

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
GIUSEPPE TESAURO  
apresentadas em 31 de Março de 1993 \*

Senhor Presidente,  
Senhores Juizes,

3. Antes de examinar a causa, parece útil indicar brevemente as principais conclusões da análise a seguir desenvolvida:

### Introdução

1. A recorrente, a sociedade William Cook (a seguir «Cook»), principal empresa europeia no sector das fundições, contesta a decisão da Comissão «de não colocar objecções» no que respeita a uma série de auxílios concedidos pelas autoridades espanholas à sociedade Piezas y Rodajes SA (a seguir «Pyrsa»).

2. Em apoio do seu recurso de anulação, a Cook invoca três fundamentos: em primeiro lugar, a Comissão teria cometido um erro manifesto de apreciação dos elementos de facto em que baseou a sua decisão; em segundo lugar, a Comissão teria violado os direitos da defesa, ao não permitir à Cook manifestar o seu ponto de vista antes de a medida ter sido adoptada; em terceiro lugar, a Comissão teria violado as disposições do Tratado que regulam o processo de controlo dos auxílios de Estado, na medida em que, no caso em apreço, declarou os auxílios compatíveis com base apenas no procedimento de exame preliminar, isto é, sem dar início ao procedimento mais complexo previsto no n.º 2 do artigo 93.º do Tratado.

— de uma maneira geral, visto que a decisão «de não colocar objecções» é um acto através do qual a Comissão declara a compatibilidade de um auxílio com base num exame preliminar, isto é, sem recorrer ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º do Tratado, há que esclarecer que a Comissão só pode adoptar uma tal decisão desde que a compatibilidade do auxílio em causa surja como *manifesta prima facie*, tornando assim supérflua a realização de posteriores e mais aprofundadas investigações;

— do ponto de vista da admissibilidade, uma decisão «de não colocar objecções» é susceptível de ser impugnada, nos termos do artigo 173.º do Tratado, por qualquer concorrente *efectivo* da empresa beneficiária dos auxílios, quer o concorrente tenha (como a Cook) apresentado ou não queixa ou observações à Comissão antes da adopção da decisão em questão;

— quanto ao mérito da causa, convém notar que, no caso em apreço, a Comissão não podia declarar a compatibilidade do auxílio com base apenas num exame preliminar, uma vez que: i) não dispunha, como

\* Língua original: italiano.

ela própria reconhece, dos elementos necessários à apreciação de um aspecto *essencial* dos auxílios controvertidos, a saber, as repercussões sectoriais desses auxílios no mercado em causa; ii) os elementos na posse da Comissão indicavam antes que os auxílios controvertidos, na medida em que se destinavam a aumentar a capacidade de produção, eram incompatíveis com a situação de pretensão excessiva de capacidade do mercado em causa; nessas condições, a Comissão, em vez de decidir a título preliminar, deveria ter dado início ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º;

— além disso, pelas razões já explanadas, e tendo em conta o conjunto dos elementos contidos nos autos relativamente à situação de excesso de capacidade do mercado em causa, a declaração da Comissão, nos termos da qual os auxílios controvertidos seriam compatíveis com o mercado comum, parece viciada, quanto ao resultado, por erro manifesto de apreciação.

4. Dito isto, parece-me útil fornecer, *in limine*, alguns esclarecimentos quanto ao enquadramento processual em que se insere uma decisão «de não colocar objecções» relativamente a um dado auxílio. Estes esclarecimentos permitem, com efeito, precisar certos pontos de ordem geral que serão a seguir recordados aquando da análise das diferentes questões respeitantes à admissibilidade e ao mérito suscitadas no presente recurso.

#### O procedimento de controlo dos auxílios

5. Como se sabe, a decisão «de não colocar objecções» relativamente a um projecto de

auxílio é um acto através do qual a Comissão, ao declarar a *compatibilidade* do auxílio, decide também que *não é necessário dar início ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º* para apreciar essa compatibilidade.

Por outras palavras, essa decisão caracteriza-se por um aspecto processual no sentido de que, mediante tal acto, a Comissão decide sobre a compatibilidade numa fase *preliminar*, renunciando a efectuar investigações mais aprofundadas sobre a natureza e os efeitos da medida que lhe foi notificada.

6. A faculdade reconhecida à Comissão de adoptar, em certas condições, uma decisão desse tipo deve-se à circunstância de a fiscalização dos auxílios de Estado poder ser efectuado, nos termos do Tratado, em duas fases.

#### a) O procedimento preliminar

7. A primeira fase, prevista no n.º 3 do artigo 93.º, consiste num exame preliminar do projecto notificado. Esta primeira fase tem por objectivo permitir à Comissão formar uma «primeira opinião» (acórdão Lorenz)<sup>1</sup>, a fim de estabelecer uma distinção, rapidamente e após um controlo simplificado, entre as medidas que logo no momento da notificação parecem claramente compatíveis (ou que, notoriamente, nem sequer revestem a natureza de auxílio) e as medidas que, inversamente, suscitam, pelo menos, dúvidas quanto à respectiva compatibilidade e que exigem, por conseguinte, uma averiguação posterior.

1 — Acórdão de 11 de Dezembro de 1973, Gebrüder Lorenz GmbH (120/73, Recueil, p. 1471).

8. Em conformidade com a sua finalidade — que é precisamente a de permitir uma fiscalização flexível, *prima facie*, da compatibilidade — o procedimento preliminar apresenta três características. É opaco. Não está prevista a participação de terceiros. Deve ter — em princípio — uma duração curta.

9. É *opaco*, uma vez que não existe qualquer forma de publicidade que dê conhecimento a terceiros dos projectos notificados. No acórdão Heineken<sup>2</sup>, o Tribunal de Justiça declarou que o n.º 3 do artigo 93.º «não exige que a notificação à Comissão, por um Estado-membro, de projectos destinados a instituir ou a alterar auxílios seja imediatamente levada ao conhecimento de todos os interessados, pois tal obrigação incumbe somente à Comissão quando esta dá início ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º». Os terceiros podem, portanto, ignorar completamente que um dado auxílio foi notificado e que a Comissão começou a examiná-lo.

Em contrapartida, a decisão que *põe termo* ao procedimento preliminar é publicada. Com efeito, tanto as decisões que dão início ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º, como (desde Julho de 1990) as decisões «de não colocar objecções» (destas últimas é, no entanto, apenas publicado um extracto sucinto, muitas vezes em atraso relativamente à data de adopção) são publicadas no Jornal Oficial (série C).

10. A *não participação de terceiros* está relacionada com a natureza opaca desta fase. Como a Comissão não está obrigada a «notificar os interessados para apresentarem observações» (acórdão Alemanha/Comissão, 84/82)<sup>3</sup>, é óbvio que o exame preliminar é,

regra geral, efectuado pela Comissão com base apenas na notificação e em eventuais contactos mantidos com a administração do Estado que concede o auxílio. Naturalmente, os terceiros que, ainda assim, tenham tido conhecimento do auxílio têm sempre a faculdade de manifestar o seu ponto de vista e, se necessário, como no presente processo, solicitar à Comissão que dê início ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º Todavia, trata-se tão-somente de uma mera eventualidade.

11. Finalmente, e em consonância com as características atrás indicadas, o procedimento preliminar está concebido como sendo de *curta duração*. Resulta do n.º 3 do artigo 93.º que a Comissão, quando tal se revelar necessário, deve «sem demora» dar início à fase processual seguinte.

Além disso, o Tribunal de Justiça afirmou (acórdão Lorenz, já referido) que, embora a Comissão deva poder dispor de um prazo de reflexão e de investigação suficiente, ela deve, contudo, «agir com *diligência* e ter em conta o interesse dos Estados-membros de conhecerem o mais rapidamente possível a sua decisão na matéria»; isto implica que a Comissão deve tomar posição num «prazo razoável». Com base nestas considerações, e por analogia com os artigos 173.º e 175.º do Tratado, o Tribunal de Justiça chegou à conclusão de que a Comissão deve confinar-se a um prazo de dois meses<sup>4</sup>.

2 — Acórdão de 9 de Outubro de 1984, Heineken Brouwerijen BV (91/83 e 127/83, Recueil, p. 3435).

3 — Acórdão de 20 de Março de 1984, Alemanha/Comissão (84/82, Recueil, p. 1451).

4 — A exigência da brevidade da fase preliminar encontra-se além disso confirmada *a contrario* por outros acórdãos, em que o Tribunal declarou que um atraso na instauração do procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º não viola o princípio geral da segurança jurídica desde que tal atraso seja imputável ao comportamento do Estado que concede o auxílio e não a uma falta de diligência por parte da Comissão. É esse o caso quando o Estado não tenha comunicado de maneira completa os elementos indispensáveis à apreciação do auxílio (acórdãos de 14 de Fevereiro de 1990, França/Comissão, C-301/87, Colect., p. I-307, e de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão, C-305/89, Colect., p. I-1603).

É verdade que, na prática, o processo preliminar tende a prolongar-se durante meses (não são raros os casos em que o exame preliminar dura mais de um ano). Isto deve-se ao facto de o prazo de dois meses só começar a correr a partir do momento em que a Comissão obtém do Estado que concede o auxílio uma notificação *completa*, contendo todos os elementos necessários a uma apreciação *prima facie* do projecto. Mas, na realidade, a frequente «dilatação» da duração da fase preliminar, que se traduz por numerosos contactos, e mesmo por verdadeiras negociações, entre a Comissão e o Estado interessado, surge como incompatível com o Tratado, visto que tal equivale a transferir *de facto* para o âmbito da fase preliminar — a qual, como foi exposto, apenas se deveria limitar a uma «primeira opinião» — exames e apreciações que, pelo contrário, deveriam ser efectuados no decurso, e com as garantias, do procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º

b) O *procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º*

12. Se o procedimento preliminar serve para efectuar um «*screening*» rápido e flexível das medidas que são claramente compatíveis com o mercado comum, o procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º destina-se à realização de um exame aprofundado da natureza e do impacto da medida projectada.

13. A fase referida no n.º 2 do artigo 93.º toma como ponto de partida a comunicação, publicada no Jornal Oficial, convidando os terceiros interessados a apresentarem observações.

14. Esta fase responde a uma dupla finalidade. Por um lado, permite aos terceiros (Estados-membros e empresas) manifestarem utilmente o seu ponto de vista sobre medidas que afectam os seus interesses legítimos. Por outro lado, permite à Comissão — que, no domínio dos auxílios de Estado, não dispõe de um poder de averiguação — obter todos os elementos, de facto e de direito, indispensáveis à avaliação da compatibilidade do auxílio.

Trata-se, portanto, de um procedimento que satisfaz duas exigências de princípio, uma vez que, por um lado, garante os direitos da defesa e, por outro, faz com que a Comissão exerça o seu poder de apreciação *ex informata conscientia* e, por conseguinte, com cuidado e imparcialidade.

15. Estas observações têm confirmação concreta na jurisprudência do Tribunal de Justiça: no acórdão Comissão/Alemanha (70/72)<sup>5</sup>, onde se diz que a «comunicação visa unicamente obter, dos interessados, todas as informações destinadas a esclarecer a Comissão na sua acção futura»; no acórdão Intermills<sup>6</sup>, em que o Tribunal de Justiça sublinhou nomeadamente que o único objectivo do disposto no n.º 2 do artigo 93.º «é obrigar a Comissão a fazer com que todas as pessoas potencialmente interessadas sejam informadas e tenham a possibilidade de exprimir os seus argumentos»; e, em termos ainda mais explícitos e exaustivos, no acórdão Alemanha/Comissão (84/82, já referido) em que se afirma que o procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º «dá aos outros Estados-membros e aos meios interessados a garantia de poderem fazer-se

5 — Acórdão de 12 de Julho de 1973, Comissão/Alemanha (70/72, Recueil, p. 813).

6 — Acórdão de 14 de Novembro de 1984, Intermills (323/82, Recueil, p. 3809).

ouvir», ao mesmo tempo que «permite à Comissão ficar completamente esclarecida sobre todos os dados do problema antes de tomar a sua decisão».

Por outro lado, pode ser útil recordar que aquilo que foi afirmado pelo Tribunal de Justiça quanto ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º do Tratado para o controlo dos auxílios de Estado não é mais do que a expressão específica de princípios com alcance geral. Com efeito, o Tribunal de Justiça precisou que, nos processos que implicam avaliações complexas e opções de natureza discricionária, o respeito dos direitos de terceiros, os princípios da imparcialidade e da boa administração e, em suma, as exigências próprias da fiscalização jurisdicional da acção da administração implicam «a obrigação para a instituição competente de examinar, com cuidado e imparcialidade, todos os elementos relevantes do caso em apreço, o direito de o interessado dar a conhecer o seu ponto de vista, bem como o direito a uma fundamentação suficiente da decisão»<sup>7</sup>.

16. Tendo em conta estes elementos, pode salientar-se que precisamente as características e finalidades diferentes do processo preliminar e do processo previsto no n.º 2 do artigo 93.º exigem que se limite de forma rigorosa o poder da Comissão de se pronunciar sobre a compatibilidade de um auxílio apenas no fim do procedimento preliminar, isto é, através de uma decisão «de não colocar objecções», como a do caso vertente.

17. Como foi exposto, o procedimento preliminar corresponde à exigência de não tornar inutilmente «pesado» o sistema de fisca-

lização dos auxílios no que respeita a medidas claramente compatíveis com o mercado comum. Tratando-se de medidas nacionais manifestamente compatíveis, as eventuais observações de terceiros não teriam qualquer influência no resultado da decisão final, tendo apenas como consequência retardar, sem motivo, a realização de intervenções públicas conformes tanto ao interesse da Comunidade como, obviamente, ao do Estado que delas é autor.

Em semelhante hipótese, a instauração do procedimento mais complexo previsto no n.º 2 do artigo 93.º revela-se portanto supérflua, ou mesmo prejudicial.

Todavia, quando a compatibilidade da medida não for *manifesta* logo ao primeiro exame, a participação de terceiros — mediante a instauração do procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º — torna-se absolutamente indispensável. Com efeito, só este procedimento pode garantir os interesses legítimos dos concorrentes da empresa beneficiária do auxílio (interesses que são fortemente «sacrificados» na fase preliminar) e só ele permite à Comissão obter os elementos indispensáveis a uma apreciação *completa* da natureza e do impacto comunitário da medida nacional.

18. O carácter indispensável do procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º, quando existam dúvidas quanto à compatibilidade do auxílio, foi pontualmente confirmado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. Em especial, no acórdão Alemanha/Comissão, já referido, o Tribunal de Justiça, depois de ter sublinhado as finalidades específicas do procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º, salienta que tal pro-

<sup>7</sup> — Acórdão de 21 de Novembro de 1991, Technische Universität München (C-269/90, Colect., p. 1-5469).

cedimento «reveste porém um carácter *indispensável* quando a Comissão se depare com *dificuldades sérias em apreciar* se um projecto de auxílio é compatível com o mercado comum». Por conseguinte, o Tribunal de Justiça esclarece:

«Deve concluir-se daí que a Comissão só se pode limitar à fase preliminar do n.º 3 do artigo 93.º, para adoptar uma decisão favorável a um projecto de auxílios, se puder ter a convicção, no termo de um primeiro exame, de que esse projecto é compatível com o Tratado. Pelo contrário, se esse primeiro exame levou a Comissão à convicção oposta, ou não permitiu ultrapassar todas as dificuldades suscitadas pela apreciação da compatibilidade desse projecto com o mercado comum, a Comissão tem o dever de obter todos os pareceres necessários e dar início, para o efeito, ao procedimento do n.º 2 do artigo 93.º»<sup>8</sup>.

19. Resulta portanto desta jurisprudência que, quando a apreciação da compatibilidade do auxílio suscite *dificuldades*, a Comissão tem o *dever* de dar início ao procedimento do n.º 2 do artigo 93.º Isto significa — em meu entender — que a Comissão só se poderá limitar ao procedimento preliminar quando seja *manifesto*, logo *prima facie*, que a medida notificada pelo Estado não reveste a natureza de um auxílio, na acepção do n.º 1 do artigo 92.º, ou é certamente compatível, por força das derrogações previstas nos n.ºs 2 a 3 do artigo 92.º Quando não seja esse o

caso, é indispensável, tanto para ter uma visão exacta do impacto do auxílio, como para garantir os direitos de terceiros, dar início ao procedimento de controlo previsto no n.º 2 do artigo 93.º: na falta de um poder de averiguação análogo ao previsto para a aplicação dos artigos 85.º e 86.º, só este procedimento permitirá à Comissão obter a *certeza* absoluta de que a medida em causa preenche todas as condições exigidas para beneficiar de uma das derrogações previstas pela disposição (ou não cai no âmbito do n.º 1 do artigo 92.º).

### Os factos da causa

20. Tendo em conta estas observações de ordem geral, e a fim de ser analisada a presente causa, convém recordar brevemente os principais elementos de facto.

21. Para efeitos da realização de um programa de investimentos, estimado num montante de 2 788 300 000 PTA e destinado à criação, na província de Teruel, de uma fundição para a produção de rodas motoras (rodas dentadas utilizadas principalmente na indústria mineira) e de equipamentos GET (peças utilizadas para terraplenagem e escavação), a Pysra beneficiou dos seguintes auxílios:

- a) uma subvenção de 975 905 000 PTA do Governo espanhol;
- b) subvenções e outros auxílios concedidos por diferentes autoridades locais, a saber:

8 — Nas suas conclusões, o advogado-geral Slynn sustentou a este propósito que «o poder da Comissão de aprovar (depois de ter formado uma primeira opinião) um projecto de auxílios durante a fase preliminar é limitado; para além deste limite, os Estados-membros têm o direito a serem ouvidos», precisando, em seguida, quanto ao alcance desses limites, que, «se a Comissão não está em condições de afirmar que o projecto, tal como lhe é apresentado, é, à primeira vista, claramente compatível com o mercado comum, deve ser iniciado o procedimento do n.º 2 do artigo 93.º».

- uma subvenção de 182 000 000 PTA concedida pela Comunidade Autónoma de Aragão;
  - uma subvenção de 2 300 000 PTA concedida pela Comuna de Monreal del Campo;
  - uma garantia de empréstimo bancário, no montante de 490 000 000 PTA, concedida pela Comunidade Autónoma de Aragão;
  - uma bonificação de juros de 7% durante cinco anos relativamente ao empréstimo atrás referido, concedida pelo Governo da província de Teruel.
- p. 4, e pela decisão posterior de 1 de Setembro de 1987, comunicada por carta ao Governo espanhol e nunca publicada no Jornal Oficial); esta subvenção, conforme com um regime geral autorizado, era por conseguinte compatível com o mercado comum;
- no entanto, a Comissão reservava a sua posição relativamente aos outros auxílios concedidos pelas autoridades locais e que tinham sido instituídos no âmbito de um regime diferente do aprovado pela Comissão em 1987; a Comissão esclarecia que, no que se refere a esses auxílios, estava em curso um inquérito para apreciar a sua compatibilidade à luz do artigo 92.º

22. Em 14 de Janeiro de 1991, a Cook apresentou à Comissão uma queixa («a formal complaint») relativa a estes auxílios e destinada a obter a instauração do procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º

23. A Comissão respondeu à Cook em duas comunicações sucessivas.

Por carta de 13 de Março de 1991, a Comissão informou a Cook de que:

- a subvenção de 975 905 000 PTA, concedida pelo Governo espanhol, tinha sido atribuída nos termos de um regime geral de auxílios regionais devidamente notificado e aprovado pela Comissão (a aprovação ocorreu aliás em duas etapas: por decisão de 26 de Maio de 1987, publicada no JO C 251 de 27 de Setembro de 1988,

24. Por carta de 29 de Maio de 1991, a Comissão comunicou à Cook que tinha decidido «não colocar objecções» no que respeita aos auxílios mencionados em último lugar. Em anexo à carta juntava-se cópia dessa decisão.

25. Em 30 de Julho de 1991, a Cook interpôs um recurso de anulação da decisão, comunicada pela carta de 29 de Maio de 1991, «de não colocar objecções» relativamente aos auxílios concedidos à Pyrsa.

#### Quanto ao objecto do recurso

26. Saliente-se antes de mais que, na réplica, a recorrente precisou que o seu recurso não incidia sobre a decisão através da qual a Comissão deliberou sobre a subvenção de 975 905 000 PTA, decisão essa que foi comunicada à recorrente por carta de 13 de Março

de 1991 e confirmada por carta posterior de 29 de Maio de 1991.

Pode-se, portanto, ter como ponto assente que o objecto do recurso, em relação ao qual o Tribunal de Justiça é chamado a pronunciar-se, se circunscreve à decisão adoptada pela Comissão no que respeita não à referida subvenção, mas aos outros auxílios que as autoridades espanholas concederam à Pysra, auxílios esses relativamente aos quais a Comissão tinha reservado a sua posição na carta de 13 de Março de 1991 e cuja compatibilidade só foi comunicada à recorrente pela carta posterior de 29 de Maio de 1991.

#### Quanto à admissibilidade

27. A Cook sustenta que o seu recurso deve ser julgado admissível, qualquer que seja a qualificação atribuída à carta de 29 de Maio de 1991.

28. A título principal, a Cook alega que essa carta não se limita a transmitir-lhe, para conhecimento, a decisão destinada ao Governo espanhol, através da qual os auxílios em causa foram declarados compatíveis, mas contém uma decisão autónoma e distinta que visa rejeitar a queixa apresentada pela empresa. A carta de 29 de Maio de 1991 conteria, assim, uma decisão de que a Cook é *destinatária*. A empresa teria, portanto, toda a legitimidade para pedir a sua anulação, nos termos do artigo 173.º do Tratado.

29. A título subsidiário, a Cook alega que, mesmo que a carta de 29 de Maio de 1991 devesse ser considerada uma mera comuni-

cação da decisão dirigida ao Governo espanhol, tal decisão, embora destinada a um terceiro, dir-lhe-ia, em todo o caso, directa e individualmente respeito. Também neste caso a Cook teria legitimidade para pedir a anulação da decisão.

30. Direi desde já que a argumentação desenvolvida a título principal pela recorrente me parece ser de rejeitar.

31. Em primeiro lugar, resulta do próprio texto da carta de 29 de Maio de 1991 que, através dessa comunicação, a Comissão se limitou a «informar» a recorrente da decisão «de não colocar objecções» relativamente aos auxílios controvertidos. Isso é confirmado pela circunstância de a Comissão ter transmitido em anexo à carta o texto (traduzido) da decisão dirigida ao Governo espanhol.

A carta de 29 de Maio de 1991 não apresenta, pois, um conteúdo decisório autónomo, mas deve antes ser analisada como um acto que tem uma função meramente informativa, isto é, um acto que visa pôr a empresa destinatária ao corrente do conteúdo da decisão dirigida ao Governo espanhol no que se refere aos auxílios concedidos pelas autoridades espanholas à empresa Pysra.

32. Em segundo lugar, de um ponto de vista geral, convém observar que, no âmbito do procedimento previsto no artigo 93.º, ao contrário dos procedimentos seguidos para aplicação dos artigos 85.º e 86.º, a única decisão que a Comissão pode adoptar consiste em pronunciar-se sobre a compatibili-



dade do auxílio. Em contrapartida, não é concebível uma decisão autónoma e distinta cujo objecto fosse a rejeição de uma queixa apresentada por uma empresa concorrente da empresa beneficiária do auxílio.

Tal deve-se ao facto de, em matéria de auxílios, a Comissão, a partir do momento em que teve conhecimento (mediante notificação, queixa ou por qualquer outra via) da instituição de um auxílio, tem a *obrigação* de decidir sobre a compatibilidade desse auxílio. Segundo os princípios da diligência e da boa administração, o conteúdo dessa decisão é levado ao conhecimento daqueles que eventualmente tenham denunciado a existência do auxílio ou, em todo o caso, formulado críticas contra o referido auxílio. É, porém, claro que a resposta dada a uma eventual queixa depende exclusivamente, sendo portanto *absorvida* por ela, da decisão adoptada relativamente à compatibilidade do auxílio: a Comissão só poderá responder à queixa *depois* de ter decidido sobre a compatibilidade e a resposta só poderá ter como conteúdo a simples *comunicação* da decisão relativa à compatibilidade.

33. Em suma, considero que o acto lesivo impugnado pela recorrente deve ser identificado na decisão «de não colocar objecções» no que se refere aos auxílios concedidos à Pysra, decisão de que o Governo espanhol é destinatário e da qual a Cook foi posta ao corrente pela carta da Comissão de 31 de Maio de 1991.

34. Uma vez que a Cook impugna uma decisão que é destinada a terceiros, há que verificar se essa decisão lhe diz directa e indi-

vidualmente respeito, como exige o artigo 173.º<sup>9</sup>.

35. Segundo jurisprudência constante, as pessoas que não sejam destinatárias de uma decisão só podem pretender ser afectadas, para efeitos do segundo parágrafo do artigo 173.º, se essa decisão as atingir devido a determinadas qualidades que lhes são próprias ou a uma situação de facto que as caracteriza em relação a qualquer outra pessoa e, com isso, as individualiza de modo análogo ao destinatário<sup>10</sup>.

36. No caso vertente, diga-se que não há dúvidas de que a decisão impugnada diz «directamente» respeito à empresa recorrente. Com efeito, tal como foi exposto, a decisão da Comissão «de não colocar objecções» constitui uma «decisão positiva» que autoriza o auxílio, e que, por isso, permite ao Estado pô-lo em execução e de que resulta, por conseguinte, um prejuízo sofrido por concorrentes da empresa beneficiária desse auxílio.

37. Quanto à questão de saber se a Cook é ou não «individualmente» afectada pela decisão controvertida, convém lembrar que, no acórdão Cofaz<sup>11</sup>, o Tribunal de Justiça teve em conta duas circunstâncias para apreciar este aspecto: por um lado, o prejuízo

9 — Convém salientar incidentalmente que, no acórdão muito recente de 24 de Março de 1993, CIRFS/Comissão (C-313/90, Colect., p. I-1125), o Tribunal de Justiça confirmou que uma decisão «de não colocar objecções» é um acto com carácter definitivo e, como tal, susceptível de recurso nos termos do artigo 173.º do Tratado. Trata-se — como é evidente — da consequência lógica do facto de a decisão «de não colocar objecções» ser um acto através do qual a Comissão se pronuncia, a título definitivo, sobre a compatibilidade de um dado auxílio.

10 — V., recentemente, o despacho de 15 de Março de 1989, Co-Frutta/Comissão (191/88, Colect., p. 793).

11 — Acórdão de 28 de Fevereiro de 1986, Cofaz/Comissão (169/84, Colect., p. 408).

substancial causado à empresa recorrente pelo auxílio declarado compatível pela Comissão e, por outro, o papel activo da empresa no âmbito do procedimento de controlo previsto no n.º 2 do artigo 93.º

aço vazado. Pode, portanto, dar-se como adquirido que a Cook e a Pyrsa são concorrentes, efectivas (no sector dos equipamentos GET) e potenciais (no sector das peças vazadas de aço), no que respeita a uma parte substancial das suas actividades.

38. No que diz respeito à primeira circunstância, segundo a Comissão e Governo espanhol, a recorrente não teria demonstrado que o auxílio concedido à Pyrsa afecta substancialmente a sua posição no mercado.

Além disso, a Cook também sublinhou — logo no momento da apresentação da queixa à Comissão — que os auxílios à Pyrsa eram susceptíveis de lhe causar um prejuízo considerável em virtude da importância desses auxílios, do excesso de capacidade do mercado em questão e do facto de uma grande parte da produção da Pyrsa ser exportada para mercados comunitários.

39. A este propósito, as conclusões do advogado-geral apresentadas no processo Cofaz sublinham que a empresa recorrente deve demonstrar que uma parte substancial da sua actividade está em concorrência com uma parte substancial da actividade da empresa beneficiária do auxílio.

Este critério — que me parece ter sido acolhido pelo Tribunal de Justiça — deve, em minha opinião, ser encarado como um limite mínimo de admissibilidade, no sentido de que deve levar a recusar o direito de agir nos termos do artigo 173.º unicamente às empresas que não são concorrentes efectivas da empresa auxiliada e que, por isso, só são marginalmente interessadas pela decisão da Comissão que declara a compatibilidade do auxílio.

41. Por outro lado, num plano mais geral, convém lembrar que as empresas que impugnaram uma decisão «de não colocar objecções» só dispõem, regra geral, no que respeita ao auxílio, dos elementos que lhes foram comunicados pela Comissão ou que resultam da publicação sumária no Jornal Oficial, série C. Não se pode portanto exigir a essas empresas — como a Comissão parece fazer no caso vertente — que apresentem na petição inicial acusações precisas quanto à importância e ao impacto do auxílio (como a incidência do auxílio nos custos de produção do beneficiário, a evolução das partes de mercado ou a incidência nas trocas comerciais). Tal como foi exposto, a recorrente deve, para efeitos do interesse processual, apenas demonstrar que se encontra numa situação concorrencial efectiva, e não só marginal, com a empresa destinária do auxílio que foi declarado compatível. Ora, essa demonstração foi totalmente feita no caso em apreço.

40. Não é o que acontece no caso vertente. É incontestável que a Cook produz equipamentos GET, isto é, uma das duas categorias de produtos fabricados pela empresa beneficiária do auxílio. Para além disso, a Cook produz peças vazadas de aço e salientou, sem ser desmentida pela Comissão, que a fábrica Pyrsa, com um mínimo de investimentos adicionais, pode operar igualmente no sector do

42. Quanto à segunda condição imposta pelo acórdão Cofaz — isto é, a participação da recorrente no procedimento administrativo — bastaria salientar que a Cook desempenhou um papel activo nesse procedimento, uma vez que, através da sua queixa, levou ao conhecimento da Comissão a existência de auxílios que não tinham sido notificados pelo governo que os concedera.

Este ponto não é, aliás, contestado pelas partes.

43. Dito isto, parece-me, no entanto, útil chamar a atenção do Tribunal de Justiça para uma questão de ordem geral. O acórdão Cofaz dizia respeito a um caso em que a Comissão *tinha dado início ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º* e no qual *tinha sido dada a terceiros a possibilidade de participar* no procedimento administrativo. Num tal caso, é concebível que só os terceiros que efectivamente participaram no procedimento administrativo possam interpor um recurso de anulação (de uma decisão positiva).

Pelo contrário, na hipótese diferente de a Comissão *não ter dado início* ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º, tendo-se apenas limitado a adoptar, no termo da fase preliminar, uma decisão «de não colocar objecções», parece totalmente ilógico fazer depender o interesse em agir da condição de o recorrente ter participado no procedimento (preliminar) administrativo, e isso muito simplesmente porque a recorrente podia completamente ignorar o facto de o procedimento preliminar ter sido iniciado pela Comissão.

Com efeito, tal como já foi amplamente explanado, não existe qualquer forma de publicidade que ponha os terceiros ao corrente da abertura de um procedimento de exame preliminar pela Comissão, relativamente a um dado auxílio. Pelo contrário, tendo em conta as finalidades que o caracterizam, este procedimento decorre normalmente *sem* a participação de terceiros. A participação destes últimos, se ocorrer — como no caso vertente — depende da circunstância, puramente fortuita, de terem tido conhecimento, por outra via, do auxílio e de terem tomado iniciativas junto da Comissão (apresentando uma queixa, observações, ou por qualquer outro meio).

Considero, portanto, que a participação de terceiros no procedimento preliminar — procedimento esse de que eles não têm normalmente conhecimento — não constitui uma *conditio sine qua non* para a interposição de um recurso de uma decisão «de não colocar objecções». Por outro lado, ao impugnar tal decisão, o terceiro pede precisamente que a Comissão dê início ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º, publique no Jornal Oficial uma comunicação que forneça elementos precisos sobre o auxílio em causa e coloque, assim, todos os interessados em condições de intervir no âmbito do exame do auxílio, expondo os seus argumentos e apresentando as observações que tiverem por convenientes.

44. Parece-me assim desejável que o Tribunal de Justiça, ao julgar admissível o presente recurso, tenha em conta a circunstância de a jurisprudência Cofaz não ser transponível *telle quelle* para a hipótese em que o acto impugnado é uma decisão «de não colocar objecções». Com efeito, há que considerar que tem legitimidade para interpor recurso de um tal decisão qualquer concorrente da

empresa beneficiária do auxílio, independentemente da sua participação prévia no procedimento administrativo preliminar.

#### Quanto ao mérito

a) *Quanto à violação do disposto no n.º 2 do artigo 93.º*

45. Para examinar o mérito do recurso, parece-me oportuno abordar em primeiro lugar o terceiro fundamento apresentado pela recorrente, isto é, o da violação pela Comissão das regras processuais previstas no n.º 2 do artigo 93.º Segundo a recorrente, a Comissão teria violado tais regras ao decidir sobre a compatibilidade dos auxílios com base apenas no procedimento preliminar e, portanto, sem ter dado início ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º

46. Em apoio deste fundamento, a Cook alega, em primeiro lugar, que, no caso de a Comissão aplicar, a fim de examinar a compatibilidade de um auxílio, o disposto no n.º 3 do artigo 92.º, tal aplicação, que implica apreciações complexas e discricionárias, deveria obrigatoriamente ser efectuada no quadro processual previsto no n.º 2 do artigo 93.º

47. A justeza desta tese, que torna «automática» a abertura do referido procedimento sempre que se trate de aplicar uma das derrogações referidas no n.º 3 do artigo 92.º, foi já contestada pelo advogado-geral Sir Gordon Slynn nas conclusões apresentadas no processo Alemanha/Comissão (84/82, já referido). Não posso deixar de subscrever a opinião do meu eminente antecessor.

Na realidade, tal como já foi referido, o critério de que depende a abertura do procedimento em causa é diferente. Com efeito, a obrigação de a Comissão dar início à fase de exame prevista no n.º 2 do artigo 93.º existe se a fase de exame preliminar não permitir dissipar todas as dúvidas quanto à compatibilidade das medidas nacionais em causa. Nada exclui, no entanto, que se revele possível, logo na fase preliminar, declarar a medida compatível por força de uma das previsões contidas no n.º 3 do artigo 92.º (pode tomar-se o exemplo de um auxílio ao investimento, destinado a uma empresa situada numa região economicamente desfavorecida, que respeite claramente o limite de ajuda regional autorizado para essa região e que diga respeito a um sector de mercado em que a procura esteja em nítida expansão). Em tal hipótese, o início do procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º seria totalmente injustificado, visto que eventuais observações de terceiros não poderiam em caso algum influenciar o conteúdo da decisão e implicariam, para além disso, um atraso inútil na autorização, e na execução, da medida.

48. Em segundo lugar, a recorrente sustenta que a Comissão deveria ter dado início ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º, uma vez que, no caso vertente, o exame preliminar revelara existirem, pelo menos, sérias dúvidas quanto à compatibilidade dos auxílios concedidos à Pysra. Havia, portanto, pelo menos uma dificuldade de apreciação do impacto dos auxílios, o que deveria ter implicado, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a abertura do procedimento atrás referido.

49. A este propósito, convém lembrar que a Comissão só poderia legitimamente ter limitado o seu exame à fase preliminar se a com-

patibilidade dos auxílios concedidos à Pysra tivesse surgido claramente *prima facie*. No entanto, isso teria implicado que a Comissão dispusesse, logo no estágio preliminar, de um conjunto completo de elementos de apreciação que revelassem claramente que os auxílios eram abrangidos por uma das derrogações enunciadas no n.º 3 do artigo 92.º e que, por conseguinte, a abertura do procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º era absolutamente supérflua.

50. 'Ora, é forçoso constatar no caso vertente que, por um lado, a Comissão não dispunha, como *ela própria reconheceu*, dos elementos relevantes para uma apreciação completa e segura da compatibilidade e que, por outro, os elementos constantes dos autos demonstram antes que as condições conducentes à declaração da compatibilidade com o mercado comum dos auxílios concedidos à Pysra não estavam preenchidas. Nessas circunstâncias, a Comissão não podia pronunciar-se de maneira definitiva sobre a compatibilidade, adoptando uma decisão «de não colocar objecções», mas deveria ter aprofundado o exame dos auxílios controvertidos e dado início ao procedimento previsto para o efeito no Tratado.

51. Esta conclusão assenta nas seguintes considerações.

Convém, antes de mais, esclarecer que a Comissão, para examinar a compatibilidade dos auxílios concedidos à Pysra, devia necessariamente analisar as suas implicações de ordem regional e sectorial.

52. Do ponto de vista regional, a avaliação da Comissão foi facilitada pelo facto de, ao autorizar através das decisões de 26 de Maio de 1987 e de 1 de Setembro de 1987 (v. *supra*, n.º 23) um regime geral de auxílios regionais, ela já ter formulado uma apreciação sobre os diferentes níveis de subdesenvolvimento das regiões espanholas e sobre os limites de auxílios públicos (regionais) que podiam ser concedidos a cada uma delas. Resultava deste acto que a província de Teruel estava classificada entre as regiões caracterizadas por atrasos especialmente graves e em relação às quais o limite mais elevado foi autorizado ao abrigo da derrogação prevista no n.º 3, alínea a), do artigo 92.º, isto é, 75% de equivalente-subvenção líquido (ESL) <sup>12</sup>.

Embora aquelas decisões tenham feito referência a um regime diferente daqueles com base nos quais a Pysra obteve os auxílios controvertidos, não surgiu qualquer razão que tivesse impedido a Comissão de se referir, também no âmbito da avaliação desses auxílios, aos critérios gerais definidos anteriormente no que respeita ao atraso económico da província de Teruel e ao limite correspondente. À luz desses critérios, a Comissão considerou portanto na decisão impugnada que, dessa perspectiva, os auxílios individuais concedidos à Pysra não suscitavam dificuldades, uma vez que a sua intensidade global se situava aquém do limite, de 75% ESL, fixado para a província de Teruel. Este ponto não foi aliás contestado pela recorrente <sup>13</sup>.

12 — O equivalente-subvenção líquido é, como se sabe, uma percentagem que mede a intensidade de um auxílio ao investimento. Exprime a relação, após fiscalização, entre o montante do auxílio concedido e o montante do investimento para cujo financiamento o auxílio se destina a contribuir.

13 — A recorrente, como veremos a seguir, contesta o critério utilizado pela Comissão para calcular a intensidade de um dos auxílios de que a Pysra beneficiou, mas nunca pôs em causa o facto de a intensidade global dos auxílios em questão não ser susceptível, em todo o caso, de ultrapassar o limite de 75% ESL.

53. Em contrapartida, a avaliação da incidência sectorial das medidas em questão surgia como nitidamente mais complexa.

A este propósito, convém lembrar que, de acordo com os princípios que regem o regime comunitário de auxílios regionais, tal como já foram definidos pela resolução dos representantes dos governos dos Estados-membros reunidos no Conselho, em 20 de Outubro de 1971, e confirmados por várias vezes nos enquadramentos gerais e na prática decisória da Comissão, esta última, ao aplicar as derrogações previstas pelo Tratado, no n.º 3, alíneas a) e c), do artigo 92.º, em favor dos auxílios de Estado com finalidade regional, não pode limitar-se a tomar em consideração as implicações de ordem regional de uma dada intervenção pública, mas deve também necessariamente apreciar, em toda a sua extensão, as *repercussões sectoriais* que tal intervenção é susceptível de provocar<sup>14</sup>. Isso deve-se ao facto de ser «ao nível dos bens e dos serviços... que os efeitos dos auxílios na concorrência e nas trocas comerciais se fazem sentir» (n.º 8 do anexo da resolução do Conselho de 20 de Outubro de 1971), havendo assim que apreciar os «problemas que a repercussão sectorial desses auxílios pode suscitar a nível comunitário» (resolução do Conselho, ponto 6). Esta averiguação sobre as repercussões sectoriais tem como principal finalidade evitar que «a pretexto de

objectivos regionais válidos, (possam) ocorrer desenvolvimentos artificiais susceptíveis, em certos sectores, de ter efeitos prejudiciais do ponto de vista do interesse comum» (*Primeiro Relatório sobre a Política de Concorrência*, n.º 142).

Nesta perspectiva, está normalmente excluído considerar compatíveis com o mercado comum os auxílios (regionais) que financiam investimentos produtivos em sectores em dificuldade, caracterizados por um excesso de capacidade estrutural. Com efeito, esses auxílios mais não fazem do que agravar os desequilíbrios de que padecem os mercados em causa, provocando pressões adicionais no nível dos preços. Não são, portanto, susceptíveis de estimular processos de desenvolvimento equilibrados e duradouros<sup>15</sup>, favorecendo, isso sim, a realização de iniciativas economicamente precárias e não se revelam, portanto, coerentes com a finalidade específica do regime de auxílios regionais que consiste em resolver de maneira eficaz e permanente os problemas de desenvolvimento das regiões em causa.

Para além disso, e num plano mais geral, o facto de se concederem incentivos a investimentos produtivos suplementares (ou mesmo simples auxílios ao funcionamento) em sectores onde existe um importante excesso de capacidade tem como efeito, o que é inaceitável do ponto de vista comunitário, transferir dificuldades económicas sectoriais, e os inerentes problemas de emprego, para outros Estados-membros (*to beggar the neighbour*), agravando nomeadamente a posição das empresas dos outros Estados que não beneficiam de ajudas análogas e que são obrigadas a enfrentar apenas com os seus

14 — O texto da resolução dos representantes dos governos dos Estados-membros reunidos no Conselho, de 20 de Outubro de 1971, que, consagrando os princípios e os critérios de aplicação definidos pela Comissão, traduz «o empenhamento» dos Estados-membros em dar cumprimento a esses princípios e critérios, está publicado no JO 1971, C 111, p. 1.  
No que respeita às orientações da Comissão que deram lugar, no plano da execução, a uma importante prática decisória, v. a comunicação de 1979, publicada no JO 1979, C 31, p. 9 (em especial n.ºs 10 a 12) e a comunicação de 1988, publicada no JO 1988, C 212, p. 2 (em especial o n.º 6, segundo e terceiro travessões).

15 — V. comunicação da Comissão de 1988, já referida, n.º 6.

próprios meios as consequências da crise do mercado em que operam. Esta orientação, que já fora expressa na comunicação da Comissão em matéria de auxílios sectoriais, de 1978<sup>16</sup>, retoma, aliás, as linhas traçadas pelo Conselho Europeu de Copenhaga, de 7 e 8 de Abril de 1978, e baseia-se no reconhecimento da «necessidade de ultrapassar os graves problemas colocados pelo excesso de capacidade estrutural em várias indústrias»<sup>17</sup>.

É por estas razões que, em matéria de auxílios sectoriais, o critério fundamental em que a Comissão se inspira é o de que só são, em princípio, autorizados os auxílios que favorecem uma *adaptação* das empresas às condições do mercado, adaptação essa que exige por sua vez: «a) ou uma redução efectiva das capacidades, ou a exclusão de aumentos indesejáveis de capacidades existentes e b) o restabelecimento da competitividade da indústria comunitária»<sup>18</sup>.

Mais precisamente, isso implica que: «os auxílios ao investimento não devem conduzir a aumentos de capacidades, uma vez que um dos aspectos comuns aos sectores em causa é que as respectivas capacidades de produção são excessivas. (A Comissão esforçou-se, em certos sectores, por aplicar este critério aos auxílios regionais)»<sup>19</sup>.

54. É, aliás, em aplicação desses critérios que a Comissão, quando se pronuncia sobre a compatibilidade de um dado regime geral de auxílios com finalidade regional, recorda sempre, na sua decisão, a obrigação que

incumbe ao Estado-membro interessado de respeitar, aquando da concessão de auxílios individuais, os «enquadramentos» publicados para certos sectores: estes enquadramentos, tratando-se de sectores em crise, só permitem, regra geral, os auxílios destinados a favorecer uma redução importante do excesso de capacidade, graças à realização de projectos de reestruturação e reconversão industrial, *excluindo pelo contrário os auxílios que contribuem para aumentar posteriormente as capacidades de produção*.

De resto, mesmo na referida decisão da Comissão de 26 de Maio de 1987, relativa ao regime geral espanhol de auxílios regionais, a Comissão precisou de forma pontual que, no âmbito da aplicação desse regime, o governo deveria ter respeitado as disposições resultantes dos enquadramentos sectoriais.

55. Segundo esses critérios, e a fim de apreciar no caso vertente a compatibilidade dos auxílios concedidos à Pyrsa, a Comissão devia ter em conta, por um lado, a circunstância de esses auxílios se destinarem à construção de uma nova fábrica, aumentando portanto as capacidades de produção no mercado em causa e, por outro, a circunstância de o sector em questão, isto é, o sector das fundições, estar abrangido pelo âmbito de aplicação do enquadramento comunitário definido pela própria Comissão na comunicação 88/C320/03<sup>20</sup>, na qual se afirma, nomeadamente, que:

— no sector das fundições, apesar dos esforços de adaptação desenvolvidos, «a taxa de utilização mantém-se à volta dos

16 — COM(78) 221 final, Maio de 1978.

17 — *Ibidem*.

18 — *Ibidem*.

19 — *Ibidem*.

20 — JO 1988, C 320, p. 3.

70%» e «dadas as perspectivas pessimistas em relação à procura, revelam-se necessárias novas adaptações»;

- o sector das fundições faz parte dos sectores *sensíveis*, uma vez que «as fundições conhecem problemas de excesso de capacidade e, conseqüentemente, sérias dificuldades de ordem económica e financeira», e de *risco*, ainda que se trate de um risco inferior ao existente noutros sectores siderúrgicos.

Estas apreciações, expostas na comunicação de 1988, foram integralmente confirmadas, para o ano de 1990, em carta da Comissão aos Estados-membros (não publicada) com data de 30 de Maio de 1991 (esta carta encontra-se em anexo à contestação da Comissão).

56. Todavia, na decisão impugnada contida na carta de 29 de Maio de 1991 dirigida à Cook, a Comissão considerou que os auxílios à Pysa, que contudo se destinavam a financiar a criação de uma nova fundição e, portanto, a *umentar* ainda as capacidades de produção, não só não eram incompatíveis com as exigências do sector, mas eram mesmo a tal ponto *manifestamente* compatíveis que não exigiam sequer uma investigação mais aprofundada, como a que poderia ter sido efectuada no âmbito do procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º A única fundamentação fornecida a este propósito reduz-se à afirmação de que os subsectores em que a Pysa iria operar — isto é, os equipamentos GET e as rodas motoras — teriam revelado uma procura crescente susceptível de excluir as situações de excesso de capacidade.

57. Ora, a apreciação feita pela Comissão no que diz respeito à incidência sectorial dos auxílios concedidos à Pysa, embora relacionada com um aspecto essencial da decisão, revelou-se destituída de fundamento.

Com efeito, a Comissão, respondendo a uma pergunta específica que lhe foi dirigida pelo Tribunal de Justiça precisamente com o intuito de verificar em que elementos aquela instituição baseara a sua apreciação, admitiu, em contradição notória com a fundamentação da decisão, *não dispor de facto, e nunca ter disposto, de qualquer dado específico relativo à situação e à evolução dos subsectores mencionados.*

58. Portanto, a Comissão defendeu-se afirmando ter-se baseado na evolução do sector das fundições no seu conjunto e forneceu, a este propósito, alguns dados extraídos das estatísticas elaboradas pela associação profissional no sector das fundições, o Comité das Associações Europeias de Fundições (CAEF), as quais mostrariam que, durante os anos de 1989 e 1990, se registou um aumento da produção e do emprego em relação ao ano de 1988.

59. Mesmo esta afirmação, que é em todo o caso diferente da que consta da decisão impugnada, parece destituída de fundamentação.

Em primeiro lugar, convém recordar de novo que, na carta dirigida aos Estados-membros em 30 de Maio de 1991, isto é, no dia seguinte ao da comunicação enviada à Cook, a Comissão confirmou, em relação a 1990, a análise da situação das fundições desenvolvida na comunicação de 1988, análise



segundo a qual o sector em questão integra os sectores sensíveis e de risco.

Em segundo lugar, no que respeita aos dados fornecidos pela Comissão (e só apresentados em resposta às perguntas formuladas pelo Tribunal de Justiça), posso limitar-me a apontar, de maneira esquemática, os seguintes aspectos:

- estes dados — de que os serviços da Comissão parecem nem sequer ter disposto no momento da adopção da decisão — são dados *parciais*, uma vez que se referem à evolução da produção e *não* das capacidades de produção e das taxas de excesso de capacidade; para além disso, indicam simplesmente que, durante o período de 1989-1990, a produção regressou, após uma quebra transitória, aos níveis registados em meados do decénio; numa situação estrutural de excesso de capacidade, se algo se pode inferir dos números indicados pela Comissão, é que, por volta do ano de 1990, a oferta não sofreu alterações tendentes a reduzir o excesso de capacidade do sector;
- os dados fornecidos pela recorrente, tendo sempre como fonte o CAEF, e cuja veracidade não foi de modo algum contestada pela Comissão, traçam um quadro *completo* e demonstram que, apesar dos esforços de reestruturação especialmente envidados em determinados países, em 1990 o sector das fundições se caracterizava ainda, sobretudo em certos países, entre os quais *precisamente a Espanha*, por uma importante percentagem de excesso de capacidade (23,5%, média de excesso de capacidade nos cinco principais países produtores; 40,1% em Espanha), percentagem essa tendente a crescer,

segundo as estimativas do CAEF, de maneira preocupante durante os dois quinquénios seguintes (em particular: 39,2%, percentagem média estimada para 1995; 64,7%, percentagem espanhola estimada para 1995)<sup>21</sup>.

Finalmente, resulta claramente dos autos que a Comissão, ao adoptar a sua decisão, não teve minimamente em conta as objecções e observações formuladas não somente pela Cook mas também por importantes autoridades da indústria das fundições, que tinham salientado de maneira inequívoca que a política de subvenções públicas maciças praticadas pelas autoridades espanholas era incompatível com a situação de excesso de capacidade do sector e com os esforços de

21 — Mais pormenorizadamente, as estatísticas do CAEF (que constam em anexo a um documento apresentado pela recorrente contendo o texto de uma intervenção feita no decurso da Steel Castings Conference de 19 de Fevereiro de 1992) indicam, em relação aos cinco principais países produtores da Comunidade Económica Europeia (Alemanha, França, Espanha, Reino Unido e Itália), que representam cerca de 80 a 85% da produção total da CEE, os seguintes dados.

No que diz respeito à produção:

— para o período 1970-1990: redução de cerca de 40% (de um volume de 1 417 000 t para 862 000 t);

— para o período 1990-1995: nova redução de 25% (de 862 400 t para 643 000 t);

— para o período 1995-2000: nova descida de cerca de 4% (de 643 000 t para 618 000 t).

No que diz respeito à capacidade de produção:

— para o período 1970-1990: redução de 34% (de 1 615 000 t para 1 065 200 t);

— para o período 1990-1995: nova diminuição estimada em cerca de 16% (de 1 065 200 t para 895 000 t);

— para o período 1995-2000: nova diminuição estimada em cerca de 9% (de 895 000 t para 810 000 t).

No que se refere à evolução de taxa de excesso de capacidade: 13,9% em 1970; 30,5% em 1980; 23,5% em 1990; 39,2% em 1995; 31,1% no ano 2000. A evolução durante os anos 80 deve ser relacionada com a realização de planos de reestruturação industrial que levaram a uma redução das capacidades de produção. As estimativas relativas à evolução durante os anos 90 explicam-se em contrapartida quer por uma diminuição ulterior da procura (devida principalmente à melhor qualidade e longevidade dos produtos de substituição), quer pela concorrência mais intensa das importações de países terceiros (especialmente dos países da Europa de Leste).

Finalmente, no que respeita à evolução da taxa de excesso de capacidade da Espanha, os dados do CAEF são os seguintes: 40,1% em 1990; 64,7% em 1995; 62,5% no ano 2000.

reestruturação desenvolvidos para reduzir a produção para níveis coerentes com as possibilidades do mercado <sup>22</sup>.

60. Em suma, à luz das observações que precedem, pode-se sem dúvida excluir que a compatibilidade dos auxílios controvertidos tenha sido manifesta logo na fase preliminar. Pelo contrário, já no momento da adopção da decisão, os elementos na posse da Comissão suscitavam, pelo menos, sérias dúvidas quanto à compatibilidade desses auxílios.

61. Nestas circunstâncias, a Comissão, tanto para garantir os direitos de terceiros como para obter uma visão completa dos elemen-

22 — Trata-se, nomeadamente, das seguintes comunicações, que já se encontravam juntas à queixa administrativa da Cook e que constam em anexo à petição inicial:

— comunicações de 16 de Julho de 1990 e 22 de Agosto de 1990 do responsável do produtor francês mais importante, e ex-presidente do CAEF, as quais sublinham os esforços empreendidos pelos operadores económicos, com uma «faible participation des gouvernements», para eliminar os excessos de capacidade, e denunciam a política «forcenée de l'Espagne de subventions de ses fonderies contraire aux règles européennes», esclarecendo também que «nous avons beaucoup peiné et contribué financièrement (France et Europe) pour assainir notre profession et nous ne voudrions pas voir nos efforts réduits à néant»;

— comunicação de 2 de Julho de 1990 do responsável da associação alemã das empresas do sector das fundições, que denuncia igualmente a incompatibilidade dos auxílios espanhóis numa situação já de si caracterizada por excesso de capacidade.

Estas reacções foram, aliás, confirmadas num documento, apresentado pela recorrente, contendo o texto de uma intervenção feita durante a Steel Castings Conference de 19 de Fevereiro de 1992, e que também não foi contestado pela Comissão, segundo o qual até 1995 «drastic capacity reshuffles with all their consequences for the workforce are unavoidable, especially since the pace of capacity reductions in the past failed to match the decline in the steel casting market». O documento salienta, além disso, que o grave excesso de capacidade que ainda existe em certos países (entre os quais a Espanha) é revelador de um «extensive degree of government interference in the economies of these countries»; que «at the moment the investigations of our European apex organisation CAEF indicate unmistakably that Europe is facing yet another increase in the extent to which capacities exceed market volumes»; que «this being so, the European steel castings industry is facing yet another structural crisis demanding urgent action»; que, nomeadamente, «in Spain, the demand for adaptation is especially urgent, for in that country, capacity exceeded output by approximately one third as early as 1970»; e que «even now, the EC authorities need to act swiftly in order to ensure that the EC steel foundries can master this crisis on their own».

tos de apreciação que lhe permitisse avaliar correctamente o impacto dos auxílios no mercado, deveria ter dado início ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 92.º

Aliás, qualquer outra solução equivaleria a reconhecer — o que me parece totalmente inaceitável — que a Comissão pode adoptar decisões «de não colocar objecções», dando assim luz verde a auxílios que falseiam a concorrência, numa situação em que não só não está segura da compatibilidade dos auxílios, mas em que todos os elementos disponíveis indicam, pelo contrário, que tais auxílios se encontram em nítida contradição com as exigências de saneamento de um mercado caracterizado por graves dificuldades estruturais.

62. Assim, há que acolher o fundamento do recurso baseado na violação, pela Comissão, das regras processuais previstas no n.º 2 do artigo 93.º

b) Quanto ao erro manifesto de apreciação

63. Tendo em conta o resultado a que se chegou, limitar-me-ei a examinar brevemente as outras acusações formuladas pela recorrente.

64. Quanto ao erro manifesto de apreciação, parece-me que as considerações atrás desenvolvidas permitem acolher igualmente este outro fundamento do recurso.

65. Com efeito, revelou-se no decurso da discussão que a apreciação da Comissão relativamente ao impacto sectorial dos auxílios concedidos à Pysra, apreciação essa baseada numa pretensa inexistência de excesso de capacidade, por um lado não se encontra alicerçada em qualquer elemento objectivo, surgindo por isso como totalmente arbitrária, e, por outro, é claramente desmentida pelos elementos constantes dos autos.

Por conseguinte, nesta perspectiva a decisão impugnada pode, em minha opinião, ser anulada não somente porque — tal como foi exposto — a compatibilidade dos auxílios não era *manifesta* logo na fase preliminar, mas também porque a avaliação segundo a qual os auxílios eram compatíveis parece, em todo o caso, *manifestamente incorrecta*. Por outras palavras, ao declarar compatíveis os auxílios controvertidos, a Comissão não só violou as regras processuais do Tratado, como também adoptou uma disposição conducente a um *resultado* errado, uma vez que se baseia numa apreciação absolutamente inexacta da situação do mercado e, portanto, dos efeitos dos auxílios na concorrência e nas trocas comerciais.

66. Para ser exaustivo, convém lembrar que a recorrente sustentou, para além disso, que a Comissão teria igualmente cometido um erro de apreciação no cálculo do elemento de auxílio relacionado com a garantia concedida pela Comunidade Autónoma de Aragão para o empréstimo de 490 000 000 PTA contraído pela Pysra. Segundo a Cook, visto que, sem a garantia pública, a Pysra não teria podido contrair um empréstimo dessa importância, o elemento de auxílio deveria, no caso em apreço, ser distinguido no valor total do empréstimo e não, como fez a Comissão, na simples diferença da taxa de juro entre a taxa obtida graças à garantia e a taxa que, sem ela, seria paga.

Este ponto, que foi tratado em pormenor na queixa apresentada pela Cook à Comissão, não consta da petição inicial, mas foi retomado na réplica.

Esta acusação, considerada autonomamente, e supondo que seja admissível, não me parece suficientemente provada. Com efeito, o Tribunal de Justiça não dispõe de elementos que lhe permitam considerar que o resultado a que chegou a Comissão seja, neste ponto específico, manifestamente incorrecto.

Todavia, a objecção formulada pela recorrente no que diz respeito ao cálculo deste elemento de auxílio, e à qual não foi dada qualquer resposta precisa na decisão impugnada, pode servir de argumento adicional em favor da ideia de que a apreciação dos auxílios controvertidos suscitava dificuldades e deveria portanto ter sido efectuada no quadro processual previsto no n.º 2 do artigo 93.º

#### c) *Violação dos direitos da defesa*

67. Finalmente, a recorrente invoca uma violação dos direitos da defesa, porque a Comissão não lhe teria permitido expor as suas observações antes da adopção da decisão impugnada.

68. Em minha opinião, este fundamento deve ser rejeitado, visto que a Comissão não é obrigada, regra geral, a ouvir terceiros antes de adoptar uma decisão «de não colocar objecções». Isso pressupõe, no entanto, que tal decisão esteja em conformidade com as regras processuais do Tratado e, portanto, que apenas seja adoptada nos casos em que a

compatibilidade da medida nacional é manifesta *prima facie*.

69. Ora, no caso vertente, ocorreu precisamente o contrário, dado que a Comissão considerou manifestamente compatíveis auxílios que, pelo contrário, não o eram (manifestamente). Embora seja, portanto, exacto que o exercício dos direitos da defesa da Cook foi indevidamente restringido, isso

não se deve, porém, ao facto de ela dispor de um direito de ser ouvida antes de a Comissão adoptar a decisão «de não colocar objecções», mas porque, no caso em apreço, a Comissão deveria ter dado início ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º, dando a todos os terceiros interessados, incluindo a Cook evidentemente, a possibilidade de expor as suas razões. Por conseguinte, este fundamento deve ser considerado abrangido pelo fundamento de recurso baseado na violação do n.º 2 do artigo 93.º

## Conclusão

70. À luz das considerações que antecedem, proponho ao Tribunal de Justiça que anule a decisão da Comissão «de não colocar objecções», destinada ao Governo espanhol e comunicada à recorrente por carta de 29 de Maio de 1991, e condene a Comissão nas despesas.