

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
WALTER VAN GERVEN  
apresentadas em 11 de Janeiro de 1990 \*

Senhor Presidente,  
Senhores Juizes,

1. Através do presente recurso, interposto ao abrigo do segundo parágrafo do artigo 173.º do Tratado CEE, Triveneta Zuccheri e outros negociantes italianos de açúcar (adiante «recorrentes») solicitam ao Tribunal a anulação da Decisão 87/533/CEE da Comissão, relativa a um auxílio do Governo italiano em favor dos comerciantes de açúcar italianos (adiante «decisão impugnada») <sup>1</sup>.

A decisão impugnada declara que um auxílio italiano previsto pela decisão de 11 de Outubro de 1984 do comitato interministeriale per la programmazione economica <sup>2</sup>, o Provvedimento n.º 39/1984, de 24 de Outubro de 1984 <sup>3</sup> e a medida n.º 41/1984, de 16 de Novembro de 1984 <sup>4</sup> do comitato interministeriale dei prezzi, é incompatível com o mercado comum nos termos do artigo 92.º do Tratado CEE, não podendo beneficiar de nenhuma das derrogações previstas por este mesmo artigo 92.º A decisão da Comissão diz especialmente respeito à concessão de um auxílio aos negociantes italianos de açúcar, na proporção de 37,12 LIT/kg para o açúcar branco em armazém em 29 de Outubro de 1984, livre de imposto

de fabrico e em relação ao qual foi pago o «sovrapprezzo» (ou seja, um suplemento de preço devido pelos produtores e importadores italianos à Cassa conguaglio zuccheri, ou seja, à «caixa de perequação do açúcar») <sup>5</sup>.

2. A fim de apreciar a admissibilidade e a procedência do recurso, convém considerar as circunstâncias seguintes. O Provvedimento supramencionado n.º 39/1984, de 24 de Outubro de 1984, prevê, a título principal, uma diminuição dos preços máximos do açúcar a entrar em vigor em 30 de Outubro de 1984. A diminuição dos preços máximos diz respeito às vendas efectuadas pelos retalhistas, pelos grossistas e/ou pelos importadores e pelos produtores <sup>6</sup>. Complementarmente, a título de medida transitória, o mesmo Provvedimento decide a concessão de um auxílio aos produtores e aos negociantes para o açúcar em armazém em 29 de Outubro de 1984 <sup>7</sup>. Na decisão impugnada, a Comissão visa unicamente o auxílio concedido aos «negociantes italianos de açúcar», sem esclarecer quem é visado por esta expressão (apenas os intermediários ou igualmente os produtores?). No seu memorando apresentado perante o Tribunal em 25 de Março de 1988, em que conclui pedindo a inadmissibilidade do presente recurso, a Comissão afirma, todavia, que a decisão impugnada se referia ao auxílio previsto na alínea b) do n.º 7 do Provvedimento

\* Língua original: neerlandés.

1 — JO L 313 de 4.11.1987, p. 24.

2 — GURI, n.º 313 de 14.11.1984.

3 — GURI, n.º 298 de 29.10.1984.

4 — GURI, n.º 319 de 20.11.1984.

5 — Provvedimento n.º 39/1984, n.ºs 5 e 7, e a referência constante do artigo 1.º da decisão impugnada da Comissão.

6 — Respectivamente, os n.ºs 1, 2 e 3 do Provvedimento n.º 39/1984.

7 — N.º 7, respectivamente, alíneas a) e b), do Provvedimento n.º 39/1984.

mento n.º 39/1984, ou seja, ao auxílio aos intermediários<sup>8</sup>.

### *Fundamentos alegados pelas recorrentes*

3. Em resumo, as recorrentes aduzem dois fundamentos em apoio da sua alegação segundo a qual a medida italiana de auxílio para o açúcar em armazém não releva dos auxílios concedidos pelos estados «que falseiem ou ameacem falsear a concorrência favorecendo certas empresas ou certas produções» e «sejam incompatíveis com o mercado comum».

*Em primeiro lugar*, a medida italiana de auxílio às existências mais não seria que uma reparação do prejuízo sofrido pelos negociantes na sequência da aplicação de uma regulamentação nacional incompatível com o direito comunitário. As recorrentes qualificam de regulamentação nacional incompatível com o direito comunitário as regras de preço máximo aplicáveis aos três níveis acima mencionados (a produção, o comércio por grosso e/ou a importação, o comércio de retalho). Consideram sofrer o seguinte prejuízo: antes de os preços máximos serem diminuídos existia uma diferença de 43,27 LIT/kg entre os preços máximos de venda e de compra para os negociantes; estas 43,27 LIT/kg constituíam a margem de lucro dos negociantes, dado que os preços máximos eram igualmente os preços efectivamente em vigor<sup>9</sup>; a diminuição dos preços

máximos de 40,09 LIT/kg<sup>10</sup> fez desaparecer a maior parte (40,09 sobre 43,27) da margem de lucro relativa ao açúcar em armazém em 29 de Outubro de 1984. Esta perda de margem de lucro é, portanto, quase totalmente compensada pelo auxílio às existências contestado, que se eleva a 37,12 LIT/kg.

*Em segundo lugar*, as recorrentes sustentam que o auxílio italiano às existências era compatível com o Tratado porque era necessário para evitar uma discriminação, proibida pelo n.º 3, segundo parágrafo, do artigo 40.º do Tratado CEE, entre os negociantes e importadores que, em 29 de Outubro de 1984, detivessem açúcar em armazém e aqueles que, nessa mesma data, não estivessem nessa situação.

### *Admissibilidade do recurso*

4. A recorrida, a Comissão, não contesta que a decisão impugnada «diga directa e individualmente respeito» às recorrentes. A jurisprudência do Tribunal mencionada pelas recorrentes insere-se efectivamente neste sentido<sup>11</sup>. Consequentemente o recurso não

<sup>10</sup> — 40 LIT em relação ao preço de retalho.

<sup>11</sup> — No acórdão de 17 de Setembro de 1980, Philip Morris (730/79, Recueil, p. 2671) que se relacionava igualmente com uma decisão ao abrigo do artigo 92.º, dirigida a um Estado-membro, no n.º 5 dos fundamentos o Tribunal evocou a questão da admissibilidade do seguinte modo: «A Comissão não contesta que a recorrente, na sua qualidade de eventual beneficiária do auxílio visado pela decisão, possa interpor um recurso de anulação, mesmo que a decisão seja dirigida a um Estado-membro» (tradução provisória). A Comissão não podia, além disso, contestá-lo, dado o critério de admissibilidade formulado no acórdão de 15 de Julho de 1963, Plaumann (25/62, Recueil, p. 197, 223) de acordo com o qual «esta decisão afecta-as (afecta as recorrentes) devido a certas qualidades que lhes são próprias ou a uma situação de facto que as caracteriza em relação a qualquer outra pessoa e, assim, as individualiza de maneira análoga à do destinatário». Num caso como o presente, que se refere a um auxílio às existências detidas numa data bem determinada no passado, em nossa opinião, esse critério encontra-se satisfeito, dado que tal auxílio (e a decisão impugnada relativa ao mesmo) diz respeito a uma categoria restrita de particulares. Pouco importa, segundo parece, que seja um grande ou um pequeno número de particulares que são afectados.

<sup>8</sup> — Neste sentido, a parte de frase «e em relação ao qual foi pago o sovrapprezzo», constante da decisão da Comissão (ver, atrás, final do n.º 1 e nota 5) deve ser considerada uma passagem acrescentada por erro: com efeito, na alínea b) do n.º 7, que diz respeito ao auxílio aos negociantes, esta condição não é mencionada.

<sup>9</sup> — Na audiência, o representante das recorrentes afirmou que os preços máximos impostos pelas autoridades públicas são igualmente, na realidade económica diária, o preço do mercado, o que significa que raramente se vende abaixo dos preços máximos; tal não foi contestado pelo representante da recorrida.

pode ser, deste modo, considerado inadmissível.

Todavia, no âmbito da fase escrita, a Comissão arguiu, desde o início, uma excepção de inadmissibilidade relativa ao início da contagem do prazo previsto no terceiro parágrafo do artigo 173.º Segundo a Comissão, na falta de publicação da decisão impugnada no Jornal Oficial, este prazo começa a correr a partir do momento em que a existência da decisão da Comissão é mencionada na decisão de um organismo nacional, publicada na Gazzetta ufficiale. No entanto, numa rectificação posteriormente apresentada perante o Tribunal, a Comissão indicava que a decisão impugnada tinha, no entanto, sido publicada no Jornal Oficial de 4 de Novembro de 1987<sup>12</sup>. Em conformidade com o terceiro parágrafo do artigo 173.º, o prazo de recurso começava a correr a partir desta publicação. Assim, no seu memorando de defesa, a Comissão desistiu desta excepção de inadmissibilidade.

5. Uma segunda excepção de inadmissibilidade suscitada pela Comissão requer análise mais detalhada. A Comissão conclui da atenção preponderante concedida no pedido à pretensa incompatibilidade com o tratado da regulamentação italiana dos preços do sector do açúcar que, na realidade, as recorrentes pretendem provocar um acórdão do Tribunal sobre esta questão. A contestação da decisão da Comissão não seria, a bem dizer, mais do que um meio para, disfarçadamente, intentar uma acção por omissão contra a Comissão com base em que, violando o direito comunitário, esta não teria agido judicialmente contra a Itália ao abrigo do artigo 169.º no que diz respeito ao regime

de preços aplicável no sector do açúcar neste Estado-membro.

Ora, continua a Comissão, o Tratado não reconhece aos particulares o direito de intentar uma tal acção contra a Comissão por inexecução de uma pretensa obrigação, que lhe incumbe, de intentar uma acção por incumprimento contra um Estado-membro<sup>13</sup>. Se, com efeito, o Tribunal concedesse aos particulares o direito de intentar tal acção por via disfarçada, privaria o Estado-membro em causa das garantias processuais previstas nos artigos 169.º e 170.º do Tratado, garantias cuja importância foi reconhecida pelo Tribunal no acórdão de 1 de Março de 1966, Lütticke<sup>14</sup>. Pode encontrar-se um segundo fundamento em apoio desta posição no acórdão do Tribunal de 14 de Fevereiro de 1989, Star Fruit Company, 247/87, a que a Comissão faz referência nas alegações apresentadas em seu nome na audiência. O Tribunal declarou neste acórdão que uma acção por incumprimento intentada contra a Comissão porque esta não intentou qualquer acção ao abrigo do artigo 169.º privá-la-ia de um poder de apreciação discricionário que lhe foi conferido pelo Tratado<sup>15</sup>.

Segundo a Comissão, o que precede demonstra que as recorrentes procedem a um «desvio de processo», o que deveria implicar a inadmissibilidade do recurso.

6. As recorrentes rejeitam a excepção de inadmissibilidade invocada pela recorrida salientando onexo indissolúvel entre a decisão impugnada da Comissão e o regime italiano de preços do açúcar. Este nexoe

13 — Ver o artigo 169.º conjugado com o terceiro parágrafo do artigo 173.º do Tratado CEE.

14 — Acórdão 48/65 (Recueil 1966, p. 27, 39) e conclusões do advogado-geral Gand.

15 — N.º 11 e 12, Collect. 1989, p. 291.

12 — Ver nota 1.

«objectivo» no sentido de que o auxílio rejeitado na decisão tem a sua razão de ser no regime de preços, que não foi contestado pela Comissão, bem como na decisão de diminuição dos preços máximos, implementada no âmbito deste regime (ver o argumento da reparação do dano já atrás descrito no ponto 3); além disso, este nexos foi expressamente reconhecido pela Comissão nos considerandos da decisão impugnada<sup>16</sup>. Em razão deste estreito nexos seria impossível impugnar a decisão sem evocar igualmente o regime dos preços em Itália. Em si mesmo, o facto de «evocar este regime de preços» não deveria conduzir necessariamente a uma apreciação vinculativa quanto à sua compatibilidade ou incompatibilidade com a organização comum de mercado.

7. Estamos de acordo com a Comissão em considerar que não se pode, através do presente processo de anulação de uma decisão da Comissão relativa à concessão de um auxílio às recorrentes, intentar uma acção por omissão contra a Comissão pela sua decisão de não intentar uma acção por incumprimento contra um Estado-membro. Esta última via ocupa, no sistema previsto pelo Tratado, uma posição especial, porque, tal como foi já sublinhado pelo Tribunal no acórdão *Star Fruit Company*, já citado, confere à Comissão um importante poder de

apreciação discricionário<sup>17</sup>. Além disso, ao abrir indirectamente aos particulares esta via, roubar-se-ia ao Estado-membro a possibilidade de explicar e de defender a sua regulamentação perante o Tribunal<sup>18</sup>.

Todavia, o que precede não significa que o recurso deva, enquanto tal, ser declarado inadmissível. Pelo contrário, não há razão para não examinar a decisão impugnada da Comissão. Dado o que precede, os argumentos relativos à regulamentação dos preços italiana só podem ser considerados na medida em que não impliquem uma apreciação da compatibilidade ou da incompatibilidade desta regulamentação com o direito comunitário<sup>19</sup>.

#### *A razoabilidade do recurso de anulação*

8. Saliente-se, em primeiro lugar, que as recorrentes não parecem contestar a decisão da Comissão, na medida em que esta de-

16 — No ponto II.1 da decisão impugnada, a Comissão cita a carta que dirigiu ao Governo italiano em 23 de Novembro de 1984, em que «ligou» (no texto italiano, o único que faz fé: «subordinato») à sua tomada de posição em relação à medida de auxílio litigiosa às conclusões a que deveria chegar quanto ao princípio de fixação ao nível nacional dos preços para o açúcar. Esta decisão relativa ao conjunto do sistema de preços foi tomada em 18 de Dezembro de 1985, indo no sentido da compatibilidade do regime nacional com o sistema dos preços comunitário, e, posteriormente, em 7 de Maio de 1986, a Comissão comunicou ao Governo italiano a abertura, no que diz respeito ao auxílio, do processo previsto no n.º 2 do artigo 9.º

17 — Acórdão de 14 de Fevereiro de 1989, 247/87, citado na nota 15, e conclusões do advogado-geral Lenz neste processo, em especial n.ºs 17 e 18.

18 — Tal não impede que particulares, tais como as recorrentes, tenham a possibilidade de impugnar, por violação do direito comunitário (derivado), disposições regulamentares nacionais perante os órgãos jurisdicionais nacionais. Na apreciação das questões que deste modo lhes são sujeitas, os órgãos jurisdicionais nacionais deixar-se-ão guiar pela jurisprudência do Tribunal e submeterão ao Tribunal eventuais questões de interpretação do direito comunitário utilizando o processo do artigo 177.º do Tratado (ver, por exemplo, o acórdão de 9 de Outubro de 1984, Heineken, n.º 10, 91/83 e 127/83, Recueil, p. 3435). Na audiência, o representante das recorrentes comunicou, além disso, que estava pendente perante o tribunal de Roma um processo entre as recorrentes (certas partes recorrentes) e as autoridades públicas italianas, tendo por objecto a recuperação dos auxílios efectuada por estas últimas em execução da decisão impugnada da Comissão. Parece que a instância se encontra suspensa na pendência do acórdão do Tribunal no caso concreto.

19 — Não tomarei, portanto, posição no que se refere aos argumentos desenvolvidos pelas recorrentes, à luz de uma abundante jurisprudência do Tribunal, relativos à incompatibilidade do regime de preços italiano, certamente ao nível do comércio grossista, com o direito comunitário e limitar-nos-emos a constatar que a Comissão não deu, até ao presente, qualquer resposta concreta à questão de saber por que razão, em sua opinião, a regulamentação em causa é compatível com o mercado comum.

clara que o auxílio às existências é um «auxílio concedido através de recursos do Estado». A argumentação reporta-se na íntegra à sua compatibilidade com o mercado comum.

### *A reparação do dano*

9. O primeiro argumento suscitado pelas recorrentes, para atacar a apreciação da Comissão sobre este ponto, consiste em sustentar, como já foi indicado atrás, que o auxílio contestado não constitui um auxílio ilícito, pelo facto de que mais não constitui do que a reparação (quase total) do prejuízo que os negociantes de açúcar que possuíam existências em 29 de Outubro de 1984 sofreram devido à diminuição dos preços máximos a partir de 30 de Outubro de 1984.

A Comissão objecta que a perda de uma margem de lucro sobre o açúcar em armazém, na medida em que constitui um lucro cessante, não pode ser assimilada a uma verdadeira perda e não pode, deste modo, ser considerada um «prejuízo».

10. Neste contexto, não nos parece ser pertinente a distinção entre um lucro cessante e qualquer outra perda pecuniária. Tal não significa, todavia, que o argumento das recorrentes baseado na reparação do dano possa ser considerado procedente. Na audiência, as recorrentes invocaram os acórdãos do Tribunal nos processos *Denkavit*<sup>20</sup> e *Ariete*<sup>21</sup> em que o Tribunal declarou que «a obrigação para a administração de um Estado-membro de restituir aos contribuín-

tes, que assim o solicitem, imposições ou taxas que não eram devidas em razão da sua incompatibilidade com o direito comunitário não constitui um auxílio na acepção do artigo 92.º do Tratado CEE» (tradução provisória).

Os dois acórdãos tinham por objecto a recuperação, a título de restituição do indevido, imposições cobradas em violação do artigo 13.º do Tratado CEE. O caso concreto refere-se a um auxílio que foi pago por um Estado-membro enquanto indemnização de um lucro cessante, que é a consequência de uma medida que releva de uma regulamentação dos preços pretensamente contrária ao direito comunitário. Mesmo fazendo abstracção de outras diferenças, a comparação entre os referidos processos e o caso concreto só é válida se o regime italiano dos preços no sector do açúcar for considerado incompatível com o Tratado. Ora, em relação aos fundamentos atrás mencionados (no ponto 7), esta questão não está em causa no caso concreto.

Se se examinar o argumento em questão do auxílio, entendido enquanto reparação do prejuízo, deve, além disso, constatar-se que tal objectivo não pode releva de uma das derrogações mencionadas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 92.º

### *Prevenção das discriminações, distorção da concorrência e afectação do comércio entre estados*

11. O segundo argumento aduzido pelas recorrentes em relação à decisão impugnada da Comissão consiste em sustentar que o auxílio contestado era indispensável para evitar uma discriminação, proibida pelo direito comunitário, e mais especialmente pelo

20 — Acórdão de 27 de Março de 1980, 61/79, n.º 31 (Recueil 1980, p. 1205).

21 — Acórdão de 10 de Julho de 1980, 811/79, última frase do n.º 15 (Recueil, p. 2545).

n.º 3 do artigo 40.º, entre os negociantes que, em 29 de Outubro de 1984, detinham açúcar em armazém e aqueles que não estavam nessa situação (seja qual for a origem, na Comunidade, desse açúcar: de facto, cerca de 20 % desse açúcar seria originário de outros Estados-membros). A discriminação consistia no facto de os negociantes do primeiro grupo, contrariamente aos do segundo grupo, verem a margem de lucro sobre as suas existências reduzida a zero.

12. A Comissão desloca a discussão — em nossa opinião acertadamente<sup>22</sup> — para a questão no caso concreto: a compatibilidade da decisão impugnada com o direito comunitário, e em especial com o artigo 92.º do Tratado. Nesta ocasião, continuando na linha da sua decisão impugnada, insiste fortemente no facto de que só os negociantes que detinham açúcar em armazém em Itália receberiam o auxílio de 37,12 LIT/kg, o que desfavoreceria os concorrentes de outros Estados-membros que não detinham açúcar em armazém em Itália. Parece-nos que estão assim relacionadas essencialmente as condições de aplicação do n.º 1 do artigo 92.º, ou seja, o facto de falsear a concorrência e a afectação do comércio entre Estados-membros, duas condições que, tal como o Tribunal o sublinhou, estão estreitamente ligadas<sup>23</sup>.

13. No que diz respeito à primeira condição de aplicação do n.º 1 do artigo 92.º, a decisão impugnada menciona que o auxílio falseia a concorrência, na medida em que «favorece os negociantes italianos, que de-

têm açúcar branco em armazém em 29 de Outubro de 1984, relativamente aos seus concorrentes dos outros Estados-membros em actividade no sector do açúcar e que desejam comercializar o açúcar branco após esta data»<sup>24</sup>. No que diz respeito à segunda condição de aplicação, esta medida afecta «igualmente as trocas comerciais de açúcar entre a Itália e os outros Estados-membros com vocação para exportar para este país. Com efeito, os operadores económicos dos referidos estados verão as suas exportações entravadas a partir de 30 de Outubro de 1984 devido ao facto de que os comerciantes italianos preferirão, a partir dessa data, escoar em primeiro lugar o açúcar que têm em armazém em 29 de Outubro de 1984 — açúcar em relação ao qual podem beneficiar do auxílio de 37,12 LIT/kg — e, apenas em seguida, o açúcar importado sem qualquer auxílio dos outros Estados-membros»<sup>25</sup>. Depois de se ter chegado assim à conclusão que o auxílio italiano satisfaz as condições do n.º 1 do artigo 92.º, a Comissão examina a questão da aplicabilidade das derrogações previstas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 92.º e rejeita esta aplicabilidade.

14. Cabe ao Tribunal salientar, mesmo *ex officio*, uma eventual falta de fundamentação que entrave os actos submetidos à sua apreciação<sup>26</sup>. No que diz respeito à primeira condição de aplicação, a ameaça de falsear a concorrência, na decisão impugnada a Comissão salientou que os negociantes que

22 — Com efeito, não entendemos bem como é que uma discriminação que seria provocada pela medida italiana em matéria de preços, contrária, segundo as recorrentes, ao direito comunitário, e mais especialmente ao n.º 3 do artigo 40.º — pressupondo que o mesmo proíbe igualmente uma discriminação entre negociantes — poderia ser compensada por uma outra medida nacional que, por seu turno, introduziria uma discriminação proibida pelo direito comunitário, no caso concreto pelo artigo 92.º

23 — Ver, por exemplo, o acórdão Philip Morris, n.ºs 10 e 11 (já referido nota 11).

24 — Ponto IV.1, primeiro parágrafo, da decisão impugnada.

25 — Ponto IV.1, quarto parágrafo, da decisão impugnada.

26 — Já no acórdão de 20 de Março de 1959, Nold/Alta Autoridade (18/57, Recueil, p. 89, 114 e 115), o Tribunal declarou que «a obrigação de fundamentar as suas decisões que o artigo 15.º do Tratado CECA impõe à Alta Autoridade é prevista não só em favor dos particulares, mas tem igualmente por finalidade colocar o Tribunal em condições de exercer plenamente o controlo jurisdicional que lhe confia o Tratado; que, consequentemente, uma eventual falta de fundamentação que entrave este controlo pode e deve ser salientada *ex officio* pelo Tribunal». No contexto do recurso de anulação ao abrigo do artigo 173.º, o Tribunal confirmou este princípio no que respeita ao artigo 190.º do Tratado CEE, cujos termos são idênticos aos do artigo 15.º do Tratado CECA, no acórdão de 7 de Julho de 1981, Rewe-Nord e Rewe-Markt Steffen, n.ºs 18 e 19 (158/80, Recueil, p. 1805), dos fundamentos do acórdão.

vendam em Itália e aí detenham açúcar em armazém, que tenham recebido auxílios<sup>27</sup> foram favorecidos em relação aos seus concorrentes dos outros Estados-membros pretendendo comercializar em Itália, após 29 de Outubro de 1984, as existências que teriam comprado antes desta data, aos quais eram, no entanto, igualmente aplicáveis os novos preços máximos diminuídos<sup>28</sup>. Parece-nos que tal constitui uma fundamentação que estabelece de modo suficientemente concreto que a concorrência foi falseada ou que ameaça ser falseada, nos termos do n.º 1 do artigo 92.º, «ao favorecer certas empresas ou certas produções», e relativamente à qual as recorrentes não suscitaram qualquer argumento convincente.

15. Evocaremos agora a fundamentação da decisão impugnada no que diz respeito à condição de aplicação relativa à «afecção do comércio entre Estados-membros». Esta fundamentação é muito sumária: consiste exclusivamente no parágrafo citado no n.º 13, em que se sustenta que os operadores económicos dos outros Estados-membros verão, a partir de 30 de Outubro de 1984, as suas exportações entravadas devido ao facto de os negociantes que detêm existências em Itália<sup>29</sup> preferirem, a partir dessa data, vender em primeiro lugar o açúcar que têm em armazém e só em seguida o importado sem qualquer auxílio dos outros Estados-membros.

Em nossa opinião não se pode concluir desta fundamentação que a Comissão tenha provado de modo suficiente que se deva re-

cear que o *auxílio contestado* afecte o comércio entre os Estados-membros. Certamente, uma prova concludente de uma diminuição efectiva ou de um desvio das correntes comerciais, comparação com a situação que teria existido na falta do auxílio, não é exigida pressupondo que tal prova fosse possível. No entanto, na sua decisão, a Comissão deve mencionar suficientemente elementos de facto ou de direito e esclarecer as hipóteses e as conclusões que formula, desde que as mesmas não sejam evidentes, de modo que o Tribunal possa verificar se está preenchida a condição relativa à afectação do comércio<sup>30</sup>.

A passagem da decisão mencionada não corresponde, a meu ver, a esta exigência. Pelo contrário, deixa sem resposta um grande número de questões. Deste modo afirma-se, nomeadamente, que os negociantes pretenderão em primeiro lugar vender o seu açúcar em armazém — e então apenas reconstituir estas existências, designadamente através das importações<sup>31</sup>. Não será, porém, essa uma atitude normal que poderia também ser adoptada na ausência do auxílio contestado? Daqui decorre, com efeito, que os negociantes e produtores em causa pre-

30 — No seu acórdão de 26 de Novembro de 1975, *Papiers peints/Comissão*, n.ºs 29 a 34 (73/74, Recueil, p. 1491), o Tribunal considerou que a Comissão não tinha satisfeito a obrigação de fundamentação relativa à afectação do comércio interestatal (ao abrigo do n.º 1 do artigo 85.º, estreitamente relacionado), uma vez que a argumentação da Comissão não mencionava elementos concretos. É um facto que no seu acórdão *Philip Morris* (730/79, citado nota 11), o Tribunal considerou estar satisfeita a obrigação de fundamentação no que diz respeito ao comércio interestatal, tendo em conta os elementos (incontestáveis) fornecidos pela Comissão no que diz respeito à condição relativa ao facto de «falsear a concorrência», mas no caso concreto, em nossa opinião, a argumentação relativa a esta condição não pode permitir inferir uma conclusão clara no que diz respeito à outra condição, tal como decorre das questões, que ficaram sem resposta, posteriormente mencionadas.

31 — Decorre do segundo parágrafo do n.º 7 do Provvedimento n.º 39/1984 que a venda das existências, tanto no que diz respeito aos produtores como no que diz respeito aos negociantes, é uma condição de pagamento do auxílio. Do terceiro parágrafo do n.º 7, no que diz respeito aos produtores, e do terceiro parágrafo do n.º 6, no que diz respeito às «empresas açucareiras», as quais poderiam igualmente abranger os negociantes — o que, todavia, não pode, em nossa opinião, ser afirmado com certeza — decorre uma obrigação de venda prévia do açúcar proveniente da colheita mais antiga, a de 1984-1985 e só a seguir do açúcar colhido mais recentemente.

27 — A decisão impugnada refere os negociantes «italianos». Parece-me mais exacto falar dos negociantes que vendem em Itália e aí detêm açúcar em armazém, porque, se compreendemos bem (ver os n.ºs 6 e 7 da medida italiana n.º 39/1984), ainda que do ponto de vista territorial tenha sido limitada à Itália, o auxílio italiano não está subordinado a uma condição de nacionalidade.

28 — Decisão da Comissão, ponto IV, segundo parágrafo.

29 — Mesmo esclarecimento de ordem terminológica que o formulado na nota 27.

tenderão, de qualquer modo (nem que seja com perda), vender as existências constituídas vendendo, em primeiro lugar, as mais antigas. Além disso, parece estabelecido que as existências abrangem igualmente produtos anteriormente importados (no limite, segundo parece, de 20 %) — de qualquer modo, o auxílio italiano não os exclui<sup>32</sup> —, de modo que da decisão impugnada não decorre claramente, ou pelo menos não é explicado em que medida o comércio intracomunitário será afectado pelo auxílio. Por último, também não é especificado em que medida o auxílio contestado é susceptível de afectar o comércio intracomunitário para além do efeito exercido pela diminuição

(que lhe é anterior) dos preços máximos, a qual é igualmente aplicável ao açúcar importado de outros Estados-membros.

Parece-nos que não dando, na sua decisão, nem sequer um início de resposta a estas questões, a Comissão não cumpriu a sua obrigação de fundamentação, no que diz respeito a uma condição de aplicação essencial do n.º 1 do artigo 92.º, em que se apoia a decisão impugnada.

16. Nestas condições, não é necessário prosseguir com a fundamentação dada na decisão (e, em nossa opinião, fundamentada) da não aplicabilidade das derrogações previstas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 92.º

## Conclusão

17. Tendo em conta o que precede, propomos ao Tribunal que anule a Decisão 87/533/CEE da Comissão por insuficiência de fundamentação e que a recorrida seja condenada nas despesas.

32 — O n.º 6 do Provvedimento n.º 39/1984, em especial no final do segundo parágrafo, e sobretudo o primeiro parágrafo, alínea a), primeira parte de frase do n.º 7 mencionam expressamente o açúcar importado. O primeiro parágrafo, alínea b), do n.º 7, menciona de modo genérico o açúcar «isento de imposto de fabrico». Contrariamente à possível formulação de substituição — «sobre o qual foi pago o imposto de fabrico» —, a expressão utilizada não permite estabelecer que o açúcar importado (sobre o qual não é devido qualquer imposto de fabrico) não seja por ela abrangido.