

Processo T-11/95

BP Chemicals Ltd contra Comissão das Comunidades Europeias

«Auxílios de Estado — Recurso de anulação — Prazos — Pessoas individualmente interessadas — Princípio do investidor privado numa economia de mercado — Instauração do procedimento previsto no artigo 93.º, n.º 2, do Tratado»

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção Alargada) de 15 de Setembro de 1998 II - 3239

Sumário do acórdão

1. *Recurso de anulação — Prazos — Ponto de partida — Data de tomada de conhecimento do acto — Carácter subsidiário — Data de publicação*
(*Tratado CE, artigos 93.º, n.º 2, e 173.º, quinto parágrafo*)
2. *Recurso de anulação — Pessoas singulares ou colectivas — Actos que lhes dizem directa e individualmente respeito — Decisão da Comissão concluindo pela compatibilidade de um auxílio com o mercado comum — Empresa concorrente não tendo participado no processo perante a Comissão — Direito de recurso*
(*Tratado CE, artigos 93.º, n.º 2, e 173.º, quarto parágrafo*)

3. *Recurso de anulação — Pessoas singulares ou colectivas — Actos que lhes dizem directa e individualmente respeito — Decisão da Comissão concluindo pela qualificação de uma medida estatal de auxílio de Estado ou pela compatibilidade de um auxílio com o mercado comum — Não abertura do processo contraditório — Empresa concorrente — Direito de recurso*

(Tratado CE, artigos 93.º, n.ºs 2 e 3 e 173.º, quarto parágrafo)

4. *Auxílios de Estado — Exame pela Comissão de uma entrada de capital — Fase preliminar e fase contraditória — Qualificação de uma medida estatal como auxílio de Estado — Dificuldades de apreciação — Obrigação da Comissão de abrir o processo contraditório*

(Tratado CE, artigo 93.º, n.ºs 2 e 3)

1. Decorre da letra do artigo 173.º, quinto parágrafo, do Tratado, relativo ao prazo do recurso de anulação, que o critério da data de tomada de conhecimento do acto enquanto ponto de partida do prazo apresenta um carácter subsidiário relativamente aos da publicação ou da notificação do acto.

Quando a decisão litigiosa foi publicada, é a partir da data da publicação que começa a correr o prazo de recurso. Além disso, uma vez que é prática corrente que as decisões da Comissão que põem termo a um procedimento de exame aos auxílios nos termos do artigo 93.º, n.º 2, do Tratado serem publicadas no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, um particular que requer a anulação de uma decisão que encerra esse procedimento, e que teve conhecimento desta decisão antes da publicação, pode legitimamente esperar que a decisão seja objecto de uma publicação no *Jornal Oficial*.

2. Embora tenha por destinatário o Estado-Membro em causa, uma decisão da

Comissão declarando um auxílio nacional compatível com o mercado comum afecta directa e individualmente, na acepção do artigo 173.º, quarto parágrafo, do Tratado, as empresas que estiveram na origem da queixa que deu lugar ao procedimento previsto no artigo 93.º, n.º 2, do Tratado e que foram ouvidas nas suas observações, as quais determinaram o desenvolvimento desse procedimento, se, todavia, a sua posição no mercado é substancialmente afectada pela medida de auxílio que é objecto da referida decisão.

Inversamente, quando uma empresa não utilizou o seu direito de apresentar observações no âmbito do procedimento previsto no artigo 93.º, n.º 2, do Tratado, incumbe-lhe, no quadro de um recurso de anulação contra a decisão da Comissão que encerra o referido procedimento, demonstrar que é individualmente afectada, na acepção do artigo 173.º, quarto parágrafo, pelo acto impugnado. A este propósito, a simples circunstância de um acto ser susceptível de exercer uma influência sobre as relações de concorrência existentes no mercado em causa não basta para que qualquer

operador económico que se encontre numa qualquer relação de concorrência com o destinatário do acto possa ser considerado como visado directa e individualmente pelo acto em questão. Incumbe neste caso à empresa recorrente demonstrar a existência de uma situação concorrencial particular que a caracterize relativamente a qualquer outro operador económico relativamente ao acto em causa.

3. Quando, sem instaurar o procedimento do artigo 93.º, n.º 2, do Tratado, a Comissão considera, com fundamento no n.º 3 do mesmo artigo, que um auxílio estatal é compatível com o mercado comum ou que a qualificação como auxílio deve, ela própria, ser afastada os interessados, na acepção do n.º 2 do referido artigo, beneficiando das garantias deste procedimento quando o mesmo é instaurado, devem ser considerados como sendo individualmente afectados na acepção do artigo 173.º, quarto parágrafo, do Tratado pela decisão que chegou a essa conclusão.
4. O procedimento do artigo 93.º, n.º 2, do Tratado reveste um carácter indispensável quando a Comissão se depara com dificuldades sérias na apreciação da compatibilidade de um auxílio com o mercado comum. A Comissão só pode, por conseguinte, ater-se à fase preliminar do artigo 93.º, n.º 3, quando tomar uma decisão favorável ao auxílio estatal se existirem condições que lhe permitam obter a convicção, no final do primeiro exame, de que esse auxílio é compatível com o Tratado. Em contrapartida, se esse primeiro exame a conduziu à convicção contrária, ou não lhe permitiu mesmo ultrapassar todas as dificuldades suscita-

das pela apreciação da compatibilidade desse auxílio com o mercado comum, a Comissão tem a obrigação de se rodear de todas as informações necessárias e de instaurar, para esse efeito, o procedimento do artigo 93.º, n.º 2.

Do mesmo modo, a Comissão pode ser obrigada a instaurar o procedimento do artigo 93.º, n.º 2, se o primeiro exame não lhe permitiu ultrapassar todas as dificuldades levantadas pela questão de saber se uma medida constitui um auxílio de Estado, pelo menos quando não está em medida de adquirir a convicção que essa medida, supondo que constitui um auxílio, é em qualquer caso compatível com o mercado comum.

O simples facto de uma empresa pública já ter efectuado entradas de capital classificadas de «auxílio» à sua filial não exclui, *a priori*, a possibilidade de uma posterior entrada de capital ser classificada como investimento capaz de satisfazer o critério do investidor privado numa economia de mercado. Todavia, quando se trata de três entradas de capital efectuadas pelo mesmo investidor durante um período de dois anos, as primeiras das quais não geravam qualquer rendimento, cabe à Comissão verificar se a terceira pode razoavelmente ser dissociada das duas primeiras e considerada, para efeitos do critério do investidor privado, como investimento autónomo. Entre os elementos relevantes para este efeito figuram a cronologia das entradas de capital em questão, a sua finalidade e a situação da empresa filial à data em que foram tomadas as decisões de efectuar cada uma das entradas.

O facto de a Comissão ter apresentado, no decurso da instância, cálculos contraditórios, sem poder demonstrar que cálculos tinha efectuado na época com vista à sua conclusão quanto ao rendimento

do auxílio em causa, confirma, no caso concreto, a existência de dificuldades sérias quanto à questão de saber se esta entrada de capital não constituía um auxílio de Estado.