecer que esta análise da Comissão não decorre de um erro manifesto de apreciação.

150 A alegação da República Italiana segundo a qual a Comissão se afastou da posição adoptada relativamente a medidas previstas na legge n.º 218/90 e, em particular, da posição adoptada nas suas Decisões 1999/288 e 2000/600 não pode proceder.

151 Com efeito, não há dúvida de que as medidas previstas na legge n.º 218/90 nunca foram notificadas à Comissão. Assim sendo, relativamente à alegação da República Italiana segundo a qual uma medida prevista no artigo 7.º, n.º 3, da legge n.º 218/90 apresentava um elo estreito com a redução da taxa do imposto sobre o rendimento prevista nos artigos 22.º e 23.º do decreto n.º 153/99, basta observar que a medida invocada não foi analisada pela Comissão. Acresce que, mesmo admitindo que as duas medidas sucessivas fossem o prolongamento uma da outra, é indiferente que a Comissão não tenha intervindo a respeito da primeira, dado que o regime em causa no presente processo, examinado independentemente do antigo, favorece determinadas empresas (v., neste sentido, acórdão de 7 de Junho de 1988, Grécia/Comissão, 57/86, Colect., p. 2855, n.º 10).

152 No que diz respeito às Decisões 1999/288 e 2000/600, há que observar que são relativas a auxílios concedidos a bancos beneficiários identificados e que se referem a medidas diferentes das que estão em causa no presente processo, ou seja, a aumentos de capital social, a adiantamentos concedidos pela Banca d'Italia, a uma entrada de capitais num banco, sob a forma de participação do Tesouro, bem como a benefícios fiscais no que respeita principalmente a actos relativos a operações de cessão de empresas, de ramos de empresas e de bens.

153 Por conseguinte, o fundamento relativo à violação do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE deve ser julgado improcedente.

154 Concluindo, nenhum dos fundamentos de anulação invocados pela República Italiana é procedente.

155 Consequentemente, há que negar provimento ao recurso.

Quanto às despesas

156 Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 69.º do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a República Italiana sido vencida, há que condená-la nas despesas, de acordo com o pedido da Comissão nesse sentido.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) decide

- 1) **É negado provimento ao recurso.**
- 2) **A República Italiana é condenada nas despesas.**

Assinaturas

* Língua do processo: italiano.