Processo T-211/05

República Italiana

contra

Comissão das Comunidades Europeias

«Auxílios de Estado – Regime de auxílios instituído pelas autoridades italianas a favor das empresas recentemente admitidas a cotação em bolsa – Decisão que declara o auxílio incompatível com o mercado comum e que ordena a sua recuperação – Dever de fundamentação – Carácter selectivo – Afectação das trocas entre Estados-Membros – Infracção à concorrência»

Sumário do acórdão

1. *Auxílios concedidos pelos Estados – Exame pela Comissão – Fase preliminar e fase contraditória – Compatibilidade de um auxílio com o mercado comum – Dificuldades de apreciação – Obrigação que incumbe à Comissão de abrir o procedimento contraditório – Obrigação de abordar previamente a medida de auxílio com o Estado-Membro em questão e examinar a situação à luz dos elementos fornecidos por este*

(Artigos 87.º, n.º 1, CE e 88.º, n.os 2 e 3, CE; Regulamento n.º 659/1999 do Conselho, artigo 4.º, n.º 4)

2. *Direito comunitário – Princípios – Direitos de defesa – Aplicação aos procedimentos administrativos instaurados pela Comissão – Exame dos projectos de auxílios*

(Artigo 88.º, n.º 3, CE)

3. *Auxílios concedidos pelos Estados – Exame pela Comissão – Decisão de iniciar o procedimento formal de investigação previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE – Dever de fundamentação*

(Artigo 88.º, n.º 2, CE; Regulamento n.º 659/1999 do Conselho, artigo 6.º, n.º 1)

4. *Auxílios concedidos pelos Estados – Decisão da Comissão que declara a incompatibilidade de um auxílio com o mercado comum – Dever de fundamentação*

(Artigos 88.º, n.º 2, CE e 253.º CE)

5. *Auxílios concedidos pelos Estados – Conceito – Carácter selectivo da medida – Medida de redução fiscal aplicável às empresas recentemente admitidas a cotação em bolsa – Inclusão – Justificação pela natureza e economia do sistema fiscal nacional – Demonstração que incumbe ao Estado-Membro em questão*

(Artigo 87.º, n.º 1, CE)

6. *Auxílios concedidos pelos Estados – Afectação das trocas entre Estados-Membros – Violação da concorrência – Auxílio de montante reduzido num sector caracterizado por uma forte concorrência*

(Artigo 87.º, n.º 1, CE)

7. *Auxílios concedidos pelos Estados – Proibição – Derrogações – Auxílios que podem beneficiar da derrogação prevista no artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE*

[Artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE]

1. No âmbito do procedimento de controlo dos auxílios de Estado previsto no artigo 88.º CE, é preciso distinguir, por um lado, a fase preliminar de investigação dos auxílios instituída pelo n.º 3 deste artigo, que tem apenas por objectivo permitir que a Comissão forme uma primeira opinião tanto sobre a natureza de auxílio de Estado da medida em questão como sobre a compatibilidade parcial ou total do auxílio em causa com o mercado comum, e, por outro, a fase formal de investigação a que se refere o n.º 2 do mesmo artigo. Só no âmbito desta última, que se destina a permitir à Comissão ter uma informação completa sobre todos os dados do caso, é que o Tratado prevê a obrigação da Comissão dar aos interessados a oportunidade de apresentarem as suas observações. Em conformidade com o artigo 4.º, n.º 4, do Regulamento n.º 659/1999, que estabelece as regras de execução do artigo [88.º] do Tratado CE, a Comissão é obrigada a dar início ao procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE se um primeiro exame não lhe tiver permitido resolver todas as dificuldades suscitadas pela questão de saber se uma medida estatal constitui um auxílio na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, ou, no mínimo, quando esse primeiro exame não tiver podido convencê-la de que a medida em causa, admitindo que constitui um auxílio, é, de qualquer modo, compatível com o mercado comum.

Tendo em conta as consequências jurídicas de uma decisão de iniciar o procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE, ao qualificar provisoriamente as medidas visadas como auxílios novos quando o Estado-Membro em questão pode não subscrever essa qualificação, a Comissão deve analisar previamente as medidas em causa juntamente com o Estado-Membro em questão, a fim de este poder indicar, se for esse o caso, a esta última, que as referidas medidas, em seu entender, não constituem auxílios ou constituem auxílios existentes.

(cf. n.os 35?37)

2. No âmbito de um procedimento preliminar de exame, o respeito dos direitos de defesa exige que seja dada ao Estado-Membro em causa a possibilidade de exprimir utilmente o seu ponto de vista sobre os elementos nos quais a Comissão baseou a sua apreciação. Todavia, para que uma violação dos direitos de defesa no decurso dessa fase determine a anulação da decisão final, é necessário que, caso essa irregularidade se não tivesse verificado, o processo pudesse ter conduzido a um resultado diferente. A este respeito, o ónus da prova incumbe ao Estado-Membro em questão, uma vez que qualquer violação dos direitos de defesa constitui um vício de forma que exige que a parte interessada invoque o efeito negativo específico dessa violação sobre os seus direitos subjectivos.

(cf. n.º 45)

3. O princípio do contraditório, que é um princípio fundamental do direito comunitário que faz parte, em especial, dos direitos de defesa, exige que a empresa interessada tenha podido, durante o procedimento administrativo, dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre a realidade e a pertinência dos factos, acusações e circunstâncias invocados pela Comissão em apoio da sua alegação da existência de uma infracção ao Tratado CE. Segundo o artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999, que estabelece as regras de execução do artigo [88.º] do Tratado CE, «[a] decisão de dar início a um procedimento formal de investigação resumirá os elementos pertinentes em matéria de facto e de direito, incluirá uma apreciação preliminar da Comissão

quanto à natureza de auxílio da medida proposta e indicará os elementos que suscitam dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum». Esta decisão de dar início ao procedimento deve facultar às partes interessadas a possibilidade de participarem eficazmente no procedimento formal de investigação, no qual poderão apresentar os seus argumentos. Para o efeito, basta que as partes interessadas conheçam o raciocínio que levou a Comissão a considerar provisoriamente que a medida em causa podia constituir um auxílio novo incompatível com o mercado comum.

A Comissão não tem obrigação de comunicar a sua posição ao Estado? Membro em questão desde que o Estado? Membro tenha tido oportunidade de apresentar as suas observações.

(cf. n.os 53?54, 58)

4. O alcance do dever de fundamentação depende da natureza do acto em causa e do contexto em que foi adoptado. A fundamentação deve revelar de forma clara e inequívoca o raciocínio da instituição, de forma a permitir, por um lado, ao juiz comunitário fiscalizar a legalidade e, por outro, aos interessados conhecer as justificações da medida adoptada a fim de poderem defender os seus direitos e verificarem se a decisão é ou não fundada. Não se exige 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 preenche os requisitos do artigo 253.º CE deve ser apreciada à luz não somente do seu teor literal mas também do seu contexto e das normas jurídicas que regem a matéria em causa. Em especial, a Comissão não tem de tomar posição sobre todos os argumentos perante ela invocados pelos interessados. Basta?lhe apresentar os factos e as considerações jurídicas que revestem uma importância essencial na economia da decisão.

Por outro lado, no caso de um regime de auxílios, a Comissão pode limitar?se a estudar as características gerais do regime de auxílios em causa, sem ter de examinar cada caso de aplicação específico, a fim de verificar se esse regime contém elementos de auxílio.

Embora a Comissão tenha a obrigação de evocar, nos fundamentos da sua decisão, no mínimo, as circunstâncias nas quais foi concedido um auxílio quando estas permitem demonstrar que o auxílio é de natureza a afectar as trocas entre Estados?Membros e a falsear ou ameaçar a concorrência, não está obrigada a proceder a uma análise económica da situação real dos mercados em causa, da quota de mercado das empresas beneficiárias dos auxílios, da posição das empresas concorrentes e dos fluxos de trocas entre Estados?Membros. Além disso, em caso de auxílios concedidos de forma ilegal, a Comissão não tem de demonstrar os efeitos reais desses auxílios sobre a concorrência e sobre as trocas comerciais entre Estados?Membros. Com efeito, se assim fosse, essa exigência levaria a favorecer os Estados?Membros que concedem auxílios ilegais, em detrimento daqueles que notificam os auxílios em fase de projecto.

(cf. n.os 68?69, 87, 158)

5. O artigo 87.º, n.º 1, CE impõe que se determine se, no âmbito de um dado regime jurídico, uma medida nacional é susceptível de favorecer certas empresas ou certas produções relativamente a outras que, tendo em conta o objectivo prosseguido pelo referido regime, se encontrem numa situação factual e jurídica comparável.

É esse o caso de uma vantagem fiscal que apenas é reconhecida às empresas admitidas à cotação de um mercado regulamentado durante o período curto de aplicação do regime de auxílios, ao passo que qualquer outra empresa está excluída dos benefícios do regime de auxílios, quer sejam as sociedades já cotadas quer as que não preenchem e não podem preencher os requisitos exigidos para serem cotadas na bolsa durante o período abrangido pelo

regime de auxílios.

Quanto à justificação das medidas em causa pela natureza e economia do sistema fiscal nacional, se essa diferenciação assenta em finalidades diferentes das prosseguidas pelo sistema geral, em princípio, considera-se que a medida em causa preenche o requisito de selectividade previsto no artigo 87.º, n.º 1, CE. Cabe ao Estado-Membro que introduziu essa diferenciação entre empresas em matéria de encargos demonstrar que a mesma está efectivamente justificada pela natureza e pela economia do sistema em causa.

(cf. n.os 119-120, 125)

6. O artigo 87.º, n.º 1, CE proíbe os auxílios que afectem as trocas comerciais entre Estados-Membros e falseiem ou ameacem falsear a concorrência. No âmbito da sua apreciação destas 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.

Mesmo um auxílio de uma importância relativamente pequena é susceptível de afectar as trocas comerciais entre os Estados-Membros quando o sector no qual opera a empresa que dele beneficia se caracteriza por uma forte concorrência.

Por outro lado quando uma autoridade pública favorece uma empresa que opera num sector caracterizado por uma concorrência forte concedendo-lhe uma vantagem, existe uma distorção de concorrência ou risco dessa distorção. Embora a vantagem seja reduzida, a concorrência é falseada de modo reduzido, mas é, apesar disso, falseada. Ora, a proibição referida no artigo 87.º, n.º 1, CE aplica-se a qualquer auxílio que falseie ou ameace falsear a concorrência, independentemente do seu montante, na medida em que afecte as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

(cf. n.os 151-152, 154-155)

7. É unicamente no âmbito do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE que deve ser apreciada a legalidade de uma decisão da Comissão que declara que um auxílio novo não obedece às condições de aplicação dessa derrogação, e não à luz de uma prática decisória anterior da Comissão.

Em princípio, os auxílios ao funcionamento não estão abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 87.º, n.º 3, CE porque falseiam as condições de concorrência nos sectores em que são concedidos, sem que, apesar disso, devido à sua própria natureza, sejam capazes de atingir algum dos objectivos fixados nesta disposição.

(cf. n.os 170, 173)

4 de Setembro de 2009 (*)

«Auxílios de Estado – Regime de auxílios instituído pelas autoridades italianas a favor das empresas recentemente admitidas a cotação em bolsa – Decisão que declara o auxílio incompatível com o mercado comum e que ordena a sua recuperação – Dever de fundamentação – Carácter selectivo – Afectação das trocas entre Estados?Membros – Infracção à concorrência»

No processo T?211/05,

República Italiana, representada inicialmente por I. Braguglia, em seguida por R. Adam e por último, por I. Bruni, na qualidade de agentes, assistidos por P. Gentili, avvocato dello Stato,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por V. Di Bucci e E. Righini, na qualidade de agentes,

recorrida,

que tem por objecto um pedido de anulação da Decisão 2006/261/CE da Comissão, de 16 de Março de 2005, relativa ao regime de auxílios C 8/2004 (ex NN 164/2003) a que a Itália deu execução a favor de empresas recentemente cotadas na bolsa (JO 2006, L 94, p. 42),

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Terceira Secção),

composto por: J. Azizi, presidente, E. Cremona (relator) e S. Frimodt Nielsen, juízes,

secretário: J. Palacio González, administrador principal,

vistos os autos e após a audiência de 9 de Setembro de 2008,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1. *Medidas nacionais em causa*

1 O regime de auxílios posto em prática pela República Italiana a favor de sociedades recentemente cotadas em bolsa foi instituído através do artigo 1.º, n.º 1, alínea d), e do artigo 11.º do decreto legge n.º 269 (su) disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici (decreto?lei que institui disposições urgentes que visam favorecer o desenvolvimento e corrigir a evolução das finanças públicas, a seguir «DL 269/2003»), de 30 de Setembro de 2003, convertida na legge n.º 326 (lei n.º 326), de 24 de Novembro de 2003. O regime de auxílios entrou em vigor em 2 de Outubro de 2003, data da publicação do DL 269/2003 na *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* (GURI, Jornal Oficial da República Italiana), sem ter sido notificado à Comissão das Comunidades Europeias.

2 O artigo 1.º, n.º 1, alínea d), do DL 269/2003 prevê:

«Para efeitos de aplicação do imposto sobre o rendimento das sociedades, qualquer sociedade

que exerça a sua actividade à data da entrada em vigor do [DL 269/2003] beneficia, sem prejuízo da dedução ordinária, da exclusão dos encargos seguintes:

[...]

d) o montante dos custos de admissão a cotação num mercado regulamentado, na acepção referida no artigo 11.º do [DL 269/2003].»

3 O artigo 11.º do DL 269/2003 prevê:

«1. Qualquer sociedade cujas acções são admitidas a cotação num mercado regulamentado de um Estado-Membro da União Europeia depois da data da entrada em vigor do [DL 269/2003] e até 31 de Dezembro de 2004, beneficiam de uma taxa reduzida do imposto sobre o rendimento de 20% em relação ao exercício de imposição durante o qual é admitida a cotação, bem como em relação aos dois exercícios de imposição seguintes, desde que as suas acções não tenham sido negociadas anteriormente num mercado regulamentado de um Estado-Membro da União [...] e desde que, a fim de obter a sua admissão a cotação, tenha publicado uma proposta de subscrição das suas acções que dê origem a um aumento igual ou superior a 15% do património líquido inscrito no balanço do exercício contabilístico que precede o do início da proposta, após dedução do lucro do exercício.

2. O rendimento líquido declarado ao qual é aplicável a taxa reduzida, na acepção do n.º 1 do presente artigo, é fixado no valor máximo de 30 milhões de euros.

3. Quando as acções referidas no n.º 1 do presente artigo são excluídas da cotação e com excepção do caso referido no artigo 133.º do decreto legislativo de 24 de Fevereiro de 1998, n.º 58 [ou seja, o caso de uma sociedade cotada a seguir noutra bolsa de valores europeia que garante um nível de protecção dos investidores equivalente ao assegurado pela bolsa de valores italiana], o abatimento previsto nesta disposição é reduzido aos exercícios de imposição encerrados antes da revogação.

4. O abatimento previsto nos artigos 1.º e seguintes do decreto legislativo n.º 466, de 18 de Dezembro de 1997, não é aplicável às sociedades referidas no n.º 1 do presente artigo durante os exercícios de imposição ao longo dos quais estas beneficiam do abatimento previsto neste disposição. No entanto, estas sociedades podem optar pela aplicação do abatimento previsto no decreto legislativo n.º 466, de 18 de Dezembro de 1997, já referido, em substituição do previsto no [DL 269/2003].»

4 O decreto legislativo n.º 466 (sul) riordino delle imposte personali sul reddito al fine di favorire a capitalizzazione delle imprese, a norma dell'art. 3, comma 162, lettere a), b), c), d) ed f), della legge 23 dicembre 1996, n.º 662 [decreto legislativo relativo à reorganização dos impostos pessoais sobre o rendimento com vista a favorecer a capitalização das empresas, e em conformidade com o artigo 3.º, parágrafo 162, alíneas a), b), c), d) e f), da Lei n.º 662 de 23 de Dezembro de 2003], de 18 de Dezembro de 1997, publicado no suplemento ordinário do GURI n.º 3, de 5 de Janeiro de 1998, instituiu um mecanismo de reduções dito «Super DIT» (a seguir «Super DIT»). O Super DIT prevê nomeadamente, uma redução suplementar até 7% da taxa de imposição aplicável à remuneração ordinária do aumento do capital investido, que não pode conduzir a uma taxa média de imposto inferior a 20%, para as sociedades cujos títulos de participação são admitidas a cotação num mercado regulamentado em relação aos três períodos de imposição seguinte ao da primeira cotação. O Super DIT foi suprimido através da legge no 383 (su) primi interventi per il rilancio dell'economia (lei relativa às primeiras intervenções com vista ao relançamento da economia), de 18 de Outubro de 2001, publicada no GURI n.º 248, de 24 de Outubro de 2001. No entanto, as sociedades que, à data de 30 de Junho de 2001, tinham

efectuado operações de aumento do capital na acepção da referida regulamentação continuavam a beneficiar das referidas reduções.

5 Por força do artigo 11.º, n.º 4, do DL 269/2003, as sociedades interessadas podem optar entre os incentivos fiscais concedidos pelo referido artigo e a redução prevista no Super DIT.

2. *Procedimento administrativo e decisão impugnada*

6 Por carta de 22 de Outubro de 2003, a Comissão pediu às autoridades italianas que lhe prestasse informações sobre as medidas adoptadas no DL 269/2003 e sobre a sua entrada em vigor, recordando-lhes as obrigações de notificação que lhes incumbem por força do artigo 88.º, n.º 3, CE.

7 Por carta de 5 de Novembro de 2003, as autoridades italianas comunicaram as informações pedidas, precisando, por um lado, que o DL 269/2003 ainda devia ser convertido em lei e, por outro, que as suas disposições não teriam qualquer efeito sobre a fixação do pagamento por conta a título de imposto sobre o rendimento relativo ao exercício de 2003.

8 Por carta de 19 de Dezembro de 2003, a Comissão voltou a recordar às autoridades italianas as suas obrigações decorrentes do artigo 88.º, n.º 3, CE e pediu-lhes que informassem os eventuais beneficiários acerca das consequências previstas no Tratado CE e no 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 [88.º] do Tratado CE (JO L 83, p. 1), se ficasse demonstrado que as medidas em causa representavam um auxílio posto ilegalmente em execução. As autoridades italianas não reagiram a esta carta.

9 Por carta de 18 de Fevereiro de 2004, a Comissão informou a República Italiana da sua decisão de dar início ao procedimento referido no artigo 88.º, n.º 2, CE, quanto aos auxílios fiscais concedidos ao abrigo do artigo 1.º, n.º 1, alínea d), e do artigo 11.º do DL 269/2003. As autoridades italianas apresentaram as suas observações em 21 de Abril de 2004.

10 A decisão da Comissão de dar início ao procedimento formal de investigação foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* de 3 de Setembro de 2004 (JO C 221, p. 7).

11 Em 16 e 27 de Setembro de 2004, realizaram-se reuniões entre os serviços da Comissão e as autoridades italianas a fim de examinar certos aspectos das medidas em causa.

12 Em 4 de Outubro de 2004, a Comissão recebeu observações da Borsa Italiana SpA. A Comissão transmitiu essas observações às autoridades italianas, que lhe comunicaram os seus comentários, por carta de 30 de Novembro de 2004.

13 Em 16 de Março de 2005, a Comissão adoptou a Decisão 2006/261/CE relativa ao regime de auxílios C 8/2004 (ex NN 164/2003) a que a Itália deu execução a favor de empresas recentemente cotadas na bolsa (JO 2006, L 94, p. 42, a seguir «decisão impugnada»).

14 Na decisão impugnada, antes de mais, a Comissão descreve o procedimento anterior à adopção da referida decisão (ponto I) e as medidas em causa (ponto II). Seguidamente, expôs as razões que motivaram a instauração do procedimento formal de investigação (ponto III), as observações das autoridades italianas e de terceiros interessados (ponto IV) e a sua apreciação do auxílio em causa (ponto V).

15 Quanto à sua apreciação, em primeiro lugar, a Comissão indica que o regime de auxílios examinado confere vantagens selectivas evidentes, na medida em que estabelece uma derrogação ao funcionamento normal do sistema fiscal e favorece certas empresas

(considerandos 26 a 32 da decisão impugnada).

16 Em segundo lugar, considera que as vantagens concedidas provêm do Estado, sob forma de renúncia a receitas fiscais normalmente cobradas pelo Tesouro italiano (considerando 33 da decisão impugnada).

17 Em terceiro lugar, a Comissão considera que as medidas em causa ameaçam afectar as trocas comerciais entre os Estados?Membros e falsear a concorrência entre as empresas, uma vez que as sociedades beneficiárias podem operar em mercados internacionais e exercer actividades comerciais e outras actividades económicas que se caracterizam por uma forte concorrência (considerandos 34 a 37 da decisão impugnada).

18 Em quarto lugar, a Comissão sublinha que as autoridades italianas deram execução às medidas em causa sem notificação prévia, pelo que tais medidas constituem um auxílio ilegal (considerando 38 da decisão impugnada).

19 Em quinto lugar, a Comissão dedica os considerandos 39 a 45 da decisão impugnada ao exame da compatibilidade do regime de auxílios com o mercado comum, excluindo a possibilidade de tal regime beneficiar das derrogações previstas no artigo 87.º, n.os 2 e 3, CE.

20 O dispositivo da decisão impugnada tem a seguinte redacção:

Artigo 1.º

O regime de auxílios estatais concedidos [pela República Italiana] sob forma de incentivos fiscais a favor de empresas admitidas a cotação num mercado regulamentado europeu, previstos no n.º 1, alínea d), do artigo 1.º e no artigo 11.º do [DL 269/2003], é incompatível com o mercado comum.

Artigo 2.º

A [República Italiana] deve suprimir o regime de auxílios referido no artigo 1.º com efeitos a partir do exercício fiscal da data de notificação da presente decisão.

Artigo 3.º

1. A [República Italiana] tomará todas as medidas necessárias para recuperar junto dos beneficiários os auxílios referidos no artigo 1.º, ilegalmente postos à sua disposição.

2. A recuperação deve ser efectuada imediatamente, segundo os procedimentos previstos no direito nacional, desde que estes permitam a execução imediata e efectiva da presente decisão.

3. A recuperação deverá ser completada sem demora. Em especial, se o auxílio já tiver sido concedido mediante a redução do pagamento dos impostos devidos durante o exercício fiscal em curso, a [República Italiana] deverá cobrar o montante total do imposto devido com o último pagamento previsto para 2004. Em todos os outros casos, a [República Italiana] deverá recuperar o imposto devido, o mais tardar, no final do período fiscal da data de notificação da presente decisão.

4. Os auxílios a recuperar incluem os juros, devidos entre a data em que os auxílios foram postos à disposição dos beneficiários e a data da sua recuperação efectiva.

5. Os juros são calculados em conformidade com o disposto no Capítulo V do Regulamento (CE) n.º 794/2004.

6. No prazo de dois meses a contar da data da notificação da presente decisão, a [República Italiana] exigirá a todos os beneficiários dos auxílios referidos no artigo 1.º o reembolso dos auxílios ilegais, acrescidos de juros.

Artigo 4.º

No prazo de dois meses a contar da data de notificação da presente decisão, a [República Italiana] comunicará à Comissão as medidas adoptadas e previstas para lhe dar cumprimento [...]. A [República Italiana] apresentará no mesmo prazo todos os documentos comprovativos do início do procedimento de recuperação junto dos beneficiários dos auxílios ilegais.

[...]»

Tramitação processual e pedidos das partes

21 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 26 de Maio de 2005, a República Italiana interpôs o presente recurso.

22 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal (Terceira Secção) decidiu dar início à fase oral e, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 64.º do respectivo Regulamento de Processo, colocou questões às partes, pedindo-lhes que respondessem por escrito. As partes deram cumprimento a este pedido no prazo fixado.

23 Na audiência de 9 de Setembro de 2008 foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal.

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

- anular a decisão impugnada;
- condenar a Comissão nas despesas.

25 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- negar provimento ao recurso;
- condenar a República Italiana nas despesas.

Questão de direito

26 A República Italiana apresenta cinco fundamentos. O primeiro é relativo, no essencial, a violação do princípio do contraditório, quanto à decisão de iniciar o procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE. O segundo é relativo a violação das formalidades essenciais e do artigo 253.º CE, na medida em que a Comissão não teve em conta a existência, na ordem jurídica italiana, de uma medida que apresenta características análogas às medidas em causa. O terceiro, o quarto e o quinto fundamentos são relativos a violação do artigo 87.º CE, bem como a falta de fundamentação. No terceiro fundamento, a República Italiana invoca igualmente uma violação do princípio do contraditório a propósito de uma acusação precisa formulada pela Comissão na decisão impugnada. O Tribunal examinará, em primeiro lugar, a violação do princípio do contraditório, suscitada no âmbito do primeiro fundamento e do terceiro fundamentos, seguidamente, a falta de fundamentação agrupando toda a argumentação desenvolvida pela

República Italiana nesse sentido e, por último, a violação do artigo 87.º CE.

1. *Quanto à violação do princípio do contraditório*

27 A República Italiana invoca, no essencial, a violação do princípio do contraditório simultaneamente no seu primeiro fundamento e, em conjugação com a violação do artigo 87.º, n.º 1, CE, no âmbito do seu terceiro fundamento.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo, no essencial, a violação do princípio do contraditório no que diz respeito à decisão de iniciar o procedimento formal de investigação

Argumentos das partes

28 A República Italiana aponta à Comissão o facto de esta ter iniciado o procedimento formal de investigação previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE, sem a ter convidado a fornecer explicações sobre a natureza e os efeitos das medidas em causa. Invoca, a este respeito, o acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Maio de 2005, Itália/Comissão (C-400/99, Colect., p. I-3657, n.os 29 a 31). Resulta desta jurisprudência que a Comissão deve analisar as medidas em causa juntamente com o Estado-Membro antes de iniciar o procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE, a fim de que esse Estado possa alegar que as ditas medidas não constituem auxílios existentes.

29 A República Italiana alega, no essencial, que, na sua carta de 22 de Outubro de 2003, a Comissão limitou-se a formular um pedido geral de informações sobre um conjunto de medidas, sem referência alguma aos artigos 1.º e 11.º do DL 269/2003, o que impediu qualquer discussão preliminar acerca das características específicas das medidas em causa. Além disso, na sua carta de 19 de Dezembro de 2003, a Comissão indicou que não dispunha de elementos que permitissem excluir que as medidas previstas no DL 269/2003 constituíam auxílios de Estado incompatíveis com o mercado comum. Precisamente devido a essa formulação, a carta não permitiu às autoridades italianas entender as dúvidas da Comissão em relação às medidas em causa. Ao afirmar na mesma carta que não dispunha de informações que permitissem excluir que dois dos potenciais beneficiários tivessem beneficiado da redução do imposto, prevista no DL 269/2003, a Comissão não teve, além disso, em conta elementos fornecidos pelas autoridades italianas no sentido de demonstrar que as referidas medidas não tiveram quaisquer efeitos sobre o pagamento por conta do imposto devido em 2003.

30 Resulta, além disso, do n.º 3 da referida carta que a Comissão não podia excluir que os incentivos fiscais referidos no artigo 11.º do DL 269/2003 constituíam um auxílio ao funcionamento. A Comissão não precisou, no entanto, as razões pelas quais considerava ou, pelo menos, suspeitava, por um lado, de que se tratava de auxílios de Estado e, por outro, de que se tratava de auxílios ao funcionamento e que não eram «normalmente» susceptíveis de beneficiar da derrogação prevista no artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE. Além disso, este parágrafo da carta não fazia referência alguma à medida visada no artigo 1.º, n.º 1, alínea d), do DL 269/2003, pelo que se poderia supor que a medida em questão podia constituir, segundo a Comissão, um auxílio ao investimento, susceptível de ser autorizado em conformidade com o artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE.

31 Tendo em conta a impossibilidade de, nestas circunstâncias, encetar a mínima discussão preliminar, a República Italiana recusou-se a dar seguimento à carta da Comissão de 19 de Dezembro de 2003, uma vez que já tinha fornecido todas as informações úteis na sua carta de 5 de Novembro de 2003.

32 A República Italiana contesta, além disso, o argumento da Comissão segundo o qual não

era necessária, desde a fase preliminar, qualquer discussão acerca da qualificação eventual das medidas em causa como auxílio existente, uma vez que as vantagens fiscais instituídas por estas medidas deveriam ter sido apreciadas no seguimento das vantagens fiscais anteriormente concedidas através do decreto legislativo n.º 466 que instituiu o Super DIT.

33 De qualquer modo, a República Italiana alega que, tecnicamente, as medidas em causa não podiam ser suspensas e que a decisão de dar início ao procedimento não produzia efeitos suspensivos tendo em conta o prazo de aplicação dessas medidas. Considera que era livre de não impugnar essa decisão, reservando-se ao mesmo tempo a possibilidade de, no âmbito de um recurso interposto da decisão final, invocar eventuais vícios de que a mesma padecesse.

34 A Comissão rejeita os argumentos da República Italiana.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

35 Importa observar que, no âmbito do procedimento de controlo dos auxílios de Estado previsto no artigo 88.º CE, é preciso distinguir, por um lado, a fase preliminar de investigação dos auxílios instituída pelo n.º 3 deste artigo, que tem apenas por objectivo permitir que a Comissão forme uma primeira opinião tanto sobre a natureza de auxílio de Estado da medida em questão como sobre a compatibilidade parcial ou total do auxílio em causa com o mercado comum, e, por outro, a fase formal de investigação a que se refere o n.º 2 do mesmo artigo. Só no âmbito desta última, que se destina a permitir à Comissão ter uma informação completa sobre todos os dados do caso, é que o Tratado prevê a obrigação da Comissão dar aos interessados a oportunidade de apresentarem as suas observações (acórdão do Tribunal de 12 de Dezembro de 2006, Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid e Federación Catalana de Estaciones de Servicio/Comissão, T-95/03, Colect., p. II-4739, n.º 133).

36 Em conformidade com o artigo 4.º, n.º 4, do Regulamento n.º 659/1999 a Comissão é obrigada a dar início ao procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE se um primeiro exame não lhe tiver permitido resolver todas as dificuldades suscitadas pela questão de saber se uma medida estatal constitui um auxílio na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, ou, no mínimo, quando esse primeiro exame não tiver podido convencê-la de que a medida em causa, admitindo que constitui um auxílio, é, de qualquer modo, compatível com o mercado comum (acórdão Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid e Federación Catalana de Estaciones de Servicio/Comissão, n.º 35 *supra*, n.º 134).

37 Tendo em conta as consequências jurídicas de uma decisão de iniciar o procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE, ao qualificar provisoriamente as medidas visadas como auxílios novos quando o Estado-Membro em questão pode não subscrever essa qualificação, a Comissão deve analisar previamente as medidas em causa juntamente com o Estado-Membro em questão, a fim de este poder indicar, se for esse o caso, a esta última, que as referidas medidas, em seu entender, não constituem auxílios ou constituem auxílios existentes (acórdão Itália/Comissão, n.º 28 *supra*, n.º 29).

38 Ora, do exame dos intercâmbios que existiram entre as autoridades italianas e os serviços da Comissão não resulta de modo nenhum que a Comissão não tenha cumprido as obrigações que lhe incumbem.

39 Em primeiro lugar, a carta da Comissão de 22 de Outubro de 2003, que constituía um pedido de informações geral tendo por objecto um conjunto de medidas constantes do DL 269/2003 incluía as medidas em causa, sob a parte intitulada «medida 4».

40 Nessa carta, na qual se indicava que certas medidas fiscais «pare[cia]m conter reduções de

imposto para certas categorias de empresas, ou até auxílios *ad hoc* para certas empresas, na acepção do 87.º, n.º 1, [CE]», a Comissão pediu às autoridades italianas que precisassem qual a natureza exacta das vantagens fiscais previstas, a identidade e o número (ainda que estimado) de beneficiários das vantagens, o impacto financeiro (ainda que estimado) ligado à sua autorização, a sua eventual justificação no âmbito do regime fiscal e quaisquer outros elementos que lhe permitissem forjar uma opinião.

41 As autoridades italianas responderam a esta carta por carta de 5 de Novembro de 2003, reiterando o carácter geral das medidas em causa a fim de refutar a qualificação destas como auxílios de Estado.

42 Em segundo lugar, na sua carta de 19 de Dezembro de 2003, a Comissão esclareceu que não dispunha de elementos que permitissem excluir que os incentivos fiscais examinados constituíam um benefício fiscal limitado a certas empresas admitidas a cotação num mercado regulamentado durante o período de aplicação do regime de auxílios e que esse benefício provocaria uma distorção na concorrência e nas trocas comerciais comunitárias. Precisou igualmente que não dispunha de elementos que permitissem excluir que os incentivos fiscais previstos no artigo 11.º do DL 269/2003 constituíam um auxílio ao funcionamento normalmente incompatível com o mercado único, na medida em que não visavam investimentos ou objectivos que estivessem previstos no artigo 87.º, n.º 3, CE. Por último, a Comissão pediu às autoridades italianas que informassem os beneficiários potenciais dos referidos incentivos fiscais acerca da possibilidade de o auxílio lhes vir a ser cobrado se este fosse considerado ilegal.

43 Através dessa carta, a Comissão comunicou às autoridades italianas a sua análise preliminar e, deste modo, deu-lhes a possibilidade de manifestar eventuais objecções. Ora, as autoridades italianas não lhe deram seguimento.

44 Atento o exposto, impõe-se considerar que, contrariamente ao que a República Italiana alega, as medidas controvertidas foram efectivamente abordadas com ela antes de a Comissão ter adoptado a decisão de dar início ao procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE.

45 De qualquer modo, refira-se que, mesmo que o respeito dos direitos de defesa exija que seja dada ao Estado-Membro em causa a possibilidade de exprimir utilmente o seu ponto de vista sobre os elementos nos quais a Comissão baseou a sua apreciação (v., neste sentido e por analogia, acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1990, Bélgica/Comissão, C-142/87, Colect., p. I-959, n.º 47), a verdade é que, para que uma violação dos direitos de defesa na fase preliminar determine a anulação da decisão final, é necessário que, caso essa irregularidade se não tivesse verificado, o processo pudesse ter conduzido a um resultado diferente (v., neste sentido e por analogia, acórdãos do Tribunal de Justiça Bélgica/Comissão, já referido, n.º 48, e de 5 de Outubro de 2000, Alemanha/Comissão, C-288/96, Colect., p. I-8237, n.º 101; acórdão do Tribunal de 8 de Julho de 2004, Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão, T-198/01, Colect., p. II-2717, n.º 201 e jurisprudência referida). A este respeito, o ónus da prova incumbe ao Estado-Membro em questão, uma vez que qualquer violação dos direitos de defesa constitui um vício de forma que exige que a parte interessada invoque o efeito negativo específico dessa violação sobre os seus direitos subjectivos (v., neste sentido, acórdão Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão, já referido, n.º 203).

46 Observe-se, a este respeito, que a República Italiana não forneceu nenhum elemento que permita demonstrar que, se não tivesse existido a suposta irregularidade, o processo poderia ter conduzido a um resultado diferente, pois limitou-se a indicar que «ninguém pode ‘adivinhar’ qual o impacto de uma discussão preliminar (que nunca teve lugar) sobre o posterior desenvolvimento do processo».

47 A República Italiana não demonstrou, em especial, o efeito negativo que decorreria dos supostos vícios de que padece a decisão de dar início ao procedimento, prevista no artigo 88.º, n.º 2, CE.

48 Vistas as considerações precedentes, impõe-se concluir que as medidas controvertidas foram efectivamente analisadas com as autoridades italianas antes de a Comissão ter adoptado a decisão de dar início ao procedimento e que, de qualquer modo, a República Italiana não demonstrou a existência de uma irregularidade ou de um vício que afectassem essa decisão, na falta dos quais o processo poderia ter conduzido a um resultado diferente.

49 O presente fundamento deve assim ser julgado improcedente.

Quanto à parte do terceiro fundamento, relativa a violação do princípio do contraditório

Argumentos das partes

50 A República Italiana afirma que só na decisão impugnada, em especial no considerando 30 desta, é que, pela primeira vez, a Comissão formulou a acusação relativa ao benefício que para as empresas italianas resulta da aplicação das reduções fiscais em causa aos lucros por elas realizados à escala mundial e o facto de as empresas estrangeiras dele poderem tirar proveito apenas e relação aos lucros por elas realizados em Itália. Deste modo, a Comissão violou o princípio do contraditório.

51 A República Italiana alega que, na decisão de dar início ao procedimento e enquanto este durou, a Comissão suscitou unicamente a questão de uma suposta disparidade de tratamento entre as empresas italianas e as empresas estrangeiras, que consiste no facto de as primeiras beneficiarem do regime favorável considerado, enquanto as segundas dele estão excluídas. Em contrapartida, a Comissão nunca suscitou a questão da suposta disparidade de tratamento entre empresas italianas e estrangeiras, uma vez que ambas estão incluídas no regime de auxílios em causa.

52 A Comissão refuta os argumentos da República Italiana.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

53 Resulta de jurisprudência assente do Tribunal de Justiça que o princípio do contraditório, que é um princípio fundamental do direito comunitário que faz parte, em especial, dos direitos de defesa, exige que a empresa interessada tenha podido, durante o procedimento administrativo, dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre a realidade e a pertinência dos factos, acusações e circunstâncias invocados pela Comissão em apoio da sua alegação da existência de uma infracção ao Tratado CE (acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Julho de 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, ainda não publicado na Colectânea, n.º 61; v. igualmente, neste sentido, acórdão do Tribunal de 9 de Julho de 2008, Alitalia/Comissão, T-301/01, não publicado na Colectânea, n.º 169 e jurisprudência referida).

54 Recorde-se que, segundo o artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999, «[a] decisão de dar início a um procedimento formal de investigação resumirá os elementos pertinentes em matéria de facto e de direito, incluirá uma apreciação preliminar da Comissão quanto à natureza de auxílio da medida proposta e indicará os elementos que suscitam dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum». Esta decisão de dar início ao procedimento deve facultar às partes interessadas a possibilidade de participarem eficazmente no procedimento formal de investigação, no qual poderão apresentar os seus argumentos. Para o efeito, basta que

as partes interessadas conheçam o raciocínio que levou a Comissão a considerar provisoriamente que a medida em causa podia constituir um auxílio novo incompatível com o mercado comum (acórdão do Tribunal de 30 de Abril de 2002, Government of Gibraltar/Comissão, T?195/01 e T?207/01, Colect., p. II?2309, n.º 138).

55 De referir igualmente que o procedimento formal de investigação permite aprofundar e esclarecer as questões suscitadas na decisão de dar início ao procedimento, pelo que uma eventual divergência entre esta e a decisão final não pode, em si, ser considerada constitutiva de um vício que afecte a legalidade desta última.

56 Recorde-se que, no caso presente, a Comissão referiu, na decisão de dar início ao procedimento formal de investigação, mais precisamente no n.º 19 desta, que se lhe afigurava que as medidas em causa apenas aproveitavam às empresas que tivessem sede em Itália em detrimento das empresas estrangeiras que aí operassem, visto estas últimas não terem direito às reduções fiscais concedidas através das referidas medidas. Por carta de 21 de Abril de 2004, as autoridades italianas indicaram que, nos termos do artigo 11.º do DL 269/2003, também as sociedades estrangeiras, que operassem em Itália através de um estabelecimento estável e cotadas num mercado regulamentado da União, podiam beneficiar das medidas em causa. Na sequência dessa carta, a Comissão declarou e precisou, no considerando 30 da decisão impugnada, que continuava, no entanto, a existir uma disparidade de tratamento entre empresas italianas e estrangeiras, na medida em que as reduções fiscais concedidas através do regime de auxílios em causa se referiam, no que diz respeito a umas, aos lucros realizados a nível mundial e, no que diz respeito às outras, aos lucros tributados em Itália.

57 Importa, pois, observar, como acertadamente a Comissão sublinha, que, se a posição desta última certamente se afinou em relação às dúvidas manifestadas na decisão de dar início ao procedimento, isso resultou precisamente do diálogo contraditório instaurado com as autoridades italianas, as quais tiveram ocasião, ao longo do procedimento formal de investigação, de precisar a sua posição em relação às acusações da Comissão. Com efeito, contrariamente ao que a República Italiana sustenta, a acusação formulada pela Comissão no n.º 30 da decisão impugnada não difere, quanto ao seu objecto, da que já tinha formulado na decisão de dar início ao procedimento, em especial no n.º 19 desta. Difere apenas quanto à apreciação do alcance da disparidade de tratamento entre as empresas que estão registadas em Itália e as que o não estão e, por esta razão, igualmente quanto à apreciação do alcance do carácter selectivo da vantagem de que beneficiam as empresas registadas em Itália.

58 De resto, não resulta de nenhuma disposição relativa ao controlo dos auxílios de Estado, nem da jurisprudência, que a Comissão, antes de adoptar a sua decisão, tem obrigação de comunicar a sua posição ao Estado-Membro em questão, desde que o Estado-Membro tenha tido oportunidade de apresentar as suas observações, o que se verificou no caso vertente (v., neste sentido, acórdão Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão, n.º 45 *supra*, n.º 198).

59 De qualquer modo, conforme referido no n.º 45 *supra*, qualquer violação dos direitos de defesa constitui um vício de forma que exige que o Estado-Membro em questão invoque o efeito negativo específico dessa violação sobre os seus direitos subjectivos. Ora, a este respeito, basta observar que a República Italiana não demonstrou que, na falta dessa alegada irregularidade, o processo poderia ter conduzido a um resultado diferente.

60 Consequentemente, a parte do terceiro fundamento, relativa a violação do princípio do contraditório deve ser julgada improcedente.

2. Quanto à falta de fundamentação

61 A República Italiana invoca uma violação do artigo 253.º CE tanto no âmbito do seu segundo fundamento como, em conjugação com uma violação do artigo 87.º CE, no âmbito do seu terceiro, quarto e quinto fundamentos.

Argumentos das partes

62 No âmbito do seu segundo fundamento, a República Italiana critica a Comissão por esta não ter respondido expressamente à observação apresentada na sua carta de 30 de Novembro de 2004 em resposta às observações da Borsa italiana, através da qual alegou que uma medida que apresentava características análogas às medidas em causa já existia na ordem jurídica italiana, sob a designação de Super DIT. Esta medida, que está ligada aos incentivos fiscais previstos no artigo 11.º, n.º 4, do DL 269/2003, já foi objecto de um pedido de informações por parte da Comissão relativamente a aspectos eventualmente discriminatórios, que foram seguidamente eliminados pelas autoridades italianas. Por outro lado, esta medida foi submetida formalmente ao Conselho «Questões económicas e financeiras», que a considerou como medida não prejudicial na aceção da Resolução do Conselho e dos representantes dos governos dos Estados-Membros, Reunidos no Conselho de 1 de Dezembro de 1997 relativa a um código de conduta no domínio da fiscalidade das empresas (JO 1998, C 2, p. 2).

63 Em especial, baseando-se no acórdão do Tribunal de 6 de Março de 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Comissão (T-228/99 e T-233/99, Colect., p. II-435, a seguir «acórdão WestLB», n.os 279 a 281) e jurisprudência aí referida, a República Italiana alega que a Comissão deveria ter apresentado as razões pelas quais considerava que não devia adoptar a mesma posição que tinha adoptado em relação ao Super DIT. No essencial, a Comissão deveria ter explicado as razões pelas quais, na decisão impugnada, declarou incompatível com o mercado comum uma medida que é análoga a uma outra que a precede a escasso intervalo de tempo, concretamente, o Super DIT, e em relação à qual nenhuma objecção tinha sido suscitada.

64 No âmbito do seu terceiro fundamento, a República Italiana invoca a violação do artigo 253.º CE na medida em que a Comissão considera na decisão impugnada que as sociedades admitidas a cotação durante o período de aplicação do regime de auxílios beneficiam de uma vantagem selectiva. A Comissão limitou-se a afirmar que o tratamento diferenciado não corresponde a nenhuma distinção pertinente entre a situação das sociedades cotadas e a situação das sociedades não cotadas e também não se pronunciou sobre os argumentos apresentados a este respeito pela Borsa italiana e pelas autoridades italianas.

65 No âmbito do seu quarto fundamento, a República Italiana alega que a decisão impugnada padece de falta de fundamentação na parte em que a Comissão conclui que a medida em causa afecta a concorrência intracomunitária. A Comissão deveria, no mínimo, ter indicado os elementos específicos com base nos quais infere que a concorrência pode ser modificada e que as trocas comerciais entre os mercados dos Estados-Membros são potencialmente afectadas. Isto é válido, por maioria de razão, no caso presente, uma vez que as empresas em causa operavam em vários sectores económicos e os auxílios são de montante exíguo. A Comissão não demonstrou que as medidas em causa constituem um auxílio ao funcionamento e limitou-se a fazer afirmações gerais e aproximativas. A República Italiana observa, além disso, que a Comissão, na decisão impugnada, examina apenas uma das medidas controvertidas, isto é, a redução da taxa do imposto prevista no artigo 11.º do DL 269/2003, e que não examina a dedução, feita sobre o montante tributável, dos custos da admissão à cotação, prevista no artigo 1.º, n.º 1, alínea d), do DL 269/2003.

66 Por último, no âmbito do seu quinto fundamento, a República Italiana critica a Comissão por

esta se ter limitado a basear a incompatibilidade das medidas em causa com o mercado comum na circunstância de tais medidas instituírem auxílios ao funcionamento e, em qualquer caso, por não ter fundamentado suficientemente a sua declaração da incompatibilidade das medidas em causa com o mercado comum.

67 A Comissão contesta os argumentos da República Italiana.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

68 A título preliminar, importa recordar que, segundo jurisprudência assente, o alcance do dever de fundamentação depende da natureza do acto em causa e do contexto em que foi adoptado. A fundamentação deve revelar de forma clara e inequívoca o raciocínio da instituição, de forma a permitir, por um lado, ao juiz comunitário fiscalizar a legalidade e, por outro, aos interessados conhecer as justificações da medida adoptada a fim de poderem defender os seus direitos e verificarem se a decisão é ou não fundada. Não se exige 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 preenche os requisitos do artigo 253.º CE deve ser apreciada à luz não somente do seu teor literal mas também do seu contexto e das normas jurídicas que regem a matéria em causa (acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.º 63; acórdão WestLB, n.º 63 *supra*, n.os 278 e 279 e jurisprudência referida). Em especial, a Comissão não tem de tomar posição sobre todos os argumentos perante ela invocados pelos interessados. Basta-lhe apresentar os factos e as considerações jurídicas que revestem uma importância essencial na economia da decisão (v. acórdão WestLB, n.º 63 *supra*, n.º 280 e jurisprudência referida).

69 Por outro lado, no caso de um regime de auxílios, a Comissão pode limitar-se a estudar as características gerais do regime de auxílios em causa, sem ter de examinar cada caso de aplicação específico (acórdãos do Tribunal de Justiça de 19 de Outubro de 2000, Italia e Sardegna 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), a fim de verificar se esse regime contém elementos de auxílio (acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 2005, Itália/Comissão, C-66/02, Colect., p. I-10901, n.º 91).

70 É à luz destes princípios que importa examinar se a decisão impugnada está suficientemente fundamentada no que respeita aos diferentes aspectos da apreciação da Comissão contestados pela República Italiana.

Quanto à falta de fundamentação, devido ao facto de a Comissão não ter tido em conta a existência na ordem jurídica italiana de uma medida que apresenta características análogas às medidas em causa

71 No âmbito do seu segundo fundamento, a República Italiana, no essencial aponta à Comissão o facto de esta não ter tomado posição sobre a pretensa existência de continuidade entre uma das duas medidas em causa, ou seja, a redução do imposto, prevista no artigo 11.º do DL 269/2003, e o Super DIT.

72 Observe-se, a título preliminar, que a referência ao Super DIT, que supostamente apresenta um elo temporal e jurídico com as medidas em causa, foi feita formalmente, pela primeira vez, nas observações apresentadas pela Borsa italiana em 4 de Outubro de 2004, comentadas pelas autoridades italianas na carta de 30 de Novembro de 2004. Segundo as autoridades italianas e a Borsa italiana, as medidas em causa estão, no essencial, justificadas pelos princípios gerais do sistema fiscal italiano em razão da anterior existência do Super DIT na ordem jurídica italiana.

73 Refira-se igualmente que, como alega a República Italiana, a Comissão expôs na decisão impugnada as razões pelas quais os incentivos fiscais objecto do DL 269/2003 conferiam uma vantagem fiscal selectiva na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, sem fazer alusão alguma ao Super DIT.

74 A argumentação adiantada pela República Italiana não pode acolher.

75 A este respeito, antes de mais, observe-se que a Comissão, como alega nas suas peças escritas, nunca se pronunciou sobre a qualificação do Super DIT como auxílio de Estado, o qual não foi objecto de notificação à Comissão nos termos do artigo 88.º, n.º 3, CE, e, uma vez que foi revogado em 2001, facto que a República Italiana não contesta, não estava incluído no regime de auxílios em causa. O Super DIT apenas é referido no artigo 11.º do DL 269/2003 a fim de impedir as empresas em causa de beneficiarem de duplas vantagens fiscais.

76 No que respeita, seguidamente, ao pretenso conhecimento por parte da Comissão do Super DIT no âmbito da sua actividade de vigiar a aplicação das regras no mercado interno e do exame do Super DIT pelo Conselho «Questões económicas e financeiras», observe-se, por um lado, que estes dois aspectos não estão abrangidos pelo controlo dos auxílios de Estado e, por outro, que qualquer inacção aparente da Comissão relativamente a uma medida que poderia constituir um auxílio de Estado é desprovida de significado quando, como se verifica no caso presente, um regime de auxílios não lhe foi notificado (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 2004, Demesa e Territorio Histórico de Álava/Comissão, C-183/02 P e C-187/02 P, Colect., p. I-10609, n.º 52).

77 Além disso, o facto de a Comissão ter tido conhecimento em detalhe do Super DIT e de, apesar de ter a possibilidade de dar início a um procedimento formal de investigação, jamais se ter pronunciado sobre a eventual qualificação de auxílio de Estado do Super DIT não tem implicação alguma sobre o conceito de auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, nem sobre a qualificação de auxílio novo ou existente na acepção do Regulamento n.º 659/1999.

78 De qualquer modo, mesmo admitindo que o Super DIT e o regime de auxílios em causa se inscrevem numa lógica de continuidade e de extensão, o facto de a Comissão não ter intervindo relativamente ao Super DIT é irrelevante, uma vez que o regime de auxílios em causa no presente processo, examinado independentemente do Super DIT, constitui um auxílio de Estado (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 7 de Junho de 1988, Grécia/Comissão, 57/86, Colect., p. 2855, n.º 10, e de 15 de Dezembro de 2005, Unicredito Italiano, C-148/04, Colect., p. I-11137, n.º 105).

79 Importa, por último, recordar que, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 69 *supra*, a Comissão não era obrigada tomar posição sobre todos os argumentos perante ela invocados pelos interessados. Basta-lhe expor os factos e as considerações jurídicas que revestem uma importância essencial na economia da decisão impugnada (v. igualmente, neste sentido, acórdão Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão, n.º 45 *supra*, n.º 60 e jurisprudência referida). Além do mais, a Comissão já não era obrigada a fundamentar a decisão impugnada de

modo detalhado para responder a argumentos que ela considerava não pertinentes ou apenas pouco pertinentes (v., neste sentido, despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 2005, Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão, C-404/04 P, Colect., p. I-3539, n.º 37). Ora, o Super DIT, uma vez que não fazia parte do regime de auxílios em causa e que a sua conformidade com as regras em matéria de auxílios de Estado não era de modo nenhum apreciada pela Comissão, não revestia uma importância essencial na economia da decisão impugnada.

80 Por conseguinte, não pode ser apontado à Comissão o facto de esta não ter respondido especificamente à alegação segundo a qual as medidas em causa podiam inscrever-se numa pretensa continuidade com o Super DIT e, por este facto, poder ser justificados através dos princípios gerais do sistema fiscal italiano.

81 Por conseguinte, o segundo fundamento da recorrente deve ser julgado improcedente.

Quanto à falta de fundamentação da decisão impugnada relativamente ao carácter selectivo das medidas em causa

82 A Comissão consagra os considerandos 26 a 32 da decisão impugnada à demonstração da existência de uma vantagem selectiva.

83 Em primeiro lugar, a Comissão considera, no considerando 26 da decisão impugnada, que as medidas em causa introduzem uma derrogação no funcionamento normal do sistema fiscal e proporcionam uma vantagem exclusiva às sociedades que estão em condições de obter a admissão a cotação durante o curto período de aplicação do regime de auxílios, da qual estão excluídas as empresas já cotadas, as que não preenchem os requisitos exigidos para serem cotadas e as que decidem não se fazer cotar durante o período considerado.

84 Nos considerandos 27 a 29, a Comissão explica as razões pelas quais esta derrogação não se pode justificar à luz da natureza do sistema fiscal, na medida em que não responde a nenhuma distinção pertinente entre a situação das sociedades cotadas num mercado regulamentado e a das sociedades não cotadas. A Comissão precisa, por um lado, que a redução da taxa da imposição aplicável aos lucros futuros realizados pelos beneficiários, prevista no artigo 11.º do DL 269/2003, não é proporcionada, uma vez que estes lucros não têm nenhuma ligação com a admissão a cotação dos beneficiários, a estrutura do seu capital e as outras características associadas à cotação, e, por outro, a dedução do rendimento tributável, prevista no artigo 1.º, n.º 1, alínea d), do DL 269/2003, constitui um auxílio excepcional, uma vez que acresce à dedução normal das despesas. Por outro lado, o breve período de aplicação do regime de auxílios, uma vez que implica a exclusão de facto de numerosos beneficiários potenciais, é, nos termos da decisão impugnada, contrário ao objectivo específico de promoção da cotação das sociedades.

85 Em segundo lugar, a Comissão sublinha, no considerando 30 da decisão impugnada, que as medidas em causa exercem um efeito significativo sobre as empresas de uma certa dimensão e podem falsear a concorrência ao melhorar a posição destas empresas em relação às das empresas concorrentes não registadas em Itália. Além disso, refere que, uma vez que os incentivos em causa são concedidos por intermédio do sistema fiscal, aproveitam mais às empresas italianas, em relação às quais as reduções fiscais se aplicam aos lucros realizados a nível mundial, do que às empresas estrangeiras, em relação às quais as reduções fiscais se aplicam apenas aos lucros realizados em Itália. A Comissão exclui igualmente qualquer justificação através da natureza do sistema fiscal, uma vez que o regime de auxílios constitui um auxílio excepcional que não se justifica no quadro da gestão normal do sistema fiscal.

86 Resulta dos números acima mencionados que, na decisão impugnada, a Comissão expôs

claramente de que modo as empresas beneficiárias das medidas em causa tiram proveito de uma vantagem selectiva. Nestas circunstâncias, a parte do terceiro fundamento, relativa a falta de fundamentação, deve ser afastada.

Quanto à falta de fundamentação da decisão impugnada relativamente à incidência das medidas em causa sobre a concorrência e sobre as trocas intracomunitárias

87 Recorde-se que, embora a Comissão tenha a obrigação de evocar, nos fundamentos da sua decisão, no mínimo, as circunstâncias nas quais foi concedido um auxílio quando estas permitem demonstrar que o auxílio é de natureza a afectar as trocas entre Estados-Membros e a falsear ou ameaçar a concorrência, não está obrigada a proceder a uma análise económica da situação real dos mercados em causa, da quota de mercado das empresas beneficiárias dos auxílios, da posição das empresas concorrentes e dos fluxos de trocas entre Estados-Membros. Além disso, em caso de auxílios concedidos de forma ilegal, a Comissão não tem de demonstrar os efeitos reais desses auxílios sobre a concorrência e sobre as trocas comerciais entre Estados-Membros. Com efeito, se assim fosse, essa exigência levaria a favorecer os Estados-Membros que concedem auxílios ilegais, em detrimento daqueles que notificam os auxílios em fase de projecto (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de 29 Setembro de 2000, CETM/Comissão, T-55/99, Colect., p. II-3207, n.os 100 a 103, e Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão, n.º 45 *supra*, n.º 215).

88 Tendo em conta esta jurisprudência, não se verifica que a Comissão não cumpriu, no caso vertente, o dever que lhe incumbe de fundamentar de modo suficiente a decisão impugnada quanto à incidência das medidas em causa sobre a concorrência e as trocas intracomunitárias.

89 A este respeito, a Comissão dedica os considerandos 34 a 37 da decisão impugnada ao exame do efeito das medidas em causa sobre a concorrência e sobre as trocas intracomunitárias.

90 Antes de mais, sublinha que as medidas em causa podem «falsear a concorrência entre empresas e as trocas comerciais entre Estados-Membros, dado que as empresas beneficiárias podem exercer actividades em mercados internacional e desenvolver actividades comerciais e outras actividades económicas em mercados que se caracterizam por uma concorrência intensa» (considerando 34 da decisão impugnada).

91 Seguidamente, enumera os objectivos financeiros prosseguidos pelas sociedades que solicitam a admissão a cotação, entre os quais o aumento e a diferenciação das fontes de financiamento, o aumento da sua capacidade financeira, a obtenção de uma avaliação do mercado, e declara que, «[c]oncedendo um benefício fiscal extraordinário às empresas que decidem solicitar a cotação na bolsa, o regime melhora a posição concorrencial e a capacidade financeira destas empresas em relação às concorrentes», precisando ao mesmo tempo que os efeitos descritos «podem favorecer beneficiários italianos que exercem actividades em mercados nos quais se realizam trocas intracomunitárias» e que, portanto, «o regime incide sobre as trocas comerciais e falseia a concorrência» (considerando 35 da decisão impugnada).

92 Por fim, a Comissão precisa que «[a]s [dez] empresas admitidas à cotação nas bolsas italianas pertencem a vários sectores desde o sector da transformação ao dos serviços de utilidade públicas» e considera que os benefícios das reduções fiscais concedidas são substanciais, podem ascender a 11,7 milhões de euros por beneficiário durante os três anos de aplicação do regime de auxílios (considerando 36 da decisão impugnada).

93 A Comissão conclui daí, no considerando 37 da decisão impugnada, que «a distorção da concorrência provocada pelo regime nos diferentes sectores em que operam os beneficiários é significativa, considerando que estes têm frequentemente um papel de destaque nos respectivos

sectores em Itália, o que justifica a apreciação negativa expressa sobre o regime».

94 Por conseguinte, a fundamentação da decisão impugnada permite à República Italiana e ao juiz comunitário conhecer as razões pelas quais a Comissão considerou que os requisitos de aplicação do artigo 87.º, n.º 1, CE, respeitantes à incidência sobre as trocas entre Estados-Membros e à distorção da concorrência estavam preenchidos no caso presente.

95 Esta conclusão não pode ser posta em causa pela alegação da República Italiana segundo a qual o exame da distorção da concorrência e da incidência das medidas em causa sobre as trocas entre Estados-Membros não abordou a medida visada no artigo 1.º, n.º 1, alínea d), do DL 269/2003. Basta recordar, a este respeito, que os considerandos 34 a 37 da decisão impugnada, ao mencionar os efeitos do «regime», revelam de modo claro e inequívoco que o raciocínio da Comissão se aplica ao regime de auxílios na íntegra, e portanto, às duas medidas em causa.

96 Daqui resulta que a parte do quarto fundamento relativa a falta de fundamentação da decisão impugnada quanto à incidência das medidas em causa sobre a concorrência e sobre as trocas intracomunitárias deve ser igualmente afastada.

Quanto à falta de fundamentação da decisão impugnada relativamente à incompatibilidade das medidas em causa com o mercado comum

97 A Comissão dedica os considerandos 39 a 45 da decisão impugnada à análise da compatibilidade das medidas em causa com o mercado comum.

98 Antes de mais, a Comissão sublinha que esta compatibilidade deve ser apreciada à luz das derrogações previstas no artigo 87.º, n.os 2 e 3, CE (considerando 39 da decisão impugnada) e que as autoridades italianas não contestaram expressamente a sua apreciação, exposta na decisão de abertura do procedimento, segundo a qual nenhuma destas derrogações era aplicável no caso vertente (considerando 40 da decisão impugnada). Seguidamente, afirma que «os benefícios ou não estão associados a qualquer despesa ou estão associados a despesas não elegíveis para os auxílios em conformidade com os regulamentos de execução por categoria e das orientações comunitárias» (considerando 41 da decisão impugnada). A Comissão precisa além disso que as derrogações previstas no n.º 2 e no n.º 3, alíneas a) e d), do artigo 87.º CE não se aplicam no caso concreto (considerandos 42 a 44 da decisão impugnada). Por fim, no que diz respeito mais especificamente ao artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE, a Comissão sublinha que «[o]s benefícios fiscais previstos no regime não estão associados a investimentos específicos, à criação de postos de trabalho ou a projectos específicos» e que «[c]onstituem simplesmente uma redução dos ónus que as empresas interessadas devem normalmente suportar no decurso das suas actividades económicas e devem, por conseguinte, ser considerados auxílios estatais ao funcionamento que são incompatíveis com o mercado comum» (considerando 45 da decisão impugnada).

99 Ora, no que diz respeito, mais especificamente, à pretensa obrigação da Comissão de fundamentar especialmente a sua conclusão segundo a qual as medidas em causa não são compatíveis com o mercado comum em relação à possibilidade de os auxílios serem justificados, ainda que enquanto auxílios ao funcionamento, recorde-se que, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 68 *supra*, a Comissão não é obrigada a exprimir-se sobre todos os argumentos invocados pelos interessados. Basta que exponha os factos e as considerações jurídicas que revestem importância essencial na economia da decisão. Além disso, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 79 *supra*, a Comissão também não é obrigada a fundamentar a sua decisão de modo detalhado a fim de responder aos argumentos que considere não pertinentes ou somente pouco pertinentes.

100 A este respeito, refira-se que a Comissão enunciou suficientemente, nos considerando 39 a 45 da decisão impugnada, os motivos essenciais com base nos quais declarou a incompatibilidade do regime de auxílios com o mercado comum e indicou, no n.º 46 da decisão impugnada, que nenhuma derrogação era aplicável a estes auxílios enquanto auxílios ao funcionamento.

101 Impõe-se concluir que a fundamentação da decisão impugnada permite entender as razões pelas quais a Comissão excluiu a aplicação das derrogações previstas no artigo 87.º, n.os 2 e 3, CE, e, mais precisamente, as razões pelas quais qualificou as medidas controvertidas como auxílios ao funcionamento excluídos do âmbito de aplicação do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE, e não como auxílios ao investimento.

102 À luz das considerações expostas, a parte do quinto fundamento, relativa a falta de fundamentação da decisão impugnada quanto à incompatibilidade das medidas em causa com o mercado comum deve ser julgada improcedente.

3. *Quanto à violação do artigo 87.º CE*

103 A República Italiana invoca uma violação do artigo 87.º CE quanto a diferentes aspectos da apreciação das medidas em causa pela Comissão, no âmbito do seu terceiro, quarto e quinto fundamentos. Contesta, no âmbito do seu terceiro fundamento, a existência de um benefício concedido às sociedades recentemente cotadas na bolsa bem como o carácter selectivo desta vantagem, no âmbito do quarto fundamento, a incidência das medidas em causa sobre a concorrência e sobre as trocas intracomunitárias e, no âmbito do quinto fundamento, a incompatibilidade das medidas em causa com o mercado comum.

Quanto à selectividade da vantagem concedida às empresas recentemente cotadas na bolsa

Argumentos das partes

104 No âmbito do seu terceiro fundamento, a República Italiana alega que as medidas examinadas não têm carácter selectivo ou que a diferenciação que fazem está justificada pela natureza ou pela estrutura do sistema fiscal.

105 A República Italiana contesta a observação formulada considerando 26 da decisão impugnada, segundo a qual o carácter selectivo da vantagem reside no facto de as medidas em causa constituírem uma derrogação «ao funcionamento normal do sistema tributário e favorece[m] algumas empresas ou algumas produções, estabelecendo um regime específico de que podem beneficiar unicamente as empresas em condições de serem admitidas à cotação no período previsto pelo regime». Considera que o regime de auxílios em causa não é selectivo, uma vez que visa todas as sociedades por acções potencialmente em condições de se inscreverem para cotação. Com efeito, um regime de auxílios novo dirige-se obrigatoriamente a todos aqueles que, no momento da sua entrada em vigor, preenchem as condições nele previstas, ao passo que não se pode dirigir aos que não preenchem essas condições ou que as preencheram anteriormente.

106 A República Italiana contesta igualmente a observação formulada no considerando 27 da decisão impugnada, segundo a qual o regime de auxílios em causa não pode ser justificado com base na natureza do sistema fiscal italiano, não é proporcionado, na medida em que a redução da taxa da imposição se aplica aos lucros futuros realizados pelos beneficiários e que não tenham qualquer ligação com o facto de estes terem sido admitidos a cotação, com a estrutura do seu capital nem com as outras características associadas à cotação na bolsa, e também não se justifica com base nos seus objectivos específicos, dado seu período curto de aplicação,

tornando-o, de facto, inacessível a um grande número de beneficiários potenciais. Segundo a República Italiana, as medidas em causa introduzem uma diferenciação inerente à lógica do sistema fiscal, na medida em que correspondem a uma situação, a das sociedades cotadas, que é objectivamente diferente da situação das sociedades que não estão cotadas. As sociedades cotadas devem suportar custos importantes que ficam, em parte, a cargo destas, pois pode verificar-se que esses custos sejam não dedutíveis a partir do exercício de imposição durante o qual foram suportados ou, mesmo quando são dedutíveis, a sua dedutibilidade estaria na origem de uma economia de imposto que não pode exceder a taxa das imposições aplicáveis aos rendimentos tributáveis.

107 Os acórdãos do Tribunal de Justiça de 8 de Novembro de 2001, *Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* (C-143/99, Colect., p. I-8365, n.os 41 e 42), e de 13 de Fevereiro de 2003, *Espanha/Comissão* (C-409/00, Colect., p. I-1487, n.º 52), confirmam, segundo a República Italiana, que a aplicação de um tratamento fiscal diferente às sociedades cotadas se situa na lógica do sistema e não constitui uma medida selectiva.

108 Quanto ao argumento da Comissão segundo o qual a redução da taxa do imposto visada no artigo 11.º do DL 269/2003 não está ligada aos custos de admissão a cotação, mas aos lucros realizados pelas sociedades, a República Italiana alega que podem não ter existido quaisquer benefícios e neste caso a redução da taxa não tem nenhuma incidência real, e que, mesmo que tenha sido realizado algum lucro, trata-se certamente de lucros fortemente reduzidos devido às despesas geradas pela própria admissão a cotação.

109 Portanto, a afirmação da Comissão segundo a qual o tratamento diferenciado «não corresponde a qualquer distinção relevante do ponto de vista tributário entre a situação das empresas cotadas em relação às não cotadas na bolsa» (considerando 27 da decisão impugnada) é juridicamente errónea.

110 A República Italiana acrescenta que, para avaliar a selectividade das medidas em causa, seria necessário comparar, não a situação de todas as sociedades por acções, mas a situação unicamente das sociedades por acções potencialmente susceptíveis de serem admitidas a cotação. Neste caso, seria evidente que as medidas controvertidas, uma vez que se dirigem indistintamente a todas as sociedades por acções potencialmente susceptíveis de serem admitidas a cotação, não fazem selecção «subjectiva» alguma.

111 Segundo a República Italiana, a Comissão não teve, além disso, em conta a coerência das duas medidas em causa, que dão continuidade às anteriores medidas em matéria de reduções fiscais em favor das sociedades recentemente cotadas, a saber o Super DIT.

112 Alega igualmente que o carácter não selectivo das medidas subsiste, mesmo que sejam medidas temporárias, tanto mais que a limitação no tempo permitiria conciliar o regime de auxílios em causa com as exigências orçamentais do Estado e poderia explicar-se igualmente pelo carácter experimental da medida.

113 No que respeita ao considerando 28 da decisão impugnada, segundo o qual a dedução dos custos de cotação, prevista no artigo 1.º, n.º 1, alínea d), do DL 269/2003, constitui, também ela, um auxílio excepcional, uma vez que acresce à dedução normal das despesas, a República Italiana sublinha a contradição que afecta a decisão impugnada na medida em que a Comissão, por um lado, afirma que a referida medida poderia ser considerada justificada pelo objectivo específico prosseguido pelo regime de auxílios e, por outro, ignora essa justificação em relação à outra medida em causa, a saber, a redução do imposto prevista no artigo 11.º do DL 269/2003.

114 No que respeita ao considerando 30 da decisão impugnada, segundo o qual as medidas

em causa aproveitam principalmente a empresas italianas devido à aplicação das reduções fiscais aos lucros realizados a nível mundial, a República Italiana alega que o carácter selectivo de uma medida deve ser exclusivamente apreciado comparando, por um lado, as situações visadas pela medida, e, por outro, as situações por ela excluídas, ao passo que não é pertinente, para efeitos de demonstrar a existência de um auxílio de Estado, comparar entre si situações visadas pela medida considerada, a fim de apreciar se retiram desta medida vantagens da mesma importância ou de importância diferente.

115 Por último, a República Italiana sublinha que qualquer repercussão diferente das medidas em causa sobre as sociedades beneficiárias italianas e as sociedades beneficiárias estrangeiras não pode ser proibida, pois é normal que um sistema fiscal assente na regra da universalidade da imposição e das vantagens no que diz respeito aos residentes, bem como na regra da territorialidade do imposto no que diz respeito aos não residentes (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1995, Schumacker, C-279/93, Colect., p. I-225, n.os 31, 32 e 34, e de 14 de Setembro de 1999, Gschwind, C-391/97, Colect., p. I-5451, n.os 21 a 24).

116 A Comissão contesta os argumentos da República Italiana.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

117 O artigo 87.º, n.º 1, CE proíbe os auxílios de Estado que «favoreçam certas empresas ou certas produções», isto é, os auxílios selectivos (acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 2005, Itália/Comissão, C-66/02, Colect., p. I-10901, n.º 94). No entanto, é jurisprudência assente que o conceito de auxílio de Estado não visa as medidas estatais que introduzem uma diferenciação entre empresas, e que, portanto, são *a priori* selectivas, quando essa diferenciação resulta da natureza ou da estrutura do sistema em que se inscrevem (acórdãos do Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 2004, Países Baixos/Comissão, C-159/01, Colect., p. I-4461, n.º 42, e de 6 de Setembro de 2006, Portugal/Comissão, C-88/03, Colect., p. I-7115, n.º 52 e jurisprudência referida).

118 Assim, importa, antes de mais, determinar se as medidas de redução das taxas da imposição em causa têm carácter *a priori* selectivo e, caso assim seja, seguidamente, examinar se, como defende a República Italiana, tais medidas estão justificadas pela natureza e a economia do sistema fiscal italiano.

– Quanto ao carácter *a priori* selectivo das medidas em causa

119 No que respeita à apreciação da condição de selectividade, constitutiva do conceito de auxílio de Estado, resulta da jurisprudência que o artigo 87.º, n.º 1, CE impõe que se determine se, no âmbito de um dado regime jurídico, uma medida nacional é susceptível de favorecer certas empresas ou certas produções relativamente a outras que, tendo em conta o objectivo prosseguido pelo referido regime, se encontrem numa situação factual e jurídica comparável (v. acórdãos Espanha/Comissão, n.º 107 *supra*, n.º 47, e Portugal/Comissão, n.º 117 *supra*, n.º 54 e jurisprudência referida).

120 Ora, no caso presente, a selectividade da vantagem fiscal estabelecida no artigo 1.º, n.º 1, alínea d), e no artigo 11.º do DL 269/2003 resulta de diferentes elementos. Antes de mais, o direito à redução da taxa do imposto sobre o rendimento, nos três anos que se seguiram ao exercício ao longo do qual a cotação se verificou, bem como o direito à dedução do rendimento tributável num montante igual às despesas de cotação, só é reconhecido às empresas recentemente cotadas num mercado regulamentado. Seguidamente, estas empresas, isto é, sociedades por acções recentemente cotadas, devem obter a admissão à cotação oficial de um

mercado regulamentado durante o período compreendido entre 2 de Outubro de 2003, data da entrada em vigor do DL 269/2003, e 31 de Dezembro de 2004, data limite para a primeira cotação em conformidade com o artigo 11.º do DL 269/2003. Assim, as medidas em causa aproveitam unicamente às empresas que realizem as operações referidas (v., neste sentido, acórdão de 15 de Dezembro de 2005, Itália/Comissão, n.º 69 *supra*, n.º 97) no período curto de quinze meses de aplicação do regime de auxílios (v., neste sentido, e por analogia, acórdão do Tribunal de 6 de Março de 2002, Diputación Foral de Álava e o./Comissão, T?92/00 e T?103/00, Colect., p. II?1385, n.º 49). Com efeito, qualquer outra empresa está excluída dos benefícios do regime de auxílios, quer sejam as sociedades já cotadas quer as que não preenchem e não podem preencher os requisitos exigidos para serem cotadas na bolsa durante o período abrangido pelo regime de auxílios. A este respeito, deve ainda precisar-se, como resulta do considerando 18 da decisão impugnada e tal como a Comissão várias vezes alegou nos seus articulados sem ter sido desmentida pela República Italiana, que o período curto previsto no regime de auxílios era, no essencial, comparável ao tempo exigido para projectar, dar início e levar a cabo a admissão a cotação, tendo em conta as disposições que regulam esta última, que impõem condições rigorosas que devem ser respeitadas pelas empresas que pretendam ser cotadas. Por conseguinte, as vantagens concedidas pelas medidas em causa, conforme a República Italiana admitiu na audiência, de facto, eram acessíveis apenas às empresas que já tivessem dado início ao procedimento de cotação, às que tivessem, no mínimo, previsto fazê-lo ou às que estavam decididas a levar a cabo essa iniciativa a muito curto prazo.

121 Uma vez que as sociedades admitidas a cotação durante o período abrangido pelo regime de auxílios beneficiam de reduções fiscais ? ou seja, a redução da taxa do imposto sobre o rendimento e a dedução do rendimento tributável, que acresce à dedução normal, dos custos ligados à cotação ? às quais não têm acesso empresas que não realizam operações como as que são objecto destas medidas, tais sociedades tiram proveito de vantagens a que não teriam tido direito no quadro da aplicação normal do regime fiscal. Por esta razão, as medidas em causa são selectivas.

122 Além disso, as medidas em causa são selectivas na medida em que, de facto, favorecem as sociedades registadas em Itália em relação àquelas que aí não estão registadas (v., neste sentido, e por analogia, acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 1983, Comissão/Itália, 203/82, Colect., p. 2525). Com efeito, como acertadamente a Comissão sublinha no n.º 30 da decisão impugnada, o incentivo fiscal, concedido em derrogação do tratamento fiscal normal a favor de todas as empresas tributáveis em Itália que são admitidas a cotação num mercado regulamentado, beneficia principalmente as sociedades registadas em Itália. Por outro lado, no que diz respeito a estas últimas, as reduções fiscais aplicam-se aos lucros realizados a nível mundial, ao passo que, no que diz respeito às sociedades estrangeiras as referidas reduções só se aplicam aos lucros realizados em Itália.

123 Esta conclusão não pode ser posta em causa pelo argumento da República Italiana segundo o qual o carácter selectivo de uma medida deve ser exclusivamente apreciado comparando, por um lado, as situações visadas pela medida e, por outro, as situações por ela excluídas, e não através da comparação, entre si, das situações visadas pela medida considerada. A este respeito, recorde-se que o artigo 87.º, n.º 1, CE se destina a proibir quaisquer auxílios que possam favorecer «certas empresas ou certas produções» e define uma medida de auxílio em função dos seus efeitos. Nada impede, por conseguinte, como acertadamente a Comissão sublinha, que uma medida já limitada a certos sujeitos determinados – no caso vertente, as sociedades cotadas na bolsa – favoreça em maior medida certos beneficiários – no caso presente, as sociedades italianas, para as quais as reduções fiscais se aplicam aos lucros realizados a nível mundial – do que outras sociedades, igualmente beneficiárias do regime de auxílios, isto é, as sociedades estrangeiras para as quais as reduções

fiscais se aplicam unicamente aos lucros realizados em Itália.

124 Resulta do exposto que as medidas em causa favorecem «certas empresas» na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE. Deve, portanto, examinar-se se a diferenciação introduzida pelas referidas medidas está justificada pela natureza ou pela economia geral do sistema fiscal no qual se inscrevem.

– Quanto à justificação das medidas em causa pela natureza e economia do sistema fiscal italiano

125 A este respeito, precise-se que, se essa diferenciação assenta em finalidades diferentes das prosseguidas pelo sistema geral, em princípio, considera-se que a medida em causa preenche o requisito de selectividade previsto no artigo 87.º, n.º 1, CE (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 2 de Julho de 1974, Itália/Comissão, 173/73, Colect., p. 359, n.º 33, e *Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, n.º 107 *supra*, n.º 49). Por outro lado, cabe ao Estado-Membro que introduziu essa diferenciação entre empresas em matéria de encargos demonstrar que a mesma está efectivamente justificada pela natureza e pela economia do sistema em causa (acórdão Países Baixos/Comissão, n.º 117 *supra*, n.º 43).

126 Segundo a República Italiana, a redução do imposto constituía um incentivo fiscal para a cotação das sociedades abrangidas pelo regime de auxílios em causa, tendo em conta que qualquer sociedade que quisesse ser admitida a cotação na bolsa ou noutro mercado regulamentado devia fazer face a encargos importantes. As referidas medidas correspondem, portanto, a uma situação especial das sociedades que pretendessem ser admitidas a cotação, que é objectivamente diferente da das outras sociedades.

127 A este respeito, a Comissão precisa, no considerando 27 da decisão impugnada, que as medidas em causa não correspondem a nenhuma distinção pertinente, do ponto de vista fiscal, entre a situação das sociedades cotadas na bolsa ou noutro mercado regulamentado e a das sociedades não cotadas.

128 Deve, pois, verificar-se se a Comissão teve razão em excluir a existência de qualquer correspondência entre as medidas em causa e uma situação objectiva especial dos beneficiários desta.

129 Nesta perspectiva, devem examinar-se separadamente as duas medidas.

130 Por um lado, como a Comissão acertadamente refere no considerando 27 da decisão impugnada, as reduções fiscais referidas no artigo 11.º do DL 269/2003, uma vez que são concedidas quando da admissão a cotação, aplicam-se aos lucros futuros realizados pelas empresas beneficiárias, os quais não têm qualquer ligação com o facto de os beneficiários terem sido admitidos a cotação, nem com os encargos suportados na sequência da operação de admissão, nem com qualquer outra pretensa desvantagem que decorra dessa situação especial. Além disso, dada a sua curta duração de aplicação, o regime de auxílios também não se justifica com base nos seus objectivos específicos, isto é, promover a cotação das empresas, uma vez que exclui de facto numerosos beneficiários potenciais.

131 De resto, a República Italiana não estabeleceu ligação alguma entre as características particulares das sociedades admitidas a cotação – e mais especialmente as desvantagens que pretensamente decorrem da cotação, em termos de acesso ao mercado de capitais e de encargos de organização – e as referidas medidas.

132 Por conseguinte, mesmo supondo que as sociedades cotadas possam ter características

diferentes das sociedades não cotadas, em especial no que respeita ao acesso ao mercado de capitais e os encargos de organização, deve considerar-se que as reduções fiscais referidas no artigo 11.º do DL 269/2003 não têm nenhuma ligação com as referidas características.

133 Por outro lado, como a Comissão acertadamente refere no considerando 28 da decisão impugnada, a dedução do rendimento tributável referida no artigo 1.º, n.º 1, alínea d), do DL 269/2003, que acresce à dedução normal das despesas, constitui também um auxílio excepcional. Ora, mesmo supondo que pode ser considerado justificado pelo objectivo específico de promoção da cotação das sociedades prosseguido pelo regime de auxílios, também é verdade, uma vez mais, como acertadamente a Comissão referiu, que, devido ao seu curto período de aplicação, essa dedução é contrária ao referido objectivo, uma vez que exclui de facto numerosos beneficiários potenciais.

134 Além disso, contrariamente ao alegado pela República Italiana, não existe contradição alguma na decisão impugnada na medida em que a Comissão parece ter aí excluído qualquer possibilidade de justificação com base na natureza ou na economia do sistema relativamente aos incentivos fiscais enunciados no artigo 11.º do DL 269/2003 (considerando 27 da decisão impugnada), ao mesmo tempo que reconhece, em contrapartida, a possibilidade de uma justificação a propósito dos incentivos fiscais referidos no artigo 1.º, n.º 1, alínea d), do DL 269/2003 (considerando 28 da decisão impugnada).

135 A este respeito, foi acertadamente que a Comissão, no que diz respeito à primeira medida, excluiu de imediato qualquer possibilidade de justificação, uma vez que a referida medida não está ligada a nenhuma situação especial própria das sociedades admitidas a cotação, e, no que diz respeito à segunda medida, excluiu qualquer justificação no caso vertente, depois de ter referido que essa medida poderia ter sido eventualmente justificada, uma vez que diz respeito a despesas ligadas à cotação.

136 Deve, portanto, concluir-se que a Comissão não violou o artigo 87.º, n.º 1, CE, ao considerar que as medidas em causa favorecem «certas empresas ou certas produções», e que, na falta de umnexo directo entre as referidas medidas e o objectivo do regime de auxílios, estas não se inscrevem na natureza e na economia do sistema fiscal italiano.

137 Esta não conclusão não é infirmada pela pretensa coerência, alegada pela República Italiana, entre as medidas em causa e as medidas anteriores análogas, isto é, o Super DIT.

138 A este respeito, a República Italiana não demonstrou que essa coerência existe.

139 Antes de mais, refira-se que existe uma ruptura da continuidade entre os dois regimes, uma vez que o Super DIT foi revogado em 2001, ainda que continuasse a ser aplicado a título transitório às sociedades que, em 30 de Junho de 2001, tinham executado operações de aumento do capital, e que as medidas em causa foram introduzidas em Outubro de 2003.

140 Além disso, o âmbito de aplicação dos dois regimes é totalmente diferente. O Super DIT previa reduções na taxa de imposição aplicável unicamente à remuneração ordinária do aumento do capital investido para as sociedades cujos títulos de participação são admitidos a cotação num mercado regulamentado para os três períodos de tributação seguintes ao da primeira cotação. Como sublinha a Comissão, o Super DIT destinava-se a atenuar a penalização das entradas de novo capital de risco por ocasião das operações de cotação, cujo tratamento fiscal é menos favorável relativamente ao financiamento através de empréstimo. Em contrapartida, as medidas em causa prevêm, por um lado, reduções da taxa de imposição aplicável ao rendimento global e, por outro, a dedução dos custos de admissão a cotação, que acresce à dedução ordinária.

141 Em qualquer hipótese, mesmo supondo que as duas medidas sucessivas se inscrevem numa lógica de continuidade e de extensão, este aspecto não é, só por si, suficiente para provar que as medidas em causa se inscrevem na natureza e na economia do sistema, uma vez que, conforme declarado no n.º 75 *supra*, a Comissão não se pronunciou sobre a eventual natureza de auxílio de Estado do Super DIT.

142 No que respeita, por fim, ao argumento da República Italiana baseado, no essencial, na coerência do tratamento diferenciado entre residentes e não residentes com o sistema fiscal interno, recorde-se que, no caso vertente, os efeitos das medidas em causa não decorrem da determinação da base tributável em si mesmo, e, portanto, das modalidades diferenciadas de tributação, cuja coerência foi sublinhada pela República Italiana. Estes efeitos antes decorrem, como acertadamente a Comissão alega, da opção de associar os lucros em causa à base tributável, o que constitui uma opção alheia à lógica do sistema fiscal. Por outras palavras, as vantagens, uma vez que visam, em princípio, promover a cotação num mercado regulamentado, aplicam-se à base tributável, que não tem relação alguma com a cotação. Consequentemente, ainda que a vantagem tenha origem na admissão a cotação, o regime de auxílios conduz, na prática, a conceder uma vantagem diferente consoante o beneficiário esteja, a título principal, estabelecido ou não em Itália.

143 Resulta do exposto que o terceiro fundamento deve ser julgado improcedente na medida em que diz respeito a violação do artigo 87.º, n.º 1, CE.

Quanto à incidência das medidas em causa sobre as trocas intracomunitárias e a concorrência

Argumentos das partes

144 No âmbito do quarto fundamento, a República Italiana põe em causa a análise feita pela Comissão quanto às duas condições relativas à violação da concorrência e à afectação do comércio intracomunitário.

145 Segundo a República Italiana, a ofensa à concorrência é, por definição, uma alteração do equilíbrio concorrencial existente, ou seja, um efeito que só pode ser apreciado em relação a uma certa duração. A Comissão não precisou os motivos pelos quais, não obstante a sua curta duração e o seu reduzido montante, as medidas controvertidas tinham, no entanto, só por si, a potencialidade de modificar o equilíbrio concorrencial de modo permanente. A República Italiana invoca, a este respeito, a jurisprudência segundo a qual um auxílio de montante relativamente pequeno pode ter incidência nas trocas comerciais «quando o sector no qual opera a empresa que dele beneficia é caracterizado por uma forte concorrência», para concluir que a Comissão é obrigada a efectuar uma análise, ainda que sintética, dos sectores nos quais podiam operar diferentes beneficiários das medidas em causa e da situação concorrencial existente nestes sectores, que, no caso vertente, faltou completamente.

146 Quando precisamente uma análise económica se impunha, a Comissão limitou-se a afirmações gerais, sem distinguir entre os sectores comunitários e os de simples interesse nacional, ainda que tenha admitido que certos beneficiários podiam operar nestes últimos.

147 A Comissão não demonstrou, além disso, que as medidas em causa constituem auxílios ao funcionamento. Pelo contrário, estas medidas destinavam-se, segundo a República Italiana, a favorecer o reforço patrimonial das sociedades na sequência da sua admissão a cotação. Uma vez que, portanto, se tratava de medidas de alcance estrutural, e não de auxílios à gestão corrente, o seu suposto impacto sobre a concorrência deveria ter sido devidamente analisado pela Comissão.

148 No que respeita, mais especialmente, à distorção da concorrência, a República Italiana alega que, em relação aos beneficiários do regime de auxílios tomados em conta na decisão impugnada, ou seja, os operadores mais importantes no mercado, a vantagem fiscal, que pode representar uma poupança total de 11,7 milhões de euros para os três anos de aplicação da taxa reduzida, não é, em si, susceptível de ter uma incidência substancial sobre a sua posição concorrencial relativamente ao volume de negócios destas empresas, a menos que se procedesse a inquérito mais detalhado, o que não se verificou no caso vertente.

149 Por último, uma vez que a redução da taxa se destina a colocar em situação de igualdade as sociedades recentemente admitidas a cotação, que suportam custos elevados, e as sociedades não cotadas e não admitidas a cotação, esta redução não comporta qualquer vantagem para as sociedades admitidas a cotação e não provoca, por este facto, nenhuma distorção da concorrência.

150 A Comissão contesta os argumentos da República Italiana.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

151 O artigo 87.º, n.º 1, CE proíbe os auxílios que afectem as trocas comerciais entre Estados-Membros e falseiem ou ameacem falsear a concorrência.

152 No âmbito da sua apreciação destas 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 (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 2005, Unicredito Italiano, C-148/04, Colect., p. I-11137, n.º 54 e jurisprudência referida).

153 Em especial, 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 esse auxílio. Por conseguinte, 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 (v., neste sentido, acórdão de 15 de Dezembro de 2005, Itália/Comissão, n.º 69 *supra*, n.os 115 e 117 e jurisprudência referida).

154 Mesmo um auxílio de uma importância relativamente pequena é susceptível de afectar as trocas comerciais entre os Estados-Membros quando o sector no qual opera a empresa que dele beneficia se caracteriza por uma forte concorrência (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de 30 de Abril de 1998, Vlaams Gewest/Comissão, T-214/95, Colect., p. II-717, n.º 49).

155 Por outro lado, segundo jurisprudência assente, quando uma autoridade pública favorece uma empresa que opera num sector caracterizado por uma concorrência forte concedendo-lhe uma vantagem, existe uma distorção de concorrência ou risco dessa distorção. Embora a vantagem seja reduzida, a concorrência é falseada de modo reduzido, mas é, apesar disso, falseada. Ora, a proibição referida no artigo 87.º, n.º 1, CE aplica-se a qualquer auxílio que falseie ou ameace falsear a concorrência, independentemente do seu montante, na medida em que afecte as trocas comerciais entre os Estados-Membros (acórdão *Vlaams Gewest/Comissão*, n.º 154 *supra*, n.º 46).

156 Resulta dos considerandos 34 a 36 da decisão impugnada que a Comissão, em conformidade com a jurisprudência referida, examinou se as medidas em causa podem falsear a concorrência e afectar as trocas comerciais entre Estados-Membros. Em seu entender, as medidas em causa melhoram a posição concorrencial e a capacidade financeira das sociedades beneficiárias, que podem operar em mercados internacionais ou em mercados caracterizados por uma forte concorrência, o que pode, além disso, favorecer beneficiários italianos que operem em mercados nos quais se efectuem trocas comerciais intracomunitárias. A Comissão precisa igualmente que as sociedades beneficiárias pertencem a diferentes sectores, abertos, todos eles, à concorrência internacional, desde o sector da manufactura até aos serviços de utilidade pública, e que os benefícios das reduções fiscais são substanciais, podendo ascender a 11,7 milhões de euros por beneficiário durante os três anos de aplicação do regime de auxílios.

157 Ora, contrariamente às alegações da República Italiana, a Comissão não era obrigada a demonstrar uma ofensa «permanente» à concorrência, nem a fazer um inquérito mais detalhado sobre a incidência substancial das medidas em causa sobre a posição concorrencial dos beneficiários, e muito menos em relação ao volume de negócios destes. A jurisprudência não exige que a distorção da concorrência, ou a ameaça dessa distorção, e a afectação das trocas comerciais intracomunitárias sejam sensíveis ou substanciais (acórdão *Diputación Foral de Álava e o./Comissão*, n.º 120 *supra*, n.º 78). Por outro lado, conforme exposto nos n.os 155 e 156 *supra*, a circunstância, evocada pela República Italiana, relativa à pequena importância do auxílio não é pertinente no caso vertente, uma vez que as empresas beneficiárias operam em sectores abertos à concorrência.

158 Além disso, conforme exposto no n.º 87 *supra*, no que respeita a um auxílio que não foi notificado à Comissão, a decisão que declara a incompatibilidade deste auxílio com o mercado comum não deve assentar obrigatoriamente na demonstração do efeito real desse auxílio sobre a concorrência ou as trocas entre Estados-Membros.

159 Além disso, contrariamente ao que a República Italiana sustenta, o facto de certas empresas beneficiárias poderem operar em mercados que não estão abrangidos por um interesse nacional também não obrigava a Comissão a fazer uma análise aprofundada.

160 De qualquer modo, conforme exposto no n.º 69 *supra*, em caso de regime de auxílios, a Comissão pode limitar-se a estudar as características gerais deste sem estar obrigada a examinar cada caso de aplicação específico para verificar se esse regime contém elementos de auxílio. 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 (v., neste sentido, e por analogia, acórdão de 15 de Dezembro de 2005, *Itália/Comissão*, n.º 69 *supra*, n.os 91 e 92 e jurisprudência referida).

161 No que respeita ao argumento da República Italiana de que a redução da taxa do imposto visa, no essencial, neutralizar a desvantagem que as empresas beneficiárias suportam devido à sua cotação, refira-se que o facto de as medidas estatais em causa se destinarem a compensar

custos adicionais que as empresas beneficiárias assumiram na sequência da sua admissão a cotação não impede que escapem à qualificação como auxílio na acepção do artigo 87.º CE (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Outubro de 1999, França/Comissão, C-251/97, Colect., p. I-6639, n.º 47).

162 Por último, no que respeita à distinção que a República Italiana tenta fazer entre auxílios ao funcionamento e auxílios de alcance estrutural, refira-se que, em conformidade com a jurisprudência referida nos n.os 152 a 155 *supra*, essa distinção não tem qualquer pertinência para efeitos do exame do presente fundamento. Com efeito, qualquer concessão de auxílios a uma empresa que exerce as suas actividades no mercado comunitário pode causar distorções de concorrência e afectar as trocas comerciais entre Estados-Membros (acórdão Diputación Foral de Álava e o./Comissão, n.º 120 *supra*, n.º 72).

163 Assim, o presente fundamento também deve ser julgado improcedente, porquanto o mesmo é relativo a violação do artigo 87.º, n.º 1, CE.

Quanto à qualificação das medidas em causa como auxílios ao funcionamento e à sua incompatibilidade com o mercado comum

Argumentos das partes

164 A República Italiana contesta a apreciação da Comissão no que respeita à incompatibilidade do regime de auxílios com o mercado comum.

165 Primeiramente, alega que, mesmo supondo que as medidas em causa constituem auxílios ao funcionamento, isso não impede que as mesmas entrem no campo de aplicação do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE. A este respeito, a República Italiana invoca igualmente a Decisão 2000/410/CE da Comissão, de 22 de Dezembro de 1999, relativa ao regime de auxílio que a França tenciona aplicar a favor do sector portuário francês (JO 2000, L 155, p. 52), na qual a Comissão admitiu a legalidade de um auxílio ao funcionamento com base num certo número de circunstâncias – tais como o impacto económico limitado do auxílio, a circunstância de os beneficiários serem pequenas e médias empresas e a inexistência de objecções da parte de terceiros interessados –, igualmente presentes no caso vertente. Assim, a Comissão deveria ter admitido a legalidade do regime de auxílios em causa ou, no mínimo, fundamentar especificamente a sua conclusão quanto à incompatibilidade deste com o mercado comum, que não pode assentar na qualificação deste como auxílio ao funcionamento.

166 Em segundo lugar, a República Italiana sustenta que as medidas em causa constituem, em qualquer hipótese, auxílios ao investimento, uma vez que a cotação na bolsa implica despesas inerentes a uma operação de reforço patrimonial e estrutural da sociedade beneficiária e, portanto, dos custos com efeitos duradouros, isto é, os investimentos.

167 Em terceiro lugar, a República Italiana considera que o objectivo prosseguido pelas medidas em causa, isto é, aumentar e promover as cotações na bolsa, é um objectivo específico de política económica, que pode estar abrangido pelo artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE.

168 A Comissão contesta os argumentos da República Italiana.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

169 Importa recordar que a Comissão goza, para efeitos de aplicação do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE, de um amplo poder de apreciação cujo exercício implica apreciações de ordem económica e social que devem ser efectuadas num contexto comunitário. A fiscalização

jurisdicional aplicada ao exercício desse poder de apreciação limita-se à verificação do cumprimento das regras processuais e da fundamentação, bem como à fiscalização da exactidão material dos factos considerados e da inexistência de erro de direito, de erro manifesto na apreciação dos factos ou de desvio de poder (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 29 Abril de 2004, Itália/Comissão, C-372/97, Colect., p. I-3679, n.º 83 e jurisprudência referida).

170 Resulta, além disso, da jurisprudência que é unicamente no âmbito do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE que deve ser apreciada a legalidade de uma decisão da Comissão que declara que um auxílio novo não obedece às condições de aplicação dessa derrogação, e não à luz de uma prática decisória anterior da Comissão, mesmo supondo que esta esteja demonstrada (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Setembro de 2003, Freistaat Sachsen e o./Comissão, C-57/00 P e C-61/00 P, Colect., p. I-9975, n.os 52 e 53, e acórdão do Tribunal de 15 de Junho de 2005, Regione autonoma della Sardegna/Comissão, T-171/02, Colect., p. II-2123, n.º 177).

171 No caso vertente, a Comissão conclui, no considerando 45 da decisão impugnada, pela qualificação das medidas em causa como auxílios ao funcionamento não abrangidos pela derrogação prevista no artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE, relativa ao desenvolvimento de certas actividades ou de certas regiões económicas, e, portanto, incompatíveis com o mercado comum, ao precisar que «[o]s benefícios fiscais previstos no regime não estão associados a investimentos específicos, à criação de postos de trabalho ou a projectos específicos».

172 Ora, não se pode considerar que esta conclusão esteja viciada por um erro manifesto de apreciação. Com efeito, as medidas em causa não se destinam a favorecer o desenvolvimento de uma actividade ou de uma região económica, mas sim a simples redução dos encargos normalmente suportados pelas empresas em causa no âmbito da sua actividade económica.

173 No que diz respeito à possibilidade de o regime de auxílios poder ser considerado, mesmo enquanto auxílio ao funcionamento, como afirma a República Italiana, compatível com o mercado comum, recorde-se que, em princípio, os auxílios ao funcionamento não estão abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 87.º, n.º 3, CE porque falseiam as condições de concorrência nos sectores em que são concedidos, sem que, apesar disso, devido à sua própria natureza, sejam capazes de atingir algum dos objectivos fixados nesta disposição (v. acórdão do Tribunal de 8 de Junho de 1995, Siemens/Comissão, T-459/93, Colect., p. II-1675, n.º 48 e jurisprudência referida).

174 Só em casos excepcionais estes auxílios podem ser considerados compatíveis com o mercado comum. Ora, como resulta dos autos e da decisão impugnada, uma vez que não se trata, no caso presente, desses casos excepcionais, e que estes também não foram alegados pelas autoridades italianas, às quais cabia fornecer todos os elementos susceptíveis de permitir à Comissão verificar que estavam preenchidas as condições da derrogação pedida (v., neste sentido, acórdão Regione autonoma della Sardegna/Comissão, n.º 170 *supra*, n.º 129 e jurisprudência referida). Esta conclusão não pode, por outro lado, ser posta em causa pela prática decisória anterior da Comissão, supondo que a mesma está demonstrada, como resulta da jurisprudência referida no n.º 170 *supra*.

175 No que respeita, seguidamente, à pretensa natureza de auxílios ao investimento das medidas em causa, foi acertadamente que, conforme exposto no n.º 171 *supra*, a Comissão excluiu esta qualificação atento o facto de que as vantagens fiscais concedidas não estão ligadas a investimentos específicos, à criação de emprego ou a projectos particulares. De resto, a República Italiana não apresentou nenhum elemento comprovativo da sua alegação quanto a esta qualificação.

176 No que respeita, por fim, ao facto de as medidas poderem ser justificadas enquanto medidas que visam aumentar e promover as cotações na bolsa, deve distinguir-se a apreciação relativa à redução do imposto, prevista no artigo 11.º do DL 269/2003, da relativa à dedução do rendimento tributável dos custos de cotação que acrescem à dedução normal desses mesmos custos, prevista no artigo 1.º, n.º 1, alínea d), do DL 269/2003.

177 A redução do imposto, uma vez que está ligada aos rendimentos globais dos beneficiários, não está directamente ligada aos custos da cotação ou a outras pretensas desvantagens que decorram da admissão a cotação. Consequentemente, não pode, em nenhum caso, ser qualificada como medida que visa promover a cotação na bolsa. Assim, a Comissão não cometeu nenhum erro de apreciação a este respeito.

178 Em contrapartida, poderia, em princípio, considerar-se que a dedução do rendimento tributável, prevista no artigo 1.º, n.º 1, alínea d), do DL 269/2003, na medida em que está ligada a custos inerentes à cotação, visa promover a cotação na bolsa. Deve, portanto, examinar-se se a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao alegar que a referida medida não prosseguia um objectivo susceptível de estar abrangido pelo artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE.

179 A este respeito, recorde-se que, para efeitos de aplicação do artigo 87.º, n.º 3, CE, a Comissão goza de um amplo poder de apreciação cujo exercício implica avaliações complexas de ordem económica e social, que devem ser feitas num contexto comunitário (v. n.º 169 *supra*).

180 Recorde-se igualmente que os auxílios ao funcionamento não são considerados susceptíveis de contribuir para a realização de um dos objectivos referidos no artigo 87.º, n.º 3, CE e só em casos excepcionais podem ser autorizados, conforme indicado no n.º 174 *supra*.

181 Ora, a Comissão excluiu, no caso vertente, que as medidas em causa possam ser justificadas no âmbito do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE, porque constituem auxílios ao funcionamento. Em especial, a Comissão precisa que «[o]s benefícios fiscais previstos no regime [...] [c]onstituem simplesmente uma redução dos ónus que as empresas interessadas devem normalmente suportar no decurso das suas actividades económicas e devem, por conseguinte, ser considerados auxílios estatais ao funcionamento que são incompatíveis com o mercado comum» (considerando 45 da decisão impugnada).

182 Com efeito, contrariamente ao que sustenta a República Italiana, a cotação na bolsa não é, em si mesma, um investimento específico, uma vez que não constitui uma despesa em investimentos corpóreos ou incorpóreos, nem uma despesa para recrutamento de pessoal novo ligado a um novo investimento. Trata-se antes de uma operação complexa através da qual as sociedades cotadas prosseguem objectivos financeiros ligados ao acesso a fontes de capital determinadas.

183 Por outro lado, a circunstância de as medidas em causa se destinarem a aumentar o número de sociedades cotadas na bolsa – o que, segundo a República Italiana, constitui um objectivo de política económica nacional – não pode, só por si, ser suficiente para que lhes seja aplicada a derrogação prevista no artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE. Com efeito, conforme o Tribunal constatou, os auxílios em causa não preenchem os dois requisitos segundo os quais os auxílios devem ser destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades ou de certas regiões económicas e não devem alterar as condições das trocas comerciais em medida contrária ao interesse comum.

184 Deve, assim entender-se que a Comissão não cometeu nenhum erro manifesto de apreciação ao considerar que as medidas em causa constituem auxílios ao funcionamento

incompatíveis com o mercado comum e não estão abrangidos pela derrogação prevista no artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE.

185 Por conseguinte, o quinto fundamento deve ser igualmente afastado, na medida em que diz respeito a violação do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE.

186 Atentas as considerações anteriores, uma vez que nenhum dos fundamentos invocados pela República Italiana pode ser acolhido, deve ser negado provimento ao recurso.

Quanto às despesas

187 Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a República Italiana sido vencida, há que condená-las nas despesas em conformidade com os pedidos da Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção)

decide:

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

Azizi

Cremona

Frimodt Nielsen

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 4 de Setembro de 2009.

Assinaturas

Índice

Antecedentes do litígio

1. Medidas nacionais em causa
2. Procedimento administrativo e decisão impugnada

Tramitação processual e pedidos das partes

Questão de direito

1. Quanto à violação do princípio do contraditório

Quanto ao primeiro fundamento, relativo, no essencial, a violação do princípio do contraditório no que diz respeito à decisão de iniciar o procedimento formal de investigação

Argumentos das partes

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

Quanto à parte do terceiro fundamento, relativa a violação do princípio do contraditório

Argumentos das partes

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

2. Quanto à falta de fundamentação

Argumentos das partes

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

Quanto à falta de fundamentação, devido ao facto de a Comissão não ter tido em conta a existência na ordem jurídica italiana de uma medida que apresenta características análogas às medidas em causa

Quanto à falta de fundamentação da decisão impugnada relativamente ao carácter selectivo das medidas em causa

Quanto à falta de fundamentação da decisão impugnada relativamente à incidência das medidas em causa sobre a concorrências e sobre as trocas intracomunitárias

Quanto à falta de fundamentação da decisão impugnada relativamente à incompatibilidade das medidas em causa com o mercado comum

3. Quanto à violação do artigo 87.º CE

Quanto à selectividade da vantagem concedida às empresas recentemente cotadas na bolsa

Argumentos das partes

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

– Quanto ao carácter a priori selectivo das medidas em causa

– Quanto à justificação das medidas em causa pela natureza e economia do sistema fiscal italiano

Quanto à incidência das medidas em causa sobre as trocas intracomunitárias e a concorrência

Argumentos das partes

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

Quanto à qualificação das medidas em causa como auxílios ao funcionamento e à sua incompatibilidade com o mercado comum

Argumentos das partes

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

Quanto às despesas

* Língua do processo: italiano.