

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL F. G. JACOBS

apresentadas em 30 de Março de 2000 *

1. O presente recurso de anulação, interposto do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 31 de Março de 1998, Preussag Stahl/Comissão (T-129/96)¹, respeita à interpretação do quinto código dos auxílios² (a seguir «quinto código»). São em particular visadas as disposições que estabelecem um calendário processual em matéria de notificação, autorização e pagamento de auxílios regionais ao investimento a favor de empresas siderúrgicas estabelecidas no território da antiga República Democrática Alemã. As duas questões que interessam a esta categoria de auxílio são, em nosso entender, as de saber, por um lado, se o prazo de notificação previsto no artigo 6.º, n.º 1, do quinto código é ou não obrigatório e de caducidade, e, por outro, se se deve interpretar o artigo 5.º do quinto código como fixando uma data-limite de autorização. Um outro problema é o de saber se o Tribunal de Justiça pode, na fase de recurso, apreciar oficiosamente fundamentos de ordem pública e, se sim, em que circunstâncias.

Enquadramento jurídico

2. Nos termos do artigo 4.º, alínea c), do Tratado CECA (a seguir «Tratado»), são incompatíveis com o mercado comum do carvão e do aço e, conseqüentemente, abolidos e proibidos na Comunidade, os auxílios e as subvenções concedidos pelos Estados, independentemente da forma que assumam.

3. Uma vez que a excepção expressa feita pelo artigo 67.º, n.º 2, do Tratado a esta proibição absoluta só se aplica em casos raros (permite, no essencial, à Comissão autorizar auxílios destinados a contrabalançar outras medidas estatais que impliquem efeitos prejudiciais) e como havia receio de colocar a indústria siderúrgica numa posição desfavorável relativamente a outras indústrias, surgiu a necessidade de legislar sobre outras excepções, de alcance

* Língua original: inglês.

1 — Colect., p. II-609.

2 — Decisão n.º 3855/91/CECA da Comissão, de 27 de Novembro de 1991, que cria normas comunitárias para os auxílios à siderurgia (JO L 362, p. 57).

limitado, no artigo 4.º, alínea c), do Tratado.

cobrir o período remanescente até expiração do Tratado⁶.

4. Assim, a Comissão adoptou diversas decisões gerais sucessivas (ditas código dos auxílios) que instituíram regras que autorizam a concessão de auxílios à indústria siderúrgica em determinados casos expressamente previstos.

7. Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, «os auxílios à siderurgia... só podem ser considerados compatíveis com o bom funcionamento do mercado comum se respeitarem o disposto nos artigos 2.º a 5.º»

5. As regras aplicáveis ao caso vertente encontram-se no quinto código³. Este último tem por base legal o artigo 95.º do Tratado, que, em todos os casos não previstos no Tratado, autoriza a adopção das decisões necessárias para realizar um dos objectivos fixados nos seus artigos 2.º, 3.º e 4.º Tal como exige o artigo 95.º, a Comissão adoptou o código após consulta do Comité Consultivo e mediante parecer favorável do Conselho, deliberando por unanimidade.

8. No que respeita aos auxílios ao investimento a favor de empresas estabelecidas no território da antiga Alemanha de Leste, o artigo 5.º, dispõe:

«Podem ser considerados compatíveis com o mercado comum até 31 de Dezembro de 1994 os auxílios concedidos a empresas siderúrgicas para investimentos, no âmbito de regimes de auxílios regionais, desde que:

6. O artigo 9.º do quinto código previa que as suas regras entrassem em vigor a 1 de Janeiro de 1992 e fossem aplicáveis até 31 de Dezembro de 1996. O quinto código substituiu o quarto código⁴, que expirou em 31 de Dezembro de 1991. O regime actualmente aplicável figura no sexto código⁵, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1997 e cessará de produzir efeitos em 22 de Julho de 2002, a fim de

...

— a empresa beneficiária estiver estabelecida no território da antiga República Democrática Alemã e o auxílio seja acompanhado por uma redução da

3 — V. nota 2.

4 — Decisão n.º 322/89/CECA da Comissão, de 1 de Fevereiro de 1989, que institui regras comunitárias para os auxílios à siderurgia (JO L 38, p. 8).

5 — Decisão n.º 2496/96/CECA da Comissão, de 18 de Dezembro de 1996, que cria normas comunitárias para os auxílios à siderurgia (JO L 338, p. 42).

6 — V. artigo 97.º do Tratado.

capacidade de produção global desse território.»

9. O artigo 6.º contém disposições processuais:

«1. A Comissão deve ser informada, em tempo útil, a fim de poder apresentar as suas observações sobre quaisquer projectos de concessão ou de alteração dos auxílios dos tipos referidos nos artigos 2.º a 5.º... Os projectos de auxílios referidos no presente artigo devem ser notificados à Comissão, o mais tardar, em 30 de Junho de 1994 no que se refere aos auxílios referidos no artigo 5.º e em 30 de Junho de 1996 no que se refere a todos os outros auxílios.

...

3. A Comissão solicitará o parecer dos Estados-Membros sobre os projectos... de auxílios regionais ao investimento, sempre que o montante do investimento em causa... ultrapassar dez milhões de ecus, e outros projectos de auxílios importantes que lhe sejam notificados, antes de tomar posição a seu respeito....

4. Se a Comissão, depois de ter notificado os interessados para apresentarem observações, verificar que um auxílio não é com-

patível com o disposto na presente decisão, informará o Estado-Membro interessado da sua decisão. A Comissão tomará essa decisão o mais tardar três meses após a recepção das informações necessárias à apreciação do auxílio em causa. O disposto no artigo 88.º do Tratado CEE é aplicável no caso de um Estado-Membro não dar cumprimento à referida decisão. O Estado-Membro interessado só pode tomar as medidas propostas abrangidas nos n.ºs 1 e 2 com a aprovação da Comissão e em conformidade com as condições por esta estabelecidas.

5. Se a Comissão não der início ao procedimento previsto no n.º 4 ou não der a conhecer a sua posição por qualquer outra forma, no prazo de dois meses a contar da recepção da notificação de um projecto, as medidas propostas podem ser aplicadas, desde que o Estado-Membro tenha informado previamente a Comissão da sua intenção. Em caso de consulta dos Estados-Membros nos termos do disposto no n.º 3, este prazo será de três meses.

6. Todos os casos concretos de concessão dos auxílios referidos nos artigos 4.º e 5.º serão notificados à Comissão nas condições previstas no n.º 1...».

10. Por fim, o artigo 1.º, n.º 3, prevê que: 13. Em 1995, a laminagem de Ilseburg fundiu-se com a Preussag, que desde então é titular dos direitos da primeira.

«Os auxílios previstos na presente decisão só podem ser concedidos nos termos dos procedimentos previstos no artigo 6.º e não podem dar lugar a qualquer pagamento depois de 31 de Dezembro de 1996.

O prazo para o pagamento dos auxílios nos termos do artigo 5.º termina em 31 de Dezembro de 1994, excepto no caso das concessões fiscais especiais (Investitionszulage) aplicáveis nos cinco novos Länder, nos termos previstos na lei alemã de alteração dos impostos de 1991, que podem dar lugar a pagamentos até 31 de Dezembro de 1995.»

Enquadramento factual

11. A empresa Walzwerk Ilseburg GmbH (a seguir «Ilseburg») fazia parte das empresas estatais da antiga Alemanha de Leste.

12. Foi adquirida pela Preussag Stahl AG (a seguir «Preussag Stahl») em 1992, como uma filial juridicamente independente.

14. A fim de assegurar a viabilidade da empresa nas novas condições de mercado, a Preussag decidiu tomar importantes medidas de racionalização, entre as quais a transferência para as instalações de Ilseburg da produção de chapas grossas da sua fábrica de Salzgitter, situada no território da antiga Alemanha Ocidental.

15. Para apoiar os investimentos necessários a esta transferência, que ascendiam a 29,5 milhões de DEM, estava previsto que o *Land* de Saxe-Anhalt concedesse um auxílio composto, por um lado, de uma participação no investimento de 5,850 milhões de DEM e, por outro, de um benefício fiscal especial (Investitionszulage) de 0,9505 milhões de DEM.

16. Estes auxílios estavam inseridos em dois regimes gerais de auxílios regionais autorizados pela Comissão em conformidade com as disposições aplicáveis dos Tratados CE e CECA, a saber, respectivamente, o Rahménplan der Gemeinschaftsaufgabe «Förderung der regionalen Wirtschaftsstruktur» (plano-quadro da acção comunitária «melhoria das estruturas eco-

nómicas regionais»), por um lado, e a Investitionszulagengesetz (lei relativa aos incentivos ao investimento), por outro.

17. O Governo alemão notificou este projecto de auxílios à Comissão, por fax de 24 de Novembro de 1994; este foi registado, no dia seguinte, sob o n.º 777/94 (a seguir «projecto n.º 777/94»).

18. Esta comunicação referia-se expressamente à notificação, ocorrida em 10 de Maio de 1994, de um outro projecto de auxílios ao investimento de 11,8 milhões de DEM, igualmente destinado à laminagem de Ilsenburg e afecto à reconversão das fontes de energia e à melhoria da protecção do ambiente (a seguir «projecto n.º 308/94»).

19. Por carta de 1 de Dezembro de 1994, a Comissão convidou o Governo alemão a retirar a notificação do projecto de auxílios n.º 777/94, a fim de evitar a abertura de um processo justificado apenas pela inobservância do prazo de notificação, que havia expirado no final de Junho de 1994. A Comissão observou que a ultrapassagem deste prazo não obstava a uma análise dos projectos de auxílios, desde que a instituição pudesse ainda adoptar uma decisão antes do final de 1994. Todavia, tendo o

projecto n.º 777/94 sido notificado apenas em 25 de Novembro de 1994, ou seja, apenas 17 dias úteis antes da última reunião da Comissão do ano de 1994, esta considerava impossível, mesmo acelerando ao máximo o processo, decidir antes do fim do ano, já que era necessária a consulta dos Estados-Membros em razão do montante dos investimentos previstos.

20. Por carta de 13 de Dezembro de 1994, o Governo alemão respondeu à Comissão que não retiraria em caso algum a notificação do projecto n.º 777/94.

21. Entretanto, a recorrente tinha dirigido, em 7 de Dezembro de 1994, uma carta aos membros da Comissão, Van Miert e M. Bangemann, expondo-lhes que o atraso da notificação se devia às prolongadas e extensas discussões suscitadas pelo impacto do projecto n.º 777/94 na situação do emprego na região afectada, em virtude da transferência de produção das instalações de Salzgitter, na Alemanha Ocidental. Era essa a razão pela qual a Preussag pedia aos dois membros da Comissão que fizessem o necessário para que os serviços da Comissão procedessem ainda à análise deste projecto ao abrigo das disposições do código.

22. Por fax de 21 de Dezembro de 1994, confirmado por carta datada do mesmo dia, a recorrente recebeu a seguinte comunicação:

«Martin Bangemann
Membro da Comissão Europeia

Agradeço a carta de V. Ex.^{as} de 7 de Dezembro de 1994.

O meu colega, Karel Van Miert, e eu próprio, partilhamos a vossa concepção segundo a qual é urgente adoptar uma decisão relativa aos auxílios às empresas situadas nos novos *Länder* alemães, para não bloquear o respectivo desenvolvimento económico através de processos administrativos de excessiva duração.

Por essa razão, congratulo-me por poder informar V. Ex.^{as} de que a Comissão Europeia aprovou hoje o auxílio à laminagem de Ilseburg, nos termos do vosso pedido. Formulo votos de pleno sucesso para a vossa empresa.

Com a minha elevada consideração.
Assinado: Martin Bangemann».

23. Por telex do mesmo dia (21 de Dezembro de 1994), a Comissão comunicou às autoridades alemãs os projectos de auxílios que não lhe suscitavam objecções, entre os quais figurava o projecto n.º 308/94.

24. O montante da participação ao investimento (5 850 000 DEM), que, por decisão de 20 de Outubro de 1994, o Landesförderinstitut Sachsen-Anhalt tinha concedido à recorrente, sob condição resolutiva da respectiva notificação à Comissão, foi creditado na conta bancária da recorrente em 23 de Dezembro de 1994.

25. Por carta de 1 de Fevereiro de 1995, dirigida ao Governo alemão, a Comissão confirmou a compatibilidade com o artigo 5.º do código de certos projectos de auxílios regionais, entre os quais o projecto n.º 308/94.

26. Em 15 de Fevereiro de 1995, a Comissão decidiu dar início, relativamente ao projecto n.º 777/94, ao processo de exame previsto no artigo 6.º, n.º 4, do código. Esta decisão foi comunicada às autoridades alemãs, por carta de 10 de Março de 1995, posteriormente reproduzida numa comunicação publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*⁷.

27. Nela, a Comissão observou que a notificação extremamente tardia deste projecto a tinha colocado na impossibilidade de se pronunciar sobre a respectiva compatibilidade antes de 31 de Dezembro de 1994 e que, após essa data, já não tinha competência para decidir, nos próprios termos do artigo 5.º do código. Além disso, a Comissão convidava os outros Estados-Membros e os outros interessados a submeterem-lhe as suas observações sobre o projecto n.º 777/94, no prazo de um mês a contar da data da publicação da comunicação.

28. Por carta de 23 de Fevereiro de 1995, M. Bangemann tinha entretanto precisado que a autorização visada pela sua carta de 21 de Dezembro de 1994 respeitava ao projecto n.º 308/94 e não ao projecto n.º 777/94.

29. O montante do benefício fiscal especial respeitante ao projecto n.º 777/94 foi concedido através de duas decisões do Finanzamt Wolfenbüttel, de 26 de Outubro de 1995 e de 9 de Janeiro de 1996, à razão, respectivamente, de 428 975,70 DEM e 190 052 DEM, e creditado a favor da recorrente nestas mesmas datas.

30. Pela Decisão 96/544/CECA, de 29 de Maio de 1996, relativa a auxílios de Estado a favor da sociedade Walzwerk Ilseburg GmbH⁸ (a seguir «decisão impugnada»), a

Comissão concluiu que a comparticipação no investimento e o benefício fiscal especial constituíam auxílios de Estado incompatíveis com o mercado comum, na acepção do artigo 1.º, n.º 1, do código e proibidos nos termos do artigo 4.º, alínea c), do Tratado. Além disso, ordenou a respectiva restituição.

31. Na decisão impugnada, a Comissão considerou, no essencial, que o atraso com o qual o auxílio de Estado lhe tinha sido notificado a impedira de tomar posição sobre o mesmo até 31 de Dezembro de 1994. Acrescentou não estar habilitada, nos termos do artigo 5.º do código, para declarar os auxílios regionais ao investimento compatíveis com o mercado comum após 31 de Dezembro de 1994, e isto independentemente de saber se os auxílios teriam sido ou não compatíveis caso tivessem sido notificados dentro dos prazos. Por fim, precisou que a carta de 21 de Dezembro de 1994 não tinha podido suscitar uma expectativa legítima por parte das autoridades alemãs. Estas últimas não tinham, por conseguinte, agido de boa fé ao decidirem pagar os auxílios em 23 de Dezembro de 1994.

32. Esta decisão foi notificada ao Governo federal em 26 de Junho de 1996 e transmitida por este último à Preussag em 9 de Julho seguinte.

8 — JO L 233, p. 24.

A tramitação processual no Tribunal de Primeira Instância e o acórdão impugnado

33. Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 15 de Agosto de 1996, a Preussag interpôs recurso de anulação da decisão impugnada. A República Federal da Alemanha constituiu-se parte interveniente em apoio da Preussag.

34. No acórdão impugnado⁹, o Tribunal de Primeira Instância negou provimento ao recurso, tendo rejeitado cada um dos sete fundamentos apresentados pela recorrente. Os motivos que apresentou podem ser resumidos como segue.

35. No que respeita ao comportamento da Comissão entre a notificação do auxílio e 31 de Dezembro de 1994, a recorrente alegava, nos seus segundo e quarto fundamentos, que o auxílio preenchia de forma evidente os critérios de mérito fixados pelo código. Daqui deduzia que um período de seis semanas era suficiente para a Comissão adoptar uma decisão positiva. Considerava também ter sido vítima de uma discriminação na medida em que a Comissão tinha autorizado auxílios idênticos, igualmente notificados tardiamente.

36. Nos n.ºs 52 a 60 do acórdão, o Tribunal de Primeira Instância declarou que, visto o auxílio ter sido notificado após 30 de Junho de 1994, a Comissão não era obri-

gada a adoptar uma decisão até 31 de Dezembro de 1994. As disposições processuais do código visavam conceder à Comissão um prazo de pelo menos seis meses para decidir da compatibilidade do auxílio. Nos termos do artigo 6.º, n.º 5, a Comissão dispunha, em qualquer dos casos, de um período de três meses para adoptar uma posição preliminar. Por outro lado, não existia qualquer prova de uma manifesta falta de diligência por parte da Comissão. No n.º 67, o Tribunal entendeu que os outros auxílios referidos pela Preussag tinham sido notificados mais cedo ou não necessitavam de consulta dos Estados-Membros.

37. Pelos seus primeiro e terceiro fundamentos, a recorrente tinha alegado que nada impedia a Comissão de declarar, após 31 de Dezembro de 1994, que os auxílios regionais ao investimento referidos no artigo 5.º do código eram compatíveis com o mercado comum, desde que as condições materiais da sua autorização estivessem preenchidas.

38. Nos n.ºs 38 a 47 e 63, o Tribunal declarou que o sistema do código estava elaborado de maneira tal que os auxílios só podiam ser executados com a aprovação da Comissão. A data-limite de 31 de Dezembro de 1994, fixada para o pagamento dos auxílios regionais ao investimento constituía também, por conseguinte, necessariamente a data-limite concedida pelo artigo 5.º à Comissão para decidir da compatibilidade dessa categoria de auxílios. Após 31 de Dezembro de 1994, a Comissão

9 — V. nota 1, *supra*.

deixava de poder adoptar decisões acerca da compatibilidade do auxílio em causa. Consequentemente, este auxílio já não podia ser considerado compatível com o mercado comum, nos termos do artigo 1.º, n.º 1, do Código, e era, por conseguinte, proibido nos termos do artigo 4.º, alínea c), do Tratado.

39. Pelo seu quinto fundamento, a recorrente tinha invocado que o pagamento do auxílio litigioso se devia exclusivamente ao erro administrativo da Comissão, do qual resultou a carta do comissário Bangemann de 21 de Dezembro de 1994. Uma vez que a recorrente estava protegida pela confiança legítima criada pela carta, o auxílio não podia ser recuperado.

40. Nos n.ºs 77 a 85, o Tribunal de Primeira Instância declarou que, dadas as circunstâncias do processo, a carta de 21 de Dezembro não podia criar, na esfera da Preussag, uma confiança legítima.

41. O Tribunal rejeitou igualmente os sexto e sétimo fundamentos da recorrente, pelos quais esta invocava uma infracção ao artigo 6.º, n.º 5, do código e uma violação da obrigação de fundamentar.

O recurso de anulação

42. Em 23 de Abril de 1998, a Preussag Stahl alterou a sua denominação para Salzgitter AG (a seguir «Salzgitter»).

43. Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 5 de Junho de 1998, a Salzgitter interpôs o presente recurso.

44. A Salzgitter conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne anular o acórdão de 31 de Março de 1998, Preussag Stahl/Comissão (T-129/96) e a decisão da Comissão 96/544/CECA, de 29 de Maio de 1996.

45. Em apoio do seu recurso, invoca seis fundamentos de direito. Entende que o Tribunal de Primeira Instância

- 1) cometeu um erro de direito ao decidir que a Comissão já não podia, após 31 de Dezembro de 1994, adoptar decisões quanto à compatibilidade da categoria de auxílios em questão;
- 2) cometeu um erro de direito ao considerar que a Comissão não era obrigada a decidir da compatibilidade do auxílio n.º 777/94 até 31 de Dezembro de 1994;

- 3) violou o artigo 6.º, n.º 4, do código e os princípios gerais do direito dos auxílios de Estado ao rejeitar os argumentos pelos quais a recorrente alegara que o auxílio litigioso satisfazia as exigências materiais do código e que o artigo 6.º, n.º 4, do código só habilitava a Comissão a declarar os auxílios incompatíveis e a ordenar a sua restituição em caso de incompatibilidade material do auxílio;
- 4) violou o princípio da não discriminação ao decidir que a Comissão estava habilitada a estabelecer uma distinção entre o auxílio n.º 777/94 e outros projectos de auxílios igualmente notificados após 30 de Junho de 1994;
- 5) violou o princípio da protecção da confiança legítima ao decidir que a carta do comissário Bangemann não podia ter criado uma confiança legítima na esfera da Preussag quanto à autorização do auxílio; e
- 6) violou a obrigação de fundamentar ao decidir que a fundamentação da Comissão era suficiente.

Admissibilidade

46. Segundo a Comissão, deve ser negado provimento ao recurso, se não no todo pelo menos em parte. Dirigindo a sua crítica ao conjunto dos seis fundamentos de direito, a Comissão entende, em primeiro lugar, que a Salzgitter e limita a repetir os fundamentos e argumentos já submetidos ao Tribunal de Primeira Instância. Não obstante estarem formulados de modo diferente, terem mudado de título ou se apresentarem por ordem diversa, eles não comportam, contrariamente ao que exige a jurisprudência, nenhum argumento novo que vise especificamente o acórdão do Tribunal de Primeira Instância. Em segundo lugar, os segundo, quarto, quinto e sexto fundamentos de direito contestavam, na realidade a apreciação dos factos efectuada pelo Tribunal, o que escapava ao controlo do Tribunal de Justiça.

47. Uma vez que a primeira objecção da Comissão visa o conjunto dos seis fundamentos de direito, há que examiná-la nesta fase da análise.

48. A Comissão invoca acórdãos nos quais o Tribunal de Justiça declarou que um recurso de anulação era inadmissível quando «...se limita a repetir ou a reproduzir textualmente os fundamentos e os argumentos já alegados no Tribunal de Primeira Instância, incluindo os que se baseavam em factos expressamente julgados não provados por este órgão jurisdicional; com efeito, tal recurso constitui, na realidade, um pedido destinado a obter um simples reexame da petição apresentada no Tribunal de Primeira Instância, o que, nos termos do artigo 49.º do Estatuto (CE) do

Tribunal de Justiça, escapa à competência deste...»¹⁰.

49. Pensamos que esta fórmula deve ser aplicada com cautela. Resulta da jurisprudência que aquela visa simplesmente garantir que o recurso está correctamente formulado¹¹ e que não se destina, na realidade, a um reexame do processo¹². A repetição de vários argumentos já utilizados em primeira instância, em si mesma, não implica que o recurso não satisfaz essas exigências. É particularmente verdade nos casos, como o vertente, em que o Tribunal de Primeira Instância confirma decisões de uma instituição comunitária com base na mesma interpretação do direito comunitário que a utilizada pela instituição recorrida. Se, nessa hipótese, o recorrente não pudesse basear-se, no âmbito do seu recurso, em argumentos que já utilizou ao contestar a decisão inicial, o processo de recurso ficaria privado do seu sentido. Assim, nos seus acórdãos *Glencore Grain*¹³, o Tribunal de Justiça declarou que o simples facto de os argumentos terem sido igualmente invocados em primeira instância não pode justificar a sua inadmissibilidade. A única exigência é de que o

recurso indique de forma precisa os elementos contestados do acórdão impugnado bem como os argumentos jurídicos que fundamentam especificamente o pedido de anulação.

50. Visto preencher, no caso vertente, estas condições e não se verificarem outros motivos de inadmissibilidade, o recurso é admissível no seu conjunto.

Mérito

51. Os dois primeiros fundamentos da Salzgitter respeitam à relação entre os prazos de notificação, autorização e pagamento de auxílios ao investimento a favor de empresas siderúrgicas estabelecidas na antiga República Democrática Alemã, por um lado, e às consequências da sua inobservância, por outro.

52. Há três datas no quinto código que se revestem de particular importância para a categoria de auxílio em questão.

53. O artigo 6.º, n.º 1, terceira frase, fixa uma data-limite de notificação. As notificações dos projectos de auxílios visados no

10 — Despachos do Tribunal de Justiça de 24 de Abril de 1996, CNPAAP/Conselho (C-87/95 P, Colect., p. I-2003, n.º 30), e de 7 de Março de 1994, De Hoe/Comissão (C-338/93 P, Colect., p. I-819, n.º 19).

11 — V. artigo 51.º do Estatuto CECA, artigo 112.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo, bem como os despachos do Tribunal de Justiça de 26 de Abril de 1993, *Kupka-Florida/CES* (C-244/92 P, Colect., p. I-2041, n.º 9), e de 12 de Dezembro de 1996, *Progoulis/Comissão* (C-49/96 P, Colect., p. I-6803, p. 24).

12 — V. artigos 49.º, primeiro parágrafo, e 54.º, primeiro parágrafo, do Estatuto CECA do Tribunal de Justiça.

13 — Acórdãos de 5 de Maio de 1998, *Dreyfus/Comissão* (C-386/96 P, Colect., p. I-2309, n.º 38), *Compagnie Continentale (France)/Comissão* (C-391/96 P, Colect., p. I-2377, n.º 36), *Glencore Grain/Comissão* (C-403/96 P, Colect., p. I-2405, n.º 38), e *Glencore Grain/Comissão* (C-404/96 P, Colect., p. I-2435, n.º 36). V. igualmente as nossas conclusões no processo *Politi* (acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 2000, Colect., p. I-5021, C-154/99 P), apresentadas em 24 de Fevereiro de 2000 (n.º 29 a 31).

artigo 5.º «devem ser notificados à Comissão, o mais tardar, em 30 de Junho de 1994».

54. O artigo 1.º, n.º 3, segundo parágrafo, fixa os prazos de pagamento. Os auxílios a título do artigo 5.º devem ser pagos até 31 de Dezembro de 1994, à excepção dos benefícios fiscais especiais (Investitionszulage), que podem dar lugar a pagamento até 31 de Dezembro de 1995.

55. Por fim, o próprio artigo 5.º dispõe que os auxílios abrangidos pelo regime por ele instituído «podem ser considerados compatíveis com o mercado comum até 31 de Dezembro de 1994».

56. Os argumentos apresentados pelas partes perante o Tribunal de Primeira Instância e no âmbito do presente recurso concentraram-se essencialmente na natureza da terceira data, que consta do artigo 5.º, e em especial na questão de saber se, após 31 de Dezembro, a Comissão conservava ou não competência para decidir da compatibilidade dos auxílios ao investimento a favor de empresas siderúrgicas estabelecidas na antiga Alemanha de Leste.

57. Em contrapartida, as partes estão de acordo quanto ao facto de que os prazos de

pagamento que constam do artigo 1.º, n.º 3, são de natureza restrita.

58. Quanto à natureza do prazo de notificação previsto no artigo 6.º, n.º 1, nenhuma das partes parece dar grande importância ao facto de a República Federal da Alemanha só ter notificado o projecto de auxílios em 25 de Novembro de 1994, isto é, cerca de cinco meses após ter expirado o prazo em causa.

59. A este respeito, a recorrente e o Governo alemão alegaram repetidamente que os prazos de notificação previstos no código não eram prazos de caducidade e que um auxílio notificado após 30 de Junho de 1994 podia, em princípio, ser autorizado pela Comissão. Segundo eles, a prática da Comissão vinha confirmá-lo. Está provado que a Comissão autorizou diversos outros projectos de auxílios notificados após ter expirado o prazo em questão.

60. A Comissão adoptou expressamente a mesma posição na sua carta de 1 de Dezembro de 1994¹⁴, onde sublinhou que o prazo de notificação previsto no artigo 6.º, n.º 1, do quinto código não era um prazo de caducidade mas um simples prazo administrativo. A sua única função era permitir à Comissão examinar em tempo útil, isto é antes do fim do ano, os projectos de auxílios notificados. A ultrapassagem do prazo não constituía, por conseguinte,

14 — V. n.º 19, *supra*.

enquanto tal, obstáculo a uma autorização, desde que a Comissão dispusesse ainda de tempo suficiente para examinar o projecto de auxílios e tomar uma decisão até final do ano.

61. Perante o Tribunal de Primeira Instância, a Comissão adoptou uma posição mais prudente sobre a interpretação do artigo 6.º, n.º 1, do código. O acórdão impugnado resume-a da seguinte forma:

«... mesmo que o prazo de notificação dos auxílios que terminara em 30 de Junho de 1994 não fosse preclusivo, a sua ultrapassagem por tempo excessivo pelo Governo alemão já não lhe permitia pronunciar-se antes de 31 de Dezembro de 1994...»¹⁵.

62. O acórdão impugnado não examina expressamente a natureza do prazo de notificação. Contudo, os fundamentos apresentados pelo Tribunal de Primeira Instância sobre a natureza das *obrigações* que incumbem à Comissão no que respeita aos auxílios notificados tardiamente pressupõem que a Comissão tinha o *direito* de autorizar esse auxílio não estando para esse feito impedida pelo facto de a República Federal da Alemanha não ter respeitado o prazo de notificação¹⁶.

15 — V. n.º 50 do acórdão impugnado.

16 — V., em particular, os n.ºs 52 a 60 do acórdão.

63. A ausência de discussão sobre a natureza do prazo de notificação é algo surpreendente, uma vez que, no seu acórdão Alemanha/Comissão¹⁷, o Tribunal de Justiça declarou que os prazos de notificação que constam do segundo código de auxílios¹⁸ eram imperativos. Resulta igualmente dos articulados apresentados perante o Tribunal de Primeira Instância que as partes se referiram à jurisprudência em questão.

64. Ao proceder à organização da fase oral do presente recurso, o Tribunal de Justiça convidou, portanto, as partes a examinarem o problema colocado pela referida passagem do acórdão Alemanha/Comissão.

65. Na audiência, a Salzgitter e o Governo alemão alegaram, no essencial¹⁹ que este acórdão dizia respeito ao segundo código e, por conseguinte, não era pertinente para a interpretação do quinto código de auxílios.

66. A Comissão reiterou, em primeiro lugar, a sua posição prudente acerca da natureza do prazo de notificação. Seguidamente, sublinhou que tinha sido a expiração do prazo no qual lhe era permitido decidir, e não tanto a expiração do prazo de

17 — Acórdão de 3 de Outubro de 1985 (214/83, Recueil, p. 3053, n.ºs 45 a 47).

18 — Decisão n.º 2320/81/CECA da Comissão, de 7 de Agosto de 1981, que institui regras comunitárias para os auxílios à siderurgia (JO L 228, p. 14; EE 08 F2 p. 90).

19 — Para um relato mais detalhado, v. adiante n.ºs 80 e segs.

notificação, que impossibilitara a autorização do auxílio. Daqui concluía que a natureza do prazo de notificação não apresentava qualquer relevância para a solução do litígio.

67. Não partilhamos a opinião da Comissão. A natureza do prazo de notificação parece-nos decisivo para encontrar a solução correcta deste processo. Consideramos que, se o prazo de notificação previsto no artigo 6.º, n.º 1, for efectivamente imperativo e de caducidade, a decisão impugnada é ilegal.

68. Se o prazo de notificação for imperativo, está vedado à Comissão autorizar um auxílio notificado após aquele ter expirado (com a eventual excepção dos casos de força maior). Ora, na decisão impugnada, a Comissão entendeu que estava habilitada a autorizar esse auxílio e que o prazo era simplesmente administrativo. Esta posição é confirmada pela forma como a Comissão alega, na decisão impugnada, que lhe era impossível de facto (e não de direito) adoptar uma decisão de autorização até 31 de Dezembro de 1994. Nela, a Comissão declara que:

«... Este prazo destinava-se a proporcionar à Comissão um período de tempo suficiente para apreciar os projectos de auxílios em causa antes de 31 de Dezembro de 1994.

É certo que a Comissão tomou decisões relativamente a projectos que lhe foram notificados após 30 de Junho de 1994, mas unicamente nos casos em que essas decisões puderam ser tomadas antes de 31 de Dezembro de 1994...

[No presente caso], o período compreendido entre 25 de Novembro de 1994 (data de recepção da notificação) e 21 de Dezembro de 1994 (última reunião da Comissão antes de 31 de Dezembro de 1994),... não era suficiente para... tomar uma decisão final»²⁰.

69. A tese da Comissão segundo a qual o prazo de notificação não era imperativo teve também incidência na decisão impugnada.

70. O argumento em sentido contrário ao da Comissão poderia ser apresentado como segue. Quando uma autoridade dispõe de uma série de motivos para adoptar uma decisão negativa, pode optar por aquele que julga mais apropriado. A Comissão era, por conseguinte, livre de basear-se na expiração do prazo de autorização em vez de na expiração do prazo de notificação. No fim, a Comissão considerou o auxílio proposto ilegal, embora por motivos diferentes. Consequentemente, a legalidade da decisão impugnada não foi afectada pela sua tese acerca da natureza do prazo de notificação.

20 — V. secção III da decisão impugnada, já referida na nota 8.

71. É certo que, quando um auxílio é incompatível com o mercado comum em virtude de vários motivos *independentes*, a Comissão pode livremente escolher um ou outro. Assim, por exemplo, pode invocar a incompatibilidade de um auxílio com as exigências materiais do código em vez de invocar uma notificação tardia.

72. No caso vertente, porém, os motivos em causa não são independentes uns dos outros.

73. Em vez de se apoiar na notificação tardia, a Comissão baseou a decisão impugnada em dois outros elementos. Em primeiro lugar, conclui que não era obrigada a autorizar o auxílio até 31 de Dezembro de 1994 em razão da falta de tempo. Em segundo lugar, entende que, após esta data, já não tinha competência para aprovar o auxílio²¹.

74. Embora o segundo elemento não apresente ligação directa com o prazo de notificação, o primeiro pressupõe que a Comissão tinha o direito de autorizar o auxílio notificado após 30 de Junho de 1994 e, por conseguinte, que o prazo não era de caducidade. Consequentemente, a decisão baseia-se em motivos incompatí-

veis com um prazo de notificação de natureza preclusiva.

75. Daqui resulta que a decisão impugnada seria ilegal se a tese da Comissão estivesse errada.

76. Outra razão para se examinar a natureza do prazo de notificação é a necessidade de determinar a base correcta para a decisão (com vista a um eventual novo processo). Se a decisão da Comissão fosse anulada com o fundamento de que o prazo de notificação era imperativo, a Comissão não disporia de qualquer base para aprovar o auxílio. Mas se a decisão acabasse por ser anulada com outro fundamento, a Comissão poderia, eventualmente, adoptar uma nova decisão autorizando o auxílio.

77. Consequentemente, antes de examinar os seis fundamentos da recorrente, trataremos do problema preliminar do prazo de notificação.

78. Duas questões se colocam:

- 1) Uma vez que nenhuma das partes examinou o problema da natureza do prazo de notificação, pode o Tribunal de Justiça suscitar officiosamente esta

21 — V. secções I e III, bem como a conclusão que consta da secção IV da decisão impugnada.

questão no âmbito do recurso e, se sim, em que condições?

- 2) O prazo de notificação previsto no artigo 6.º, n.º 1, do código é de caducidade ou simplesmente administrativo?

79. Logicamente, a primeira questão é prévia. Mas, como a resposta a esta questão depende da qualificação do prazo de notificação, examinaremos em primeiro lugar a segunda questão.

A natureza do prazo de notificação previsto no artigo 6.º, n.º 1, terceira frase, do quinto código

80. Convidados a apresentar na audiência o seu ponto de vista quanto à pertinência do acórdão Alemanha/Comissão, a Salzgitte e o Governo alemão invocaram três argumentos que, segundo eles, explicam as razões pelas quais o prazo de notificação que figura no artigo 6.º, n.º 1, do quinto código não é imperativo. Em primeiro lugar, alegam que, nos termos dos princípios gerais de direito administrativo, os prazos de notificação só são obrigatórios se esse aspecto estiver claramente indicado, o que não é o caso do artigo 6.º, n.º 1, do quinto código. Em segundo lugar, o acórdão Alemanha/Comissão não era pertinente para a interpretação do quinto código, em razão, nomeadamente, das

importantes diferenças existentes entre o segundo e o quinto códigos. Em terceiro lugar, a Comissão encontrava-se vinculada à sua própria prática, que consistia em considerar o prazo de notificação como meramente indicativo. Examinaremos estes três argumentos sucessivamente.

A natureza do prazo de notificação à luz dos princípios gerais do direito administrativo

81. É verdade que o Tribunal de Justiça já declarou anteriormente que «[o] princípio de segurança jurídica exige... que uma disposição que fixe um prazo de notificação... seja formulada de maneira clara e precisa a fim de que os Estados-Membros possam apreciar com todo o conhecimento de causa a importância que existe para eles em respeitar este prazo»²². Neste processo, o Tribunal de Justiça decidiu que o prazo em causa não era um prazo de caducidade.

82. Contudo, a fórmula citada deve, em primeiro lugar, ser lida à luz das circunstâncias particulares do processo. A caducidade teria «conduzido a privar um Estado-Membro do pagamento de um auxílio financeiro cujo pedido fora autorizado e com base no qual este já tinha feito despesas consideráveis...»²³.

22 — Acórdão de 26 de Maio de 1982, Alemanha/Comissão (44/81, Recueil, p. 1855, n.º 16).

23 — *Ibidem*.

83. Em segundo lugar, num recente acórdão proferido num processo análogo, o Tribunal de Justiça apoiou-se na mesma fórmula para chegar ao resultado exactamente inverso, a saber, ao carácter imperativo do prazo previsto para a apresentação dos pedidos. O processo respeitava a disposições que regulam o Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional. Estas disposições exigiam, no que respeita aos projectos autorizados pela Comissão antes de 1989, que os Estados-Membros apresentassem até 31 de Março de 1995 o pedido de pagamento definitivo das importâncias autorizadas, a fim de a Comissão encerrar os projectos até 30 de Setembro de 1995. O Tribunal de Justiça declarou:

«Ora, se a Comissão dispusesse, como sustenta o Governo neerlandês, de um poder discricionário que permitisse, em função da sua carga de trabalho e da sua capacidade para encerrar definitivamente os projectos até 30 de Setembro de 1995, alterar a data de 31 de Março de 1995, teria sido impossível os Estados-Membros determinarem com certeza a data em que os seus pedidos de pagamento definitivo podiam ser apresentados, sem correrem o risco de lhes ser oposto o prazo de preclusão.»²⁴

84. Propomos, por conseguinte, que seja seguido o tratamento caso a caso, habitualmente adoptado pelo Tribunal de Justiça quando é chamado a pronunciar-se sobre a natureza de um prazo²⁵. Não recorre

normalmente a nenhum princípio geral, mas tem em conta uma série de critérios, tais como o enunciado da disposição, o lugar desta no sistema, a margem de apreciação da Comissão nesse domínio, a finalidade do prazo à luz dos objectivos da legislação e as consequências das duas interpretações possíveis para o princípio da segurança jurídica.

85. No presente caso, o enunciado do artigo 6.º, n.º 1, terceira frase, do quinto código não é conclusivo, uma vez que dispõe apenas que os projectos de auxílios devem ser notificados à Comissão o mais tardar em 30 de Junho de 1994. O código também não indica qualquer sanção específica aplicável à inobservância do prazo. Há, por conseguinte, que analisar os objectivos que estão ligados ao prazo no seio do sistema previsto pelo código.

86. O quinto código fixa excepções ao princípio geral do artigo 4.º, alínea c), do Tratado. Ele visa prosseguir a disciplina estrita já elaborada pelos terceiro e quarto códigos, procedendo a simples adaptações técnicas²⁶. As excepções admitidas pelo código devem ser objecto de uma interpretação restritiva.

87. Resulta do respectivo preâmbulo que esta abordagem restritiva se impõe particularmente no que toca aos auxílios regionais ao investimento, cuja autorização —

24 — Acórdão de 5 de Outubro de 1999, Países Baixos/Comissão (C-84/96, Colect., p. I-6547, n.ºs 26 e 27).

25 — V., por exemplo, os acórdãos de 30 de Novembro de 1972, Wasaknäcke/Knäckebrotfabrik (32/72, Recueil, p. 1181, Colect., p. 399); de 2 de Maio de 1990, Hopermann (C-357/88, Colect., p. I-1669), e Países Baixos/Comissão, já referido nota 24.

26 — V. preâmbulo do quinto código, quinto considerando.

em virtude do seu carácter — é puramente excepcional²⁷.

— consultar os Estados-Membros nos termos do artigo 6.º, n.º 3 (o que obriga a traduções),

88. Três objectivos importantes a respeito dos auxílios regionais ao investimento²⁸ são a sua rápida eliminação em aproximadamente três anos²⁹, um controlo eficaz por parte da Comissão³⁰ e a consulta prévia de outros Estados-Membros acerca dos projectos importantes de auxílios ao investimento³¹.

— dar início a um processo nos termos do artigo 6.º, n.º 4, notificando os interessados para apresentar as suas observações (uma publicação no jornal oficial e outras traduções podem revelar-se necessárias), e

89. A nosso ver, a realização destes três objectivos poderia ficar seriamente comprometida se se considerasse o prazo de notificação como uma simples indicação. Os seis meses que separam o prazo de notificação, fixado em 30 de Junho de 1994, do prazo de pagamento, fixado em 31 de Dezembro de 1994, constituem um período relativamente curto para o complexo processo de autorização previsto no artigo 6.º do código. Durante estes seis meses, e segundo as circunstâncias, poderia incumbir à Comissão

— após ter recebido essas observações e apreciado o *dossier*, tomar, na qualidade de órgão colegial, uma decisão definitiva que, se for positiva, deve autorizar o Estado-Membro em causa a conceder o auxílio antes da expiração do prazo de pagamento.

90. Em nosso entender, estes três objectivos acima referidos só são concretizáveis se a Comissão dispuser em todos os casos de pelo menos seis meses entre a notificação e 31 de Dezembro de 1994.

— pedir ao Estado-Membro que notifica informações complementares sobre o auxílio notificado,

91. Poder-se-ia objectar a esta tese que o prazo decisivo para a protecção da concorrência não é o prazo de notificação mas o prazo de pagamento fixado em 31 de Dezembro de 1994. Tal análise, porém, pressuporia necessariamente que se aceitasse que os auxílios sejam pagos com base em autorizações preparadas apressadamente, até mesmo antes de qualquer autorização. Em ambos os casos, o segundo

27 — V. preâmbulo do quinto código, décimo primeiro considerando.

28 — *Ibidem*.

29 — V. também a relação entre os artigos 1.º, n.ºs 3, 5 e 6, n.º 1, do quinto código.

30 — V. também, por exemplo, os artigos 6.º, n.º 6, e 7.º

31 — V. também artigo 6.º, n.º 3.

objectivo *supra* mencionado, a saber o de um controlo *a priori* de carácter eficaz, ficaria comprometido.

92. Poder-se-ia igualmente objectar que não existe diferença real entre o auxílio ser notificado em 30 de Junho ou alguns dias mais tarde.

93. É aqui que entra em jogo um outro objectivo do prazo em questão. Os prazos processuais de notificação, autorização e pagamento dos auxílios foram instituídos pela primeira vez no segundo código³², tendo por objectivo expresso assegurar a todos os auxílios de que a siderurgia pode beneficiar um tratamento uniforme, no âmbito de um único processo³³. Ora, o tratamento uniforme fica igualmente comprometido se se considerar o prazo de notificação como uma simples indicação. O caso vertente oferece uma perfeita ilustração das questões que surgirão se se adoptar uma atitude laxista a respeito dos prazos de notificação. Quais são então os limites deste laxismo, quem determina esses limites e segundo que critérios? Outro problema conexo é a dificuldade de garantir um tratamento igual. Não é, portanto, surpreendente, que a segurança jurídica e a igualdade de tratamento desempenhem um papel de primeiro plano na jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a natureza de determinados prazos processuais³⁴.

32 — Já referido na nota 18.

33 — V. preâmbulo do segundo código, terceiro considerando.

34 — V., por exemplo, acórdão de 26 de Novembro de 1985, Cockerill-Sambre/Comissão (42/85, Recueil, p. 3749, n.º 10), e despacho de 7 de Maio de 1998, Irlanda/Comissão (C-239/97, Colect., p. I-2655, n.º 7).

94. Deve também sublinhar-se que, ao privilegiarem a segurança jurídica, os prazos de caducidade em matéria de notificação não funcionam necessariamente em detrimento dos Estados-Membros. É o que ilustra bem a posição adoptada pelo Governo alemão no processo Alemanha/Comissão³⁵. Então, este Governo tinha alegado que o prazo de notificação previsto no artigo 8.º, n.º 1, do segundo código era de natureza imperativa.

95. Isto leva-nos ao segundo grupo de argumentos invocados a propósito da interpretação do artigo 6.º, n.º 1, do quinto código, a saber os relativos à pertinência da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o prazo de notificação previsto no artigo 8.º, n.º 1, do segundo código.

A pertinência do acórdão Alemanha/Comissão

96. Este acórdão³⁶ tinha por objecto um pedido destinado a obter a anulação de diversas decisões de autorização de auxílios concedidos por outros Estados-Membros a empresas siderúrgicas.

35 — Acórdão de 3 de Outubro de 1985, já referido na nota 17.

36 — *Ibidem*.

97. O artigo 8.º, n.º 1, do segundo código³⁷, então aplicável, dispunha, em termos quase idênticos aos do artigo 6.º, n.º 1, do quinto código, que «Em tempo útil, serão comunicados à Comissão, a fim de apresentar as suas observações, os projectos tendentes a instituir ou modificar os auxílios referidos nos artigos 3.º a 7.º As notificações nos termos deste artigo devem ser feitas o mais tardar em 30 de Setembro de 1982...».

98. O quinto travessão do artigo 2.º, n.º 1, do segundo código fixava os dois outros prazos aplicáveis. Os auxílios à siderurgia podiam ser considerados compatíveis com o bom funcionamento do mercado comum sob condição de serem autorizados o mais tardar em 1 de Julho de 1983 e não darem lugar a qualquer pagamento posterior a 31 de Dezembro de 1985.

99. O artigo 2.º, n.º 1, do segundo código dispunha:

«Se, tendo em consideração a evolução do mercado e do nível de preços dos produtos siderúrgicos, a Comissão considerar necessário modificar os prazos previstos nos artigos 2.º,... e no n.º 1 do artigo 8.º, solicitará o parecer favorável unânime do Conselho.

37 — Já referido na nota 18.

Se o Conselho não tiver deliberado por unanimidade no prazo de dois meses seguintes ao pedido da Comissão, será emitido parecer favorável do Conselho por maioria qualificada...».

100. A República Federal da Alemanha tinha alegado, nomeadamente, que o artigo 8.º, n.º 1, do segundo código tinha necessariamente sido violado, uma vez que o montante total dos auxílios autorizados nas decisões impugnadas era superior ao montante dos auxílios notificados à Comissão em 30 de Setembro de 1982.

101. A Comissão sustentara que o prazo previsto no artigo 8.º, n.º 1, do código constituía um simples prazo processual sem outro objectivo senão o de contribuir para a eficácia da acção da Comissão e assegurar-lhe, nomeadamente, um lapso de tempo suficiente para examinar a compatibilidade dos projectos de auxílios com o mercado comum. A natureza jurídica do prazo de notificação devia ser determinada tendo em conta a finalidade do artigo 8.º, n.º 1, e o alcance desse prazo comparativamente às outras datas previstas pelo código. O verdadeiro prazo era, por conseguinte, segundo ela, o de 1 de Julho de 1983, data após a qual, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, do código, nenhum auxílio podia ser autorizado.

102. Nas suas conclusões, o advogado-geral VerLoren van Themaat sustentou que, «Mesmo que se admitisse, juntamente com a Comissão, que o prazo de notifica-

ção... não era um prazo de caducidade no sentido de que qualquer ultrapassagem deste prazo, por mínima que fosse, excluía a aprovação dos projectos de auxílios notificados tardiamente, este prazo deve, porém, ser considerado como tendo um carácter mais imperativo do que afirma a Comissão». O facto de a Comissão ter admitido, de sua própria iniciativa «ultrapassagens importantes» do prazo de notificação devia ser analisado como um «vício de forma essencial» que justifica a anulação das decisões em causa³⁸.

103. No que respeita à natureza do prazo, o Tribunal de Justiça foi além do que preconizava o advogado-geral:

«... a tese contrária defendida pela Comissão não pode ser acolhida. Com efeito, o artigo 12.º do segundo código prevê expressamente que os prazos previstos no artigo 8.º, n.º 1, do código, tal como os previstos nos artigos 2.º... só podem ser modificados pela Comissão se essa modificação se revelar necessária com vista à evolução do mercado e do nível de preços dos produtos siderúrgicos e se o Conselho emitir parecer favorável.

Daqui resulta que a Comissão não tinha o direito de autorizar auxílios se os projectos destinados a instituir ou a modificar esses auxílios não lhe tivessem sido notificados em 30 de Setembro de 1982, o mais tardar»³⁹.

104. Contudo, o Tribunal de Justiça não anulou as decisões da Comissão. Entendeu que os Estados-Membros em causa tinham notificado planos suficientemente detalhados em tempo útil, isto é, até 30 de Setembro de 1982. O aumento dos montantes do auxílio após ter expirado o prazo de notificação não constituía, em si mesmo, uma violação do artigo 8.º, n.º 1, salvo se este aumento tivesse como resultado alterar a natureza do auxílio previsto.

105. Dois anos após o acórdão Alemanha/Comissão, o Tribunal de Justiça confirmou, no seu acórdão *Acciaierie e Ferriere Lombarde Falck/Comissão*⁴⁰, a natureza imperativa do prazo de notificação previsto no artigo 8.º, n.º 1, do segundo código.

106. Para efeitos do presente recurso, a Salzgitter e o Governo alemão alegaram que, no acórdão Alemanha/Comissão, o Tribunal de Justiça se tinha baseado exclusivamente no artigo 12.º do segundo código. Uma vez que esta disposição não foi mantida pelos códigos posteriores, o referido acórdão não podia ser invocado para efeitos de interpretação dos outros códigos. Além disso, era à luz daquele acórdão do Tribunal de Justiça que o legislador comunitário se recusara a conservar nos códigos posteriores uma regra como a do artigo 12.º, a fim de permitir à Comissão fazer prova de flexibilidade relativamente às notificações ocorridas após expiração do prazo.

38 — V. Recueil 1985, pp. 3075 e 3076.

39 — V. n.º 46 e 47 do acórdão.

40 — Acórdão de 24 de Fevereiro de 1987 (304/85, Colect., p. 871, n.º 16 e 18).

107. Não pensamos que deva atribuir-se demasiada importância ao facto de o Tribunal de Justiça se ter baseado apenas num argumento para qualificar de imperativo o prazo que consta do segundo código. A única conclusão legítima a retirar é de que, do ponto de vista do Tribunal de Justiça, este argumento lhe bastava para refutar todas as objecções da Comissão. Mas daqui não pode deduzir-se que, procedendo dessa forma, o Tribunal de Justiça rejeitou tacitamente todos os outros argumentos em apoio do mesmo resultado.

108. Uma questão subjacente mais séria é a de saber se as diferenças entre o segundo e o quinto código são de natureza a impedir as analogias.

109. Quanto a esta questão, os dois códigos são análogos sob vários aspectos. Ambos constituem excepções à proibição geral dos auxílios prevista pelo Tratado, retiram do artigo 95.º do Tratado a mesma base legal, utilizam no seu artigo 1.º a mesma metodologia, a saber a ficção de um regime de auxílios comunitários, estão estruturados de forma muito semelhante e, contrariamente ao primeiro código⁴¹, contêm regras processuais dotadas de um calendário preciso.

110. O enunciado e o objectivo dos prazos que figuram no artigo 8.º, n.º 1, do

segundo código e no artigo 6.º, n.º 1, do quinto código são também idênticos no que respeita aos auxílios abrangidos pelo regime do artigo 5.º Aquelas duas disposições condicionam temporalmente certas formas de auxílios com fundamento visto se destinarem a ser rapidamente eliminadas⁴². Prosseguem, portanto, um objectivo não apenas processual, mas igualmente material. Há, assim, que distingui-los de outros prazos de notificação, como os do artigo 6.º, n.º 1, do quarto código⁴³, que exigem que as notificações sejam efectuadas determinado tempo antes de expirar o código aplicável. Esta última categoria de prazos poderia mais facilmente ser interpretada como tendo sido inspirada principalmente por razões de ordem prática.

111. A única grande diferença entre os dois códigos é a presença no segundo código do artigo 12.º, o qual não tem correspondente nos códigos posteriores. Como já foi precisado, a Salzgitter e o Governo alemão alegam que foi à luz dos fundamentos do Tribunal de Justiça no acórdão Alemanha/Comissão que o legislador comunitário não manteve, nos códigos seguintes, uma regra equivalente à do artigo 12.º

112. Esta argumentação não nos parece convincente. O artigo 12.º do segundo código autorizava a Comissão a modificar os prazos previstos nos artigos 2.º e 8.º, n.º 1, se tal se revelasse necessário atendendo à evolução do mercado e sob reserva

41 — Decisão n.º 257/80/CECA da Comissão, de 1 de Fevereiro de 1980, que institui as regras comunitárias para os auxílios específicos à siderurgia (JO L 29, p. 5).

42 — V. quinto considerando do preâmbulo do segundo código, já referido na nota 18, e décimo preâmbulo do quinto código, já referido na nota 2.

43 — Já referido na nota 4.

do parecer favorável do Conselho. Nos termos do artigo 12.º, n.º 1, segundo parágrafo, podia fazê-lo — em caso de necessidade — mediante parecer favorável do Conselho, deliberando por maioria qualificada. As alterações legislativas dos prazos eram, por conseguinte, mais fáceis de efectuar do que as alterações do resto do código, as quais exigiam a unanimidade por força da regra geral do artigo 11.º, n.º 2. Segundo o preâmbulo do segundo código, o artigo 12.º tinha por objectivo introduzir um certo grau de flexibilidade na fixação das datas-limite⁴⁴.

113. Não contendo os códigos posteriores uma disposição análoga à do artigo 12.º, todas as alterações que lhes são introduzidas, incluindo as respeitantes aos prazos, devem ser efectuadas ao abrigo do regime estrito previsto no artigo 95.º do Tratado, a saber pela Comissão mediante parecer favorável do Conselho, deliberando por unanimidade.

114. Tal como entendemos o caso Alemanha/Comissão, a Comissão não tinha sido habilitada a alterar o prazo de notificação sem o parecer favorável (unânime ou emitido por maioria qualificada) do Conselho. Em nossa opinião, esta mesma solução deve ser aplicada *a fortiori* no contexto do quinto código, onde a Comissão carece sempre do parecer unânime do Conselho para qualquer alteração dos prazos.

44 — V. quinto considerando do preâmbulo do segundo código, já referido na nota 18.

115. Existem outras razões para concluir que o quinto código pretende impor um regime pelo menos tão estrito quanto o do segundo código.

116. Em primeiro lugar, os preâmbulos dos terceiro⁴⁵, quarto e quinto códigos não se referem a flexibilidade a propósito dos prazos. Em segundo lugar, os auxílios ao funcionamento, por exemplo, não são autorizados⁴⁶. Em terceiro lugar, o terceiro código foi adoptado cerca de dois meses após o acórdão Alemanha/Comissão, no qual o Tribunal de Justiça declarou que o prazo de notificação previsto no segundo código era um prazo estrito. Nestas condições, os autores do terceiro código deveriam ter afirmado muito claramente que o prazo de notificação tinha carácter meramente indicativo.

117. Por último, a nossa análise é sustentada por dois argumentos baseados nas diferenças entre os calendários respectivos dos segundo e quinto códigos.

118. Por um lado, nos termos do segundo código, os Estados-Membros dispunham de

45 — Decisão n.º 3484/85/CECA da Comissão, de 27 de Novembro de 1985, que institui regras comunitárias para os auxílios à siderurgia (JO L 340, p. 1; EE 08 F3 p. 31).

46 — Preâmbulo do terceiro código, já referido na nota 45, II, e preâmbulo do quarto código, já referido na nota 4, I, n.º 1 e 2.

aproximadamente um ano, entre a entrada em vigor do código, em Agosto de 1981, e a expiração do prazo previsto, em Setembro de 1982, para notificar os projectos de auxílios. O quinto código deixava à República Federal da Alemanha cerca de dois anos e meio entre a entrada em vigor do código, em Janeiro de 1992, e a expiração do prazo, em 30 de Junho de 1994. Os atrasos de notificação são, por conseguinte, ainda menos compreensíveis no âmbito do quinto código.

119. Por outro lado, nos termos do segundo código, a Comissão tinha cerca de um ano, entre a notificação e a autorização, e os Estados-Membros dispunham ainda de dois anos e meio para o pagamento. O Tribunal de Justiça considerou, porém, que o prazo de notificação era estrito. Nos termos do quinto código, a Comissão dispõe em princípio de apenas seis meses para apreciar o auxílio, período durante o qual o pagamento deve igualmente ser efectuado. Uma vez que o calendário é bastante mais apertado, a celeridade da notificação torna-se ainda mais importante.

120. Deste modo, em dois processos importantes regidos pelo sistema mais liberal do segundo código, o Tribunal de Justiça exigiu que a notificação fosse efectuada antes da expiração do prazo previsto no artigo 8.º, n.º 1. Não vemos qualquer boa razão para adoptar, no caso vertente, uma interpretação diferente do prazo de notificação previsto no artigo 6.º, n.º 1, do quinto código.

A prática da Comissão e o princípio da confiança legítima

121. Está provado que, na sua prática, a Comissão adoptou uma atitude laxista e considerou o prazo de notificação previsto no artigo 6.º, n.º 1, do quinto código como meramente indicativo. A Salzgitter e o Governo alemão alegam que a Comissão se encontra vinculada a esta prática, a qual, no seu ponto de vista, criou uma confiança legítima.

122. É, contudo, dado bem assente que uma confiança criada por um comportamento ilegal das instituições não é, em princípio, legítima, e não pode, por conseguinte, fazer nascer direitos *contra legem*. No seu acórdão Lucchini/Comissão, o Tribunal de Justiça declarou, segundo a fórmula do advogado-geral Capotorti, que um «...comportamento da administração que se situe fora da aplicação normal da lei à qual ela própria esta sujeita não pode de modo algum criar uma confiança legítima ao administrado»⁴⁷. A ideia subjacente é a de que não existe direito a igualdade de tratamento para uma pessoa que, ela própria, beneficiou de um tratamento ilegal. Uma ilegalidade não pode justificar outra.

123. O argumento baseado na confiança legítima não se torna mais sólido quando o autor de um acto individual é igualmente o autor do acto de alcance geral em que assenta o acto individual. É consequência da hierarquia dos actos da Comunidade, tal

47 — Acórdão de 11 de Dezembro de 1980 (1252/79, Recueil, p. 3753, em especial p. 3771).

como está fixada no Tratado e foi consagrada pela jurisprudência comunitária, que um acto de alcance geral não pode ser modificado tacitamente por decisões individuais ulteriores baseadas no mesmo acto de âmbito geral⁴⁸. Além disso, aceitar o argumento contrário permitiria à Comissão contornar as exigências do artigo 95.º do Tratado, a saber o parecer favorável unânime do Conselho, para alterar o quinto código.

124. Assim, concluiremos que o prazo de notificação aplicável aos auxílios a favor de empresas siderúrgicas estabelecidas na antiga República Democrática Alemã é um prazo imperativo e de caducidade.

Deve o Tribunal de Justiça suscitar oficiosamente a questão da natureza imperativa do prazo de notificação?

125. O Tribunal de Primeira Instância não examinou a questão da natureza do prazo de notificação. Perante o Tribunal de Justiça, as partes alegaram que o prazo não era de caducidade ou que, em qualquer dos casos, tal questão era desprovida de pertinência para a resolução do litígio. Além disso, adoptaram esta posição após

terem sido expressamente convidadas a pronunciar-se sobre este ponto.

126. Ora, nenhuma das questões jurídicas suscitadas nos fundamentos da recorrente teria surgido se a Comissão tivesse respeitado a natureza imperativa do prazo de notificação. Indicámos igualmente mais acima que a decisão impugnada baseava-se na hipótese do carácter puramente administrativo do prazo de notificação⁴⁹. A decisão impugnada foi, por conseguinte, adoptada em violação do artigo 6.º, n.º 1, do quinto código.

127. Nesta situação de conflito entre, por um lado, a recusa das partes (e do Tribunal de Primeira Instância) em examinar este problema e, por outro, o papel do Tribunal de Justiça enquanto guardião dos Tratados, a questão é a de saber se este pode ou não suscitá-lo oficiosamente.

128. Esta questão coloca-se aqui na fase de recurso de anulação. Que seja do nosso conhecimento, o Tribunal de Justiça ainda não definiu, para este tipo de processos, quais os limites a que está sujeita a possibilidade de invocar oficiosamente novos fundamentos de direito. Nas ordens jurídicas nacionais, esta faculdade encontra-se por vezes subordinada a condições mais estritas nas instâncias de recurso do que nas instâncias inferiores⁵⁰.

49 — V. n.º 68.

48 — V. acórdão de 19 de Maio de 1994, *Air France/Comissão* (T-2/93, Colect., p. II-323, n.º 102).

50 — V. n.ºs 39 a 41 das nossas conclusões no processo *Van Schijndel e Van Veen* (acórdão de 14 de dezembro de 1995, C-430/93 e C-431/93, Colect., p. I-4705).

129. Está assente que o Tribunal de Justiça não pode em princípio pronunciar-se sobre fundamentos que as partes não invocaram no seu recurso⁵¹. Entendemos, porém, que deve ser feita uma excepção no que respeita aos fundamentos de direito que tocam a questões de ordem pública (fundamentos de ordem pública).

130. Uma primeira razão reside no facto de o artigo 31.º do Tratado atribuir ao Tribunal de Justiça a missão de assegurar o respeito do direito na interpretação e na aplicação das disposições comunitárias. O processo de recurso de anulação constitui para o Tribunal de Justiça um meio importante de exercer esta função. Nos outros processos, é jurisprudência constante que os dois órgãos jurisdicionais comunitários podem, e devem mesmo, invocar oficiosamente fundamentos de ordem pública⁵². Não existe nenhum motivo que obrigue a excluir inteiramente esta faculdade na fase de recurso de anulação.

131. Em segundo lugar, diversos elementos da jurisprudência do Tribunal de Justiça advogam neste sentido. O Tribunal de Justiça declarou recentemente que cabe ao juiz comunitário conhecer oficiosamente fundamentos de ordem pública⁵³. No que diz respeito, mais particularmente, aos processos de recurso de anulação, o Tribunal de Justiça já suscitou oficiosamente a questão prévia da inadmissibilidade⁵⁴.

Além disso, em determinado número de processos submetidos ao Tribunal de Justiça em sede de recurso de anulação, foi estabelecido o princípio de que nada na natureza deste processo impedia o Tribunal de Justiça de suscitar oficiosamente fundamentos de ordem pública⁵⁵.

132. Por último, não há dúvida de que o Tribunal de Justiça atribui importância a ao facto de os órgãos jurisdicionais nacionais superiores poderem suscitar oficiosamente certas questões de direito comunitário⁵⁶. Seria ilógico que o Tribunal de Justiça excluísse inteiramente esta faculdade no quadro dos seus próprios processos de recurso.

133. Por conseguinte, a questão não é tanto saber se o Tribunal de Justiça tem o poder de invocar oficiosamente fundamentos de ordem pública mas determinar se, no caso vertente, a inobservância do prazo de notificação pela Comissão cai no âmbito da ordem pública.

134. É difícil definir os «fundamentos de ordem pública». As questões que um órgão jurisdicional pode suscitar oficiosamente dependem, em definitivo, dos valores fun-

51 — Acórdão de 1 de Junho de 1994, Comissão/Brazzelli Lualdi e o. (C-136/92 P, Colect., p. I-1981, n.º 52).

52 — V., por exemplo, o acórdão de 20 de Fevereiro de 1997, Comissão/Daffix (C-166/95 P, Colect., p. I-983, n.º 24).

53 — Acórdão de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France (C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.º 67).

54 — Acórdão de 19 de Outubro de 1995, Rendo e o./Comissão (C-19/93 P, Colect., p. I-3319, n.º 13).

55 — N.ºs 27 a 29 das conclusões do advogado-geral Fenelly no processo ENJU/Comissão (acórdão de 11 de Março de 1997, C-357/95 P, Colect., p. I-1329); n.º 23 das conclusões do advogado-geral Tesauro no processo TWD/Comissão (acórdão de 15 de Maio de 1997, C-355/95 P, Colect., p. I-2549), e n.ºs 44 e 45 das conclusões do advogado-geral Elmer no processo Conselho/De Nil e Impens (acórdão de 14 de Maio de 1998, C-259/96 P, Colect., p. I-2915).

56 — Acórdãos de 14 de Dezembro de 1995, Peterbroeck (C-312/93, Colect., p. I-4599); Van Schijndel e Van Veen (já referido na nota 50), e de 1 de Junho de 1999, Eco Swiss (C-126/97, Colect., p. I-3055).

damentais da ordem jurídica em causa, dos papéis desempenhados, respectivamente, pelas partes e pelo órgão jurisdicional, nos termos das regras processuais aplicáveis, do tipo de órgão jurisdicional chamado a aplicar aquela noção e do nível hierárquico do órgão jurisdicional encarregado do processo.

135. No que respeita à ordem jurídica comunitária, foi sustentado que devia distinguir-se entre os diferentes fundamentos de anulação⁵⁷. Nos termos do artigo 33.º, primeiro parágrafo, do Tratado, as decisões da Comissão podem ser anuladas por incompetência, violação de formalidades essenciais, violação do Tratado ou de qualquer outra regra de direito relativa à sua aplicação e desvio de poder. Segundo a teoria acima mencionada, os fundamentos baseados nos dois primeiros motivos, que respeitam à legalidade dita externa de um acto, podem invocados oficiosamente pelo Tribunal de Justiça, enquanto os baseados nos dois outros motivos, que respeitam à legalidade interna, não podem⁵⁸.

136. Um acórdão recente parece vir confirmar esta distinção. Decidindo no quadro do artigo 173.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 230.º CE), e tratando-se de fundamentos baseados, respectivamente, numa violação do artigo 190.º do Tratado CE (actual artigo 253.º CE) e num erro manifesto de

apreciação, o Tribunal de Justiça concluiu o seguinte:

«Ora, há que recordar que se trata de dois fundamentos distintos susceptíveis de serem invocados no âmbito do recurso previsto pelo artigo 173.º do Tratado. O primeiro, que visa uma falta ou uma insuficiência de fundamentação, cabe na violação de formas substanciais, na aceção dessa disposição, e constitui um fundamento de ordem pública que deve ser conhecido oficiosamente pelo juiz comunitário... Em contrapartida, o segundo, que é relativo à legalidade em sede de mérito da decisão controvertida, enquadra-se na violação de uma regra de direito relativa à aplicação do Tratado, na aceção do mesmo artigo 173.º, e só pode ser examinado pelo juiz comunitário se for invocado pelo recorrente»⁵⁹.

137. Seria insensato, em nosso entender, confiar demasiado nesta distinção (que, em qualquer dos casos, foi feita pelo Tribunal de Justiça numa situação em que não tinha qualquer consequência directa na solução do litígio). Em primeiro lugar, a distinção entre vários fundamentos de anulação é, em si mesma, formalista e incerta. Deve-se ter presente que o terceiro fundamento de anulação engloba os dois primeiros, uma vez que a incompetência e a violação de uma formalidade essencial constituem sempre violações do direito comunitário. Em segundo lugar, à luz do papel do Tribunal de Justiça enquanto guardião do direito, seria inaceitável que este ficasse impedido de invocar oficiosamente uma ilegalidade essencial, grave e manifesta, como é uma

57 — V., por exemplo, as conclusões do advogado-geral P. Lagrange no processo Países Baixos/Alta Autoridade (acórdão de 15 de Julho de 1964, 66/63, Recueil, p. 1047, Collect. 1962-1964, p. 527).

58 — V., por exemplo, Lenaerts, K. e Arts, D., *Procedural Law of the European Union*, Londres, 1999, p. 185.

59 — Acórdão Comissão/Sytraval e Brink's France (já referido na nota 53, n.º 67).

violação de um direito fundamental ou do artigo 85.º do Tratado CE (actual artigo 81.º CE), podendo, em contrapartida, invocar oficiosamente infracções a certas regras processuais.

138. Preferimos, portanto, seguir o procedimento adoptado pelo Tribunal de Justiça noutros processos, onde foram invocados oficiosamente fundamentos independentemente da sua classificação teórica⁶⁰. Retomando os termos empregues pelo Tribunal de Justiça, a questão é saber se parece «inoportuno deixar que subsistam dúvidas quanto à legalidade de [um acto]»⁶¹.

139. A inobservância por parte da Comissão da natureza obrigatória do prazo de notificação constitui uma violação suficientemente importante para ser invocada oficiosamente pelo Tribunal de Justiça? Quais os critérios que permitem determinar se é ou não «inoportuno» para o Tribunal de Justiça «deixar que subsistam dúvidas quanto à legalidade de um acto»? A natureza imperativa do prazo de notificação está abrangida, no caso vertente, pelo conceito de «ordem pública»?

140. Três critérios parecem aplicáveis para responder a estas questões.

60 — V., por exemplo, os acórdãos de 21 de Dezembro de 1954, Itália/Alta Autoridade (2/54, Recueil, p. 73, n.º 7, Colect. 1954-1961, p. 5); de 17 de Dezembro de 1959, Société des fonderies de Pont-à-Mousson/Alta Autoridade (14/59, Recueil, p. 445, em especial p. 474, Colect. 1954-1961, p. 357); e de 7 de Maio de 1991, Oliveira/Comissão (C-304/89, Colect., p. I-2283, n.ºs 18 a 21).

61 — Acórdão Société des fonderies de Pont-à-Mousson/Alta Autoridade (já referido na nota 60, Recueil, p. 474).

141. Em primeiro lugar, há que determinar se a regra violada se destina a prosseguir um objectivo fundamental da ordem jurídica comunitária e se desempenha um papel significativo na realização deste objectivo.

142. Em segundo lugar, deve apreciar-se se a regra violada foi instituída no interesse de terceiros ou da colectividade em geral, e não apenas no interesse das pessoas directamente afectadas.

143. Em terceiro lugar, a infracção cometida deve ser manifesta, isto é, tanto o Tribunal de Justiça como terceiros devem poder facilmente detectá-la e identificá-la como tal. É quando uma violação do direito comunitário é evidente que a autoridade da regra de direito se encontra mais gravemente ameaçada. Ao mesmo tempo, o Tribunal de Justiça tem mais garantias de atingir um bom resultado.

144. Entendemos que estas condições estão satisfeitas no caso vertente.

145. Em primeiro lugar, demonstrámos acima que o artigo 6.º, n.º 1, do quinto código fazia parte de um regime que visa prosseguir quatro objectivos no que respeita aos auxílios ao investimento destina-

dos às empresas siderúrgicas estabelecidas na antiga Alemanha de Leste. Estes objectivos são os seguintes: contribuir para a rápida eliminação desses auxílios em três anos, permitir à Comissão exercer um controlo eficaz, fazer participar os outros Estados-Membros na tomada de decisão pela via de uma consulta prévia sobre os projectos importantes de auxílios ao investimento e garantir um tratamento uniforme bem como a segurança jurídica⁶². Em definitivo, este regime está concebido para proteger as empresas siderúrgicas estabelecidas na Alemanha e nos outros Estados-Membros contra a concorrência desleal provocada por participações injustificáveis ao investimento na Alemanha de Leste, contribuindo desta forma para a realização de um objectivo fundamental do Tratado⁶³. Explicámos igualmente as razões pelas quais o prazo de notificação desempenhava um papel tão importante no quadro deste regime⁶⁴.

146. Em segundo lugar, contrariamente ao que a Comissão parece pressupor (explicitamente no processo Alemanha/Comissão e de forma mais implícita no caso vertente), o artigo 6.º, n.º 1, não foi adoptado apenas com a finalidade de incitar os seus próprios serviços a actuarem mais eficazmente e, portanto, no interesse de uma das partes no processo; resulta das conclusões acima expostas que esta disposição serve, antes de tudo, os interesses de outros Estados-Membros, das empresas siderúrgicas concorrentes e, em definitivo, dos consumidores e do contribuinte na Comunidade.

147. Por último, e é talvez o elemento mais importante no caso vertente, a violação do direito comunitário cometida pela Comissão foi manifesta. Foi manifesta, por um lado, porque a observância de um prazo é facilmente verificável por qualquer interessado. As medidas são tomadas ou antes ou depois do seu decurso. Não há lugar a situações «cinzentas», intermédias. (Estas considerações podem também ter lugar nos casos em que o juiz comunitário invoca oficiosamente os prazos aplicáveis às acções introduzidas perante ele⁶⁵). Por outro lado, era evidente, após os acórdãos Alemanha/Comissão e Acciaierie e Ferriere Lombarde Falck/Comissão, que a Comissão não podia continuar a defender validamente que os prazos de notificação previstos pelos códigos de auxílios posteriores eram meramente indicativos. Que uma instituição persista, não obstante os dois acórdãos do Tribunal de Justiça, em considerar lícito autorizar auxílios notificados após expiração do prazo aplicável equivale a minar o respeito devido à regra de direito na ordem jurídica comunitária.

148. Resulta das considerações precedentes que o Tribunal de Primeira Instância deveria ter suscitado oficiosamente esta questão enquanto fundamento de ordem pública. Resulta daí também que o Tribunal de Justiça tem a obrigação de examinar este problema na fase do recurso, apesar de o Tribunal de Primeira Instância não o ter feito. Uma das funções essenciais do processo de recurso de anulação, limitado apenas às questões de direito, é precisamente assegurar o respeito do princípio da

62 — V. n.ºs 88 e 93.

63 — V. artigos 3.º, alínea g), e 4.º, alínea c), do Tratado.

64 — V. n.ºs 89 e segs.

65 — V., por exemplo, o acórdão de 15 de Janeiro de 1987, Misset/Conselho (152/85, Colect., p. 223, n.º 11); v. igualmente o acórdão de 18 de Setembro de 1997, Mutual Aid Administration Services/Comissão (T-121/96 e T-151/96, Colect., p. II-1355, n.º 38).

legalidade. Uma vez que o Tribunal de Justiça entende que as partes em primeira instância e o Tribunal de Primeira Instância não invocaram um fundamento crucial de ordem pública, a vontade destas mesmas partes não pode decidir da questão de saber se tal fundamento pode ser invocado na fase de recurso. Se era «inoportuno» para o Tribunal de Primeira Instância «deixar que subsistissem dúvidas quanto à legalidade de [um acto]», seria ainda mais inoportuno que o Tribunal de Justiça, que é o supremo guardião da lei na ordem jurídica comunitária, não suscitasse a questão.

149. Mesmo que se adopte uma posição restritiva acerca dos problemas que podem ser suscitados oficiosamente pelo Tribunal de Justiça, o do prazo de notificação é, em nosso entender, um dos que podem e devem sê-lo.

150. Em primeiro lugar, o problema limita-se exclusivamente a uma questão de direito. Todos os factos pertinentes respeitantes à notificação do auxílio estão estabelecidos e são do conhecimento do Tribunal de Justiça. Em segundo lugar, o facto de suscitar este novo problema não conduzirá a que se decida *ultra petita*⁶⁶ ou a que se modifique ilicitamente o objecto do litígio⁶⁷. No final, a natureza imperativa do prazo justificará a anulação da decisão impugnada da Comissão, dando provimento ao pedido. O facto de invocar este fundamento deve, por conseguinte, ser distinguido da introdução de um novo pedido que altera os limites do litígio tal como estes foram definidos na

petição. Por último, a proibição de as partes apresentarem novos fundamentos de direito, imposta pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão Comissão/Brazzelli Lualdi e o.⁶⁸, não pode ser aplicada a questões de direito de ordem pública que, por definição, caiba ao Tribunal de Justiça suscitar oficiosamente.

Consequências para a resolução do litígio

151. As considerações que fomos levados a fazer até aqui podem ser resumidas como segue.

152. O prazo de notificação fixado em 30 de Junho de 1994 pelo artigo 6.º, n.º 1, do quinto código é um prazo de caducidade. Estando a decisão impugnada em parte baseada na hipótese de o prazo ser meramente administrativo, ela viola o artigo 6.º, n.º 1, do quinto código. A natureza imperativa do prazo é de ordem pública. Cabe, portanto, ao Tribunal de Justiça invocar oficiosamente este fundamento, mesmo que as partes e o Tribunal de Primeira Instância não o tenham examinado.

153. A primeira consequência é a de que há lugar à anulação do acórdão do Tribunal de Primeira Instância com o fundamento de que este não invocou oficiosamente a natureza imperativa do prazo de notificação.

66 — Artigos 113.º, n.º 1, segundo travessão, e 116.º, n.º 1, segundo travessão, do Regulamento de Processo.

67 — Artigos 113.º, n.º 2, e 116.º, n.º 2, do Regulamento de Processo.

68 — Acórdão já referido na nota 51 (n.ºs 57 a 59).

154. A segunda consequência é a de que, como todos os elementos de facto e de direito estão provados, o Tribunal de Justiça pode decidir definitivamente. Há que anular a decisão impugnada, pois ela baseia-se em fundamentos incompatíveis com a natureza imperativa do artigo 6.º, n.º 1, do quinto código. Por aplicação do artigo 34.º do Tratado, o processo deve ser devolvido à Comissão, a qual é obrigada a tomar as medidas necessárias à execução do acórdão.

155. No que respeita às despesas, deve recordar-se que, na audiência, ambas as partes se opuseram à solução que propomos. As circunstâncias são, por conseguinte, excepcionais na acepção do artigo 69.º, n.º 3, do Regulamento de Processo. Em nossa opinião, cada parte deve suportar as suas próprias despesas.

A título subsidiário: a competência *ratione temporis* da Comissão para autorizar o auxílio

156. Examinaremos, contudo, a título subsidiário, os fundamentos invocados pela recorrente⁶⁹.

157. Pelo seu primeiro fundamento, a recorrente alega que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao considerar que a Comissão já não podia decidir, após 31 de Dezembro de 1994, da compatibilidade dos auxílios regionais ao investimento previstas pelos regimes gerais e destinados a empresas siderúrgicas estabelecidas na antiga Alemanha de Leste.

158. Pode ser útil recordar os factos essenciais. O Governo alemão notificou o auxílio em 25 de Novembro de 1994. A República Federal da Alemanha creditou a participação ao investimento na conta bancária da recorrente em 23 de Dezembro de 1994. Em 15 de Fevereiro de 1995, a Comissão decidiu dar início ao processo formal previsto no artigo 6.º, n.º 4, do quinto código. O benefício fiscal especial (Investitionszulage) foi concedido por duas decisões da administração fiscal alemã, de 26 de Outubro de 1995 e 9 de Janeiro de 1996.

159. Na sua decisão impugnada de 29 de Maio de 1996, a Comissão concluiu que o auxílio ao investimento e o benefício fiscal especial constituíam auxílios incompatíveis com o mercado comum e proibidos nos termos do Tratado e do código e ordenou a sua restituição.

160. A Comissão precisou, em primeiro lugar, que em virtude da natureza dos produtos e da situação da empresa em causa, o artigo 4.º, alínea c), do Tratado e

69 — V. n.º 45, *supra*.

o artigo 5.º do quinto código eram em princípio aplicáveis. Em seguida considerou que:

«O artigo 5.º do [quinto código] estabelece, todavia, expressamente, que a Comissão só pode considerar os auxílios regionais ao investimento compatíveis com o mercado comum até 31 de Dezembro de 1994, não estando por conseguinte habilitada a fazê-lo após essa data.

A partir de 1 de Janeiro de 1995, deixou pois de ser possível, nos termos do Código dos auxílios à siderurgia, considerar os auxílios regionais ao investimento concedidos a empresas siderúrgicas na Alemanha como compatíveis com o mercado comum do aço, uma vez que o n.º 1 do artigo 1.º e o artigo 5.º do referido código já não prevêem a compatibilidade com o mercado comum após 31 de Dezembro de 1994, e isto independentemente de os auxílios serem ou não correctamente notificados e susceptíveis de autorização.

...

Dado a Comissão, em conformidade com o artigo 5.º do [quinto código], só estar habilitada a declarar os auxílios regionais ao investimento compatíveis com o mercado comum até 31 de Dezembro de 1994 e não lhe tendo sido possível tomar posição, antes dessa data, sobre o auxílio estatal notificado, o referido auxílio é considerado incompatível com o mercado comum por

força do n.º 1 do artigo 1.º do código dos auxílios à siderurgia, sendo proibido por força da alínea c) do artigo 4.º do Tratado CECA.

O auxílio pago deve, assim, ser restituído, em virtude de ser incompatível com o mercado comum e proibido nos termos do Tratado CECA...»

161. O Tribunal de Primeira Instância confirmou esta análise e decidiu, no final do n.º 41 do acórdão impugnado, que o artigo 5.º do código fixava à Comissão uma data-limite para decidir da compatibilidade desta categoria de auxílios.

162. Não é fácil interpretar o exacto alcance desta conclusão essencial. Parece resultar do n.º 46 do acórdão impugnado que esta conclusão respeita mais particularmente à competência da Comissão para examinar a compatibilidade *material* de um auxílio. O que significa que nenhum auxílio pode ser autorizado após 31 de Dezembro de 1994, pois o exame da compatibilidade material de um auxílio constitui a condição prévia necessária da sua aprovação. Em última análise, pensamos que a decisão da Comissão, tal como o acórdão do Tribunal de Primeira Instância, podem resumir-se a uma asserção de base: o artigo 5.º significa que um auxílio deve ser autorizado até 31 de Dezembro de 1994 e que, após esta data, a Comissão já não tem competência para declarar os auxílios destinados a empresas siderúrgicas estabe-

lecionadas nos cinco novos *Länder* compatíveis com o mercado comum do aço.

163. A questão é, por conseguinte, a de saber se o artigo 5.º deve ser interpretado como fixando uma data-limite de aprovação.

Enunciado

164. Nos termos do artigo 5.º do código, os auxílios litigiosos «podem ser considerados compatíveis com o mercado comum até 31 de Dezembro de 1994...». O código não diz «declarados compatíveis», o que poderia deixar pensar num prazo de autorização dos auxílios⁷⁰. E diz ainda menos: «a Comissão só pode considerar os auxílios... compatíveis com o mercado comum até 31 de Dezembro de 1994», o que tinha claramente regido o processo, em vez do mérito. Pode fazer-se uma comparação entre os artigos 92.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 87.º CE) e 93.º do Tratado CE (actual artigo 88.º CE), que serviram de modelo às disposições do código. Ao fixar os requisitos materiais dos auxílios, o artigo 92.º dispõe no seu n.º 3: «*Podem ser considerados compatíveis com o mercado comum...*» (itálico nosso). Referindo-se ao processo, o artigo 93.º dispõe, no seu n.º 3: «Se a Comissão considerar que determinado projecto de auxílio não é compatível...». Do mesmo modo, a expressão que figura no artigo 5.º do código,

«Podem ser considerados compatíveis» evoca mais um prazo aplicável à compatibilidade do auxílio do que uma exigência processual. De facto, ela repete os termos do artigo 1.º, n.º 1, do mesmo código: «Todos os auxílios...podem ser considerados como auxílios comunitários e, consequentemente, compatíveis com o bom funcionamento do mercado comum...». Assim, o artigo 5.º obriga um Estado-Membro que solicita a aprovação de um auxílio a satisfazer até 31 de Dezembro de 1994 o conjunto de exigências processuais e de mérito que regulam a compatibilidade do auxílio se entender que é elegível para aprovação. O artigo 5.º não fixa um prazo à Comissão para a autorização do auxílio. O texto alemão do artigo 5.º é ainda mais claro a este respeito⁷¹.

Génesis do texto

165. O historial legislativo reforça o sentimento de que o artigo 5.º não fixa data-limite para autorização.

166. O artigo 2.º do segundo código dispõe, num contexto análogo, que «Os auxílios... podem ser considerados compatíveis... desde que... sejam autorizados o mais tardar em 1 de julho de 1983». Este enunciado sugeria claramente a existência de um prazo de autorização. O que confir-

70 — Ora a Comissão indica impropriamente na decisão impugnada, IV, «em conformidade com o artigo 5.º... só está habilitada a declarar os auxílios... compatíveis com o mercado comum até 31 de Dezembro de 1994» (itálico nosso).

71 — Os auxílios considerados «... können bis zum 31. Dezember 1994 als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar gelten...».

mava o preâmbulo da Decisão n.º 1018/85/CECA da Comissão, de 19 de Abril de 1985, que altera a Decisão n.º 2320/81/CECA que institui regras comunitárias para os auxílios à siderurgia⁷², que afirmava que «os artigos 2.º, 5.º e 8.º [do segundo código] previram prazos para a notificação, a autorização e o pagamento dos auxílios».

167. Ora, nos códigos seguintes, o legislador comunitário substituiu a fórmula do segundo código pela expressão «Podem ser considerados compatíveis... até...». O artigo 5.º do quinto código e o artigo 6.º do sexto código fornecem disso exemplos típicos. Se o legislador comunitário tivesse pretendido fixar um prazo de autorização dos auxílios no artigo 5.º do quinto código, é provável que tivesse mantido a fórmula unívoca empregue no segundo código.

Interpretação à luz da economia do código

168. No n.º 41 do acórdão impugnado, que contém a passagem decisiva, o Tribunal de Primeira Instância baseou-se exclusivamente numa interpretação sistemática do código e, em particular, na relação entre os

artigos 5.º, 1.º e 6.º Após fazer extensas citações dos referidos artigos, o Tribunal de Primeira Instância declarou que:

«Daí resulta necessariamente que os auxílios a que se refere o Código só podiam ser concedidos após haverem sido previamente autorizados pela Comissão. Nesta medida, tal como resulta da remissão para o artigo 5.º do Código pelo seu artigo 1.º, n.º 3, segundo parágrafo, a data-limite de 31 de Dezembro de 1994 fixada para pagamento dos auxílios regionais ao investimento constituía necessariamente a data-limite concedida pelo artigo 5.º à Comissão para decidir quanto à compatibilidade dessa categoria de auxílios.»

169. Este raciocínio não nos parece convincente.

170. Em primeiro lugar, não se compreende o motivo de o Tribunal se apoiar na remissão para o artigo 5.º do código operada pelo artigo 1.º, n.º 3, segundo parágrafo, o qual dispõe que «O prazo para o pagamento dos auxílios nos termos do artigo 5.º termina em 31 de Dezembro de 1994...». Em nossa opinião, o artigo 1.º, n.º 3, só faz referência ao artigo 5.º a fim de definir o campo de aplicação do prazo especial de pagamento em causa. Não vemos as razões pelas quais esta utilização do artigo 5.º para efeitos da aplicação de um outro artigo do código deveria ter incidência na interpretação do referido artigo 5.º

72 — JO L 110, p. 5; EE 08 F2 p. 173.

171. No que respeita aos dois outros elementos do raciocínio seguido na passagem citada, os mesmos parecem conter um erro de lógica.

172. O artigo 1.º, n.º 3, primeiro parágrafo, dispõe que os auxílios só podem ser concedidos nos termos dos procedimentos previstos no artigo 6.º O artigo 6.º, n.º 1, impõe a obrigação de informar antecipadamente a Comissão dos projectos destinados a conceder auxílios e a última frase do artigo 6.º, n.º 4, dispõe que o Estado-Membro só pode executar as medidas propostas com a aprovação da Comissão e em conformidade com as condições por esta fixadas. Estas três regras resumem-se a uma primeira proibição — e adoptamos aqui a opinião do Tribunal — a saber, a de que um Estado-Membro não está em princípio habilitado a conceder um auxílio sem o acordo prévio da Comissão.

173. Nos termos de uma segunda proibição, prevista no segundo parágrafo do artigo 1.º, n.º 3, os auxílios a título do artigo 5.º não podem em princípio dar lugar a qualquer pagamento após 31 de Dezembro de 1994 (à excepção dos benefícios fiscais especiais).

174. Salvo erro, a interpretação conjugada que o Tribunal faz destas duas proibições, no n.º 41 da decisão impugnada, poderia ser reformulada como segue. Se a autorização deve preceder o pagamento e se o

pagamento deve ser efectuado até 31 de dezembro de 1994, então não pode haver autorização após 31 de Dezembro de 1994.

175. Este silogismo, aparentemente sedutor, baseia-se, porém, em premissas erradas.

176. De acordo com a economia do código, não é a Comissão que tem a obrigação de autorizar o auxílio antes de determinada data de pagamento, mas o Estado-Membro que tem a obrigação de aguardar a autorização da Comissão antes de executar o auxílio.

177. Daqui resulta que a economia do código poderia acarretar efeitos indesejáveis mesmo quando um Estado-Membro tenha respeitado o conjunto das exigências nele fixadas.

178. Suponhamos, por exemplo, que um projecto de auxílios foi correctamente notificado antecipadamente e satisfaz as condições materiais do código. Se, nesta situação, a Comissão não autorizar o auxílio notificado até 31 de Dezembro de 1994, o mesmo não pode ser concedido sem que haja violação de pelo menos uma das proibições do código. Tal como no caso vertente, o Estado-Membro ou infringe a primeira proibição ao executar o auxílio antes da respectiva autorização, ou aguarda

a autorização e corre, deste modo, o risco de infringir a segunda proibição ao pagar o auxílio após a data-limite fixada no artigo 1.º, n.º 3, segundo parágrafo.

179. O elemento decisivo, que é saber se a Comissão autoriza um auxílio antes ou após a data-limite prevista para o pagamento, depende inteiramente da capacidade administrativa desta última e/ou da sua vontade de tomar uma decisão até 31 de Dezembro de 1994. Tal significa na prática que, com a sua inacção, a Comissão pode obrigar um Estado-Membro a violar o código mesmo que este tenha respeitado todas as exigências aí fixadas.

180. Na situação acima descrita, não podem restar dúvidas de que a Comissão deve autorizar o auxílio, uma vez que a única irregularidade que afecta este último resulta do seu próprio atraso. Esta consequência implica, por sua vez, que, em numerosos casos, a Comissão será obrigada a adoptar decisões de autorização após 31 de Dezembro de 1994. Explicámos acima as dificuldades com que a Comissão pode deparar para decidir num prazo de seis meses sobre os projectos de auxílios notificados⁷³. Estas dificuldades podiam constituir uma das razões pelas quais os actuais códigos de auxílios já não fixam prazos de autorização.

181. Resulta também das considerações precedentes que o facto de interpretar o

artigo 5.º como fixando um prazo de autorização tinha consequências pouco razoáveis. A Comissão podia determinar a sua própria competência *ratione temporis* ao optar por se pronunciar sobre o auxílio em causa antes ou após 31 de Dezembro de 1994. O direito dum Estado-Membro de conceder um auxílio dependia, em definitivo, dos recursos de que a administração dispunha para tomar uma decisão ou — pior ainda — da sua boa vontade. Interpretar o artigo 5.º como sugeriram a Comissão e o Tribunal de Primeira Instância traduzir-se-ia em fixar um prazo cuja expiração acarretava graves consequências para as partes que não têm a possibilidade de influir no respeito da data-limite. Aqui reside, talvez, uma outra razão pela qual o segundo código foi o primeiro e o último a prever um verdadeiro prazo de autorização.

182. Poderia argumentar-se que deve interpretar-se o artigo 5.º como fixando um prazo de autorização pelo menos nos casos em que o auxílio foi notificado posteriormente a 30 de Junho de 1994 e, portanto, uma vez expirado o prazo de notificação.

183. Contudo, nada no código permite que se pense que o artigo 5.º pode ser objecto de duas interpretações diferentes conforme o auxílio tenha sido notificado antes ou depois de certa data. De facto, justificar-se-ia ainda menos tratar o artigo 5.º como fixando um prazo de autorização sempre que o calendário ficasse reduzido em virtude de um atraso na notificação do auxílio. O postulado da Comissão quanto à existência de um prazo de autorização afigura-se-nos, na realidade, como uma

73 — V. n.º 89.

solução desajustada ao problema inteiramente diferente da notificação tardia.

auxílio com antecedência suficiente e, em princípio, não conceder auxílios após 31 de Dezembro de 1994.

Argumentos teleológicos

184. Nos termos do preâmbulo do quinto código, os auxílios regionais ao investimento têm um carácter derogatório e «não se justificaria a sua manutenção para além do período considerado necessário para a modernização das siderurgias em causa, o qual é avaliado em três anos»⁷⁴. O objectivo prosseguido pelo código em matéria de auxílios ao investimento é, por conseguinte, o de que os *investimentos* subsidiados, destinados à modernização das siderurgias, sejam efectuados até final de 1994. É o que confirmam as regras aplicáveis às concessões fiscais especiais (*Investitionszulage*), as quais, nos termos da legislação fiscal alemã, são efectuadas após os investimentos terem sido realizados. O pagamento deste tipo de auxílio está autorizado até 31 de Dezembro de 1995 (artigo 1.º, n.º 3).

185. Para concretizar este objectivo, é importante que os Estados-Membros respeitem as obrigações que lhes incumbem por força do código. Devem notificar o

186. Em contrapartida, o facto de a Comissão, por dificuldades administrativas, por exemplo, autorizar o auxílio a 1 de Janeiro de 1995 em vez de a 31 de Dezembro de 1994 é irrelevante para a realização deste objectivo. Apenas a data em que os investimentos são efectuados tem importância para os efeitos do auxílio na concorrência, e não a data em que a Comissão se pronuncia sobre a compatibilidade do auxílio.

187. Concluimos, por consequência, que, no caso de o Tribunal de Justiça não partilhar a solução acima proposta, deve dar provimento ao primeiro fundamento da recorrente e anular o acórdão do Tribunal de Primeira Instância bem como a decisão impugnada. A Comissão deverá então, nos termos do artigo 34.º do Tratado, adoptar as medidas decorrentes da execução do acórdão e ser condenada nas despesas.

188. Uma vez que concluimos que o primeiro fundamento da recorrente é procedente, é inútil examinar os restantes fundamentos, que intervêm apenas a título ainda mais subsidiário.

74 — V. preâmbulo do quinto código, já referido na nota 2, décimo primeiro considerando.

Conclusão

189. Defendemos, a título principal, que o Tribunal de Justiça deveria basear-se na inobservância pela Comissão do prazo imperativo de notificação previsto no artigo 6.º, n 1, do quinto código. A solução do litígio decorrente desta primeira argumentação só parece diferir da que foi proposta para a argumentação subsidiária no que respeita à decisão quanto às despesas. Contudo, tal como indicámos, as medidas que a Comissão será obrigada a adoptar nos termos do artigo 34.º do Tratado, e portanto da solução final dada ao processo, dependerão em definitivo da argumentação que for tida em conta.

190. Propomos que o Tribunal de Justiça decida como segue:

- anular o acórdão de 31 de Março de 1998 no processo Preussag Stahl/Comissão (T-129/96);
- anular a Decisão 96/554/CECA da Comissão, de 29 de Maio de 1996, relativa a auxílios de Estado a favor da sociedade Walzwerk Ilsenburg GmbH;
- condenar a recorrente e a Comissão a suportarem as suas próprias despesas; e
- condenar o Governo alemão a suportar as suas próprias despesas.