

DESPACHO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
19 de Dezembro de 2001 *

Nos processos T-195/01 R e T-207/01 R,

Government of Gibraltar, representado por A. Sutton, M. Llamas, barristers, e
W. Schuster, advogado, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

requerente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por V. Di Bucci e R. Lyal,
na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

requerida,

que têm por objecto dois pedidos de medidas provisórias relativas às decisões da
Comissão de 11 de Julho de 2001, notificadas ao Governo do Reino Unido pelas
cartas SG(2001) D/289755 e SG(2001) D/289757, de dar início ao procedimento
previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE respeitante a alegados auxílios estatais

* Língua do processo: inglês.

concedidos nos termos da regulamentação de Gibraltar sobre, respectivamente, as sociedades isentas e as sociedades qualificadas,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

profere o presente

Despacho

Enquadramento jurídico

Disposições comunitárias

- 1 O artigo 87.º, n.º 1, CE prevê que, salvo disposição em contrário, os auxílios concedidos pelos Estados são proibidos. Para assegurar a eficácia desta proibição, o artigo 88.º CE impõe à Comissão um dever específico de fiscalização e, aos Estados-Membros, obrigações precisas no sentido de facilitar a missão da Comissão e evitar que esta seja colocada perante um facto consumado.
- 2 Assim, nos termos do artigo 88.º, n.º 1, CE, a Comissão procederá, em cooperação com os Estados-Membros, ao exame permanente dos regimes de auxílios existentes nesses Estados e proporá, sendo o caso, «as medidas

adequadas que sejam exigidas pelo desenvolvimento progressivo ou pelo funcionamento do mercado comum». No que se refere aos projectos relativos à instituição ou alteração dos auxílios, o artigo 88.º, n.º 3, CE exige, em primeiro lugar, que a Comissão seja informada atempadamente para poder apresentar as suas observações. Nos termos do segundo período desta disposição, a Comissão deve dar início ao procedimento contraditório previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE se considerar que o projecto notificado não é compatível com o mercado comum. Por fim, os Estados-Membros não podem pôr em execução as medidas projectadas antes de a Comissão ter adoptado uma decisão final quanto à natureza de auxílio dessas medidas e à sua eventual compatibilidade com o mercado comum.

- 3 O artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [88.º] do Tratado CE (JO L 83, p. 1), que entrou em vigor em 16 de Abril de 1999, contém as seguintes definições relevantes para os presentes processos:

«a) ‘Auxílio’, qualquer medida que satisfaça os critérios fixados no n.º 1 do artigo [87.º] do Tratado;

b) ‘Auxílios existentes’:

i) [...] qualquer auxílio que já existisse antes da entrada em vigor do Tratado no respectivo Estado-Membro, isto é, os regimes de auxílio e os auxílios individuais em execução antes da data de entrada em vigor do Tratado e que continuem a ser aplicáveis depois dessa data,

ii) O auxílio autorizado, isto é, os regimes de auxílio e os auxílios individuais que tenham sido autorizados pela Comissão ou pelo Conselho,

[...]

v) Os auxílios considerados existentes por se poder comprovar que não constituíam auxílios no momento da sua execução, tendo-se subsequentemente transformado em auxílios devido à evolução do mercado comum e sem terem sido alterados pelo Estado-Membro. Quando determinadas medidas se transformem em auxílios na sequência da liberalização de uma actividade provocada pela legislação comunitária, essas medidas não serão consideradas auxílios existentes depois da data fixada para a liberalização.

c) ‘Novo auxílio’, quaisquer auxílios, isto é, regimes de auxílio e auxílios individuais, que não sejam considerados auxílios existentes, incluindo as alterações a um auxílio existente;

[...]

f) ‘Auxílio ilegal’, um novo auxílio executado em violação do n.º 3 do artigo [88.º] do Tratado;

[...]».

4 Nos termos dos artigos 2.º, n.º 1, e 3.º do Regulamento n.º 659/1999, «a Comissão deve ser notificada a tempo pelo Estado-Membro em causa de todos os projectos de concessão de novos auxílios», e estes auxílios não «serão executados antes de a Comissão ter tomado, ou de se poder considerar que tomou, uma

decisão que os autorize». O artigo 4.º, n.º 4, prevê que a Comissão adopte uma decisão de dar início ao procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE (a seguir «procedimento formal de exame»), se a medida notificada suscita «dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum».

- 5 Nos termos do primeiro período do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999, uma «decisão de dar início a um procedimento formal de investigação resumirá os elementos pertinentes em matéria de facto e de direito, incluirá uma apreciação preliminar da Comissão quanto à natureza de auxílio da medida proposta, e indicará os elementos que suscitam dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum».

- 6 Quanto às medidas não notificadas, nos termos do artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999, «[q]uando a Comissão dispuser de informações relativas a um auxílio alegadamente ilegal, qualquer que seja a fonte, examiná-las-á imediatamente». Está previsto no artigo 13.º, n.º 1, que esse exame conduz, eventualmente, a uma decisão de dar início a um procedimento formal de exame. Nos termos do artigo 11.º, n.º 1, «[d]epois de ter dado ao Estado-Membro em causa a possibilidade de apresentar as suas observações, a Comissão pode tomar uma decisão em que ordena ao Estado-Membro a suspensão de qualquer auxílio ilegal até que a Comissão tome uma decisão quanto à sua compatibilidade com o mercado comum».

- 7 Relativamente à recuperação do auxílio, está previsto no artigo 14.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999, que, «[n]as decisões negativas relativas a auxílios ilegais, a Comissão decidirá que o Estado-Membro em causa deve tomar todas as medidas necessárias para recuperar o auxílio do beneficiário [...]», excepto se, ao exigir essa recuperação, «for contrário a um princípio geral de direito comunitário». Nos termos do artigo 15.º, n.º 1, «[o]s poderes da Comissão para recuperar o auxílio ficam sujeitos a um prazo de prescrição de dez anos».

- 8 O processo aplicável aos regimes de auxílios existentes está previsto nos artigos 17.º a 19.º do Regulamento n.º 659/1999. Nos termos do artigo 18.º, se «a Comissão concluir que um regime de auxílios existente não é ou deixou de ser compatível com o mercado comum, formulará uma recomendação propondo medidas adequadas ao Estado-Membro em causa». Quando o Estado-Membro em causa não aceitar as medidas propostas e a Comissão, não obstante as observações daquele, continuar a considerar que essas medidas são necessárias, o artigo 19.º, n.º 2, obriga esta a dar início a um procedimento formal de exame.

Estatuto de Gibraltar e regulamentações controvertidas

- 9 Uma vez que o território de Gibraltar é um território europeu, na acepção do artigo 299.º, n.º 4, CE, cujas relações externas são asseguradas pelo Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, as disposições do Tratado são-lhe aplicáveis. No entanto, por força do artigo 28.º do Acto relativo às condições de adesão do Reino da Dinamarca, da Irlanda, do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte às Comunidades Europeias, anexo ao tratado relativo à adesão destes (JO 1972, L 73, p. 5), os actos das instituições comunitárias que visam, designadamente, da «harmonização das legislações dos Estados-Membros relativas aos impostos sobre o volume de negócios, não são aplicáveis a Gibraltar», na falta de uma decisão do Conselho que disponha em contrário. Ora, é dado assente que as regras do direito comunitário da concorrência, incluindo as relativas aos auxílios concedidos pelos Estados-Membros, lhe são aplicáveis.
- 10 Os presentes processos dizem respeito a duas regulamentações relativas ao direito das sociedades aplicáveis, respectivamente, às sociedades isentas e às sociedades qualificadas. As primeiras não estão instaladas em Gibraltar, enquanto as últimas estão aí estabelecidas «de pedra e cal» e operam em diversas áreas.

- 11 Em 9 de Março de 1967, a House of Assembly (Assembleia) de Gibraltar adoptou a Ordinance No. 2 de 1967, mais conhecida sob o nome de Companies (Taxation and Concessions) Ordinance [regulamento sobre as sociedades (tributação e benefícios fiscais)]. Este regulamento foi alterado em 1969 e 1970, bem como dez vezes após a adesão do Reino Unido, a saber, em 1974, 1977, 1978, 1983, 1984, 1985, 1987, 1988, 1990 e 1993. Nos presentes processos, a versão pertinente desse regulamento é a que foi alterada em 1978 e 1983 (a seguir «regulamentação sobre as sociedades isentas»).

- 12 Para poder beneficiar do estatuto de sociedade isenta, uma empresa deve preencher as condições previstas na Section 3 da regulamentação sobre as sociedades isentas. Entre estas condições figura a proibição de exercer uma actividade comercial ou qualquer outra actividade em Gibraltar, excepto com outras sociedades isentas, assim como, de acordo com as informações fornecidas quando da audição, com as sociedades qualificadas. Os nacionais e os residentes de Gibraltar não podem ser titulares ou beneficiários de qualquer participação numa sociedade isenta, a não ser por intermédio de uma sociedade anónima e a título de accionista desta.

- 13 Por força da Section 8 da regulamentação sobre as sociedades isentas, e salvo algumas excepções limitadas, uma sociedade isenta está exonerada de pagamento de imposto sobre o rendimento em Gibraltar, ficando apenas obrigada ao pagamento de um montante fixo anual de 225 libras esterlinas (GBP). Além disso, nos termos da Section 9 da mesma regulamentação, qualquer participação numa sociedade isenta, qualquer empréstimo concedido a essa sociedade e qualquer obrigação emitida pela mesma estão isentos de direitos de transmissão.

- 14 Em 14 de Julho de 1983, a House of Assembly adoptou a Ordinance No. 24 de 1983, mais conhecida sob o nome de Income Tax (Amendment) Ordinance 1983 (regulamento que altera o regulamento relativo ao imposto sobre o rendimento). Este regulamento introduziu a definição de um tipo de sociedade denominada «qualifying company» («sociedade qualificada») no texto da Ordinance No. 11 de 1952, mais conhecida sob o nome de Income Tax Ordinance (regulamento relativo ao imposto sobre o rendimento), bem como determinadas disposições relativas a esse tipo de sociedade. As regras detalhadas necessárias à aplicação destas novas disposições foram adoptadas nos Income Tax (Qualifying Compa-

nies) Rules [regras relativas ao imposto sobre o rendimento (sociedades qualificadas)] de 22 de Setembro de 1983. A Ordinance No. 24, já referida, e as regras de 1983 (a seguir «regulamentação sobre as sociedades qualificadas») constituem a regulamentação aplicável às sociedades qualificadas em causa nos presentes processos.

- 15 As condições para beneficiar do estatuto de sociedade qualificada são, no essencial, idênticas às indicadas acima para poder beneficiar do estatuto de sociedade isenta.
- 16 Nos termos da Section 41(4) da Income Tax Ordinance, as sociedades qualificadas estão sujeitas a imposto sobre os lucros, mas a taxa não pode ultrapassar a do imposto sobre as sociedades aplicável em Gibraltar (fixada actualmente em 35% dos lucros). Nenhum texto regulamentar especifica a taxa efectiva do imposto que deve ser pago por uma sociedade qualificada. Contudo, todas estas sociedades pagam, de acordo com as informações fornecidas no presente processo e na audição, um imposto a uma taxa que é negociada com as autoridades fiscais de Gibraltar e que varia entre 2% e 10% dos respectivos lucros. A Section 41(4), (b) e (c), da Income Tax Ordinance estabelece igualmente que os honorários que podem ser pagos por uma sociedade qualificada a não residentes (incluindo os directores), bem como os dividendos pagos aos accionistas, são tributados a uma taxa igual à taxa aplicável aos lucros dessa sociedade. Por fim, em conformidade com a Stamp Duty Ordinance (regulamento relativo ao imposto de selo), não há lugar ao pagamento de imposto de selo sobre a transferência de acções de uma sociedade qualificada, nem sobre a subscrição de seguros de vida ou sobre as rendas pagas por essas sociedades, nem sobre qualquer operação de venda, hipoteca ou outras relativas a essas apólices ou rendas.

Antecedentes do litígio

- 17 Por carta de 12 de Fevereiro de 1999, a Comissão pediu ao representante permanente do Reino Unido junto da União Europeia que lhe prestasse

informações gerais, designadamente, sobre cinco regimes fiscais em vigor em Gibraltar que, aliás, já estavam a ser objecto de uma análise efectuada pelo Conselho no âmbito do código de conduta no domínio da fiscalidade das empresas (anexo às conclusões do Conselho «Ecofin», de 1 de Dezembro de 1997, sobre a política fiscal, JO 1998, C 2, p. 1, a seguir «código de conduta»), e por um grupo, actualmente presidido pela Sr.^a Primarolo (a seguir «grupo Primarolo»), instituído em 1997 pelo Conselho, integrando peritos nacionais de elevado nível na área fiscal e um representante da Comissão.

18 Entre essas regulamentações fazem parte as relativas às sociedades isentas e às sociedades qualificadas. O Governo do Reino Unido prestou as informações solicitadas por carta de 22 de Julho de 1999 e solicitou, a fim de discutir essas regulamentações, a organização de uma reunião com os serviços competentes da Comissão.

19 Em 23 de Maio e 28 de Junho de 2000, a Comissão enviou, respectivamente, uma primeira e uma segunda carta ao representante permanente do Reino Unido, pedindo informações complementares relativamente às referidas regulamentações.

20 A representação permanente do Reino Unido respondeu por carta de 3 de Julho de 2000, à qual juntou cópia do regulamento relativo às sociedades isentas de 1967, na versão alterada em 1983, bem como do regulamento de 1983 relativo às sociedades qualificadas, na versão em vigor em 1984.

21 Por carta de 14 de Julho de 2000, dirigida ao representante permanente do Reino Unido, a Comissão confirmou, com base nas informações de que dispunha, que a regulamentação sobre as sociedades isentas lhe parecia constituir um auxílio incompatível com o mercado comum. Para determinar se a mesma constitui um

auxílio existente, pediu igualmente uma cópia do regulamento na versão original de 1967 e convidou o Governo do Reino Unido, nos termos do artigo 17.º, n.º 2, do Regulamento n.º 659/1999, a apresentar-lhe as suas observações.

- 22 O representante permanente do Reino Unido respondeu à Comissão por cartas de 3 de Agosto e 12 de Setembro de 2000, fornecendo, na primeira, uma cópia da versão inicial da regulamentação, com as alterações de 1969, 1970, 1977 e 1978, e pedindo de novo uma reunião com os representantes da Comissão. Na segunda, renovou este pedido e transmitiu à Comissão um documento preparado pelo Governo de Gibraltar que expunha as razões pelas quais este considera que a regulamentação sobre as sociedades isentas não constitui um auxílio de Estado.
- 23 Em 19 de Outubro de 2000, teve lugar em Bruxelas uma reunião entre os representantes do Governo do Reino Unido e os serviços da Comissão. O Governo do Reino Unido convidou igualmente os representantes do Governo de Gibraltar a assistir a esta reunião. Algumas respostas às questões colocadas pela Comissão na reunião foram formuladas pelo Governo de Gibraltar e apresentadas à Comissão em 28 de Novembro de 2000, antes de lhe terem sido formalmente transmitidas, em 8 de Janeiro de 2001, pelo Governo do Reino Unido.

Decisões impugnadas

- 24 Pelas Decisões SG(2001) D/289755 e SG(2001) D/289757 de 11 de Julho de 2001, notificadas ao Governo do Reino Unido por cartas do mesmo dia, a Comissão decidiu dar início a um procedimento formal de exame relativamente à regulamentação sobre as sociedades isentas e as sociedades qualificadas.

- 25 Na segunda parte da exposição de motivos da Decisão SG(2001) D/289755, após ter resumido as condições principais que devem ser preenchidas para obter o estatuto de sociedade isenta (n.º 8), a Comissão observa (n.º 9):

«Com base nas informações comunicadas pelas autoridades britânicas, verifica-se que a legislação relativa às empresas isentas, introduzida após a adesão do Reino Unido à União Europeia, parece conter pelo menos duas modificações susceptíveis de serem consideradas elementos que devem ser notificados em conformidade com a regulamentação relativa aos auxílios de Estado [...]».

- 26 As modificações referidas estão descritas nos n.ºs 12 a 14. Em primeiro lugar, a Comissão considera que a modificação de 1978 dispensou as sociedades isentas da sujeição a um imposto, ao introduzir uma isenção do imposto de selo sobre a subscrição de seguros de vida, sobre o montante das rendas pagas pelas mesmas e sobre determinadas operações que se referem a esses seguros ou rendas. Em segundo lugar, entende que a alteração de 1983 fez beneficiar do regime fiscal em causa uma nova categoria de empresas que não preenchiam as condições exigidas para beneficiar do estatuto de sociedade isenta de acordo com a versão original de 1967 do regulamento relativo às sociedades isentas [a saber, as sucursais das sociedades estrangeiras registadas em conformidade com o título IX da Companies Ordinance (regulamento sobre as sociedades) de Gibraltar]. Se obtiverem o estatuto de sociedade isenta, estas empresas apenas pagam um imposto anual fixo de 300 GBP. A Comissão conclui (n.º 16) que, tendo em conta estas «alterações substanciais», que têm a ver ao mesmo tempo com o montante do benefício concedido e com o número dos beneficiários potenciais, «a regulamentação sobre as sociedades isentas não pode ser considerada um auxílio existente, mas um auxílio ilegal».

- 27 Após ter resumido na terceira parte da exposição de motivos (n.ºs 19 a 23) as observações apresentadas pelo Governo do Reino Unido e pelo Governo de Gibraltar aquando da sua análise preliminar, a Comissão afirma na quarta parte (n.ºs 24 a 39) que essas observações não bastam para dissipar as suas dúvidas

quanto à natureza de auxílio de Estado existente da regulamentação em causa (designadamente nos n.ºs 34 e 35). Em seguida, analisa a compatibilidade do auxílio na quinta parte (n.ºs 40 a 53) e conclui (n.º 48) que este não parece enquadrar-se no âmbito de aplicação das exceções previstas no artigo 87.º, n.º 3, CE. «À luz das considerações precedentes» (n.º 49), a Comissão expressa a vontade de obter as observações das partes interessadas relativamente à existência de eventuais obstáculos à recuperação do auxílio, «na hipótese de [este] ser declarado ilegal e incompatível com o mercado comum». A Comissão lembra ao Governo do Reino Unido (n.º 51) que o procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 3, CE tem efeitos suspensivos e chama a sua atenção para o facto de que o artigo 14.º do Regulamento n.º 659/1999 prevê que um auxílio ilegal deve ser reembolsado pelo beneficiário.

28 Na primeira parte (n.ºs 1 e 2) da exposição de motivos da outra decisão, sob o número SG(2001) D/289757, a Comissão observa (n.º 1) que a regulamentação sobre as sociedades qualificadas «não parece enquadrar-se» na definição de auxílio existente dada pelo artigo 1.º do Regulamento n.º 659/1999, e que «deve ser considerada neste fase um auxílio não notificado». A segunda parte (n.ºs 3 a 9) e a terceira parte (n.ºs 10 a 17) contêm uma exposição e uma análise da regulamentação.

29 A eventual compatibilidade da regulamentação é analisada na quarta parte (n.ºs 17 a 31). Tendo verificado que esta regulamentação parece constituir um auxílio na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE (n.º 17), a Comissão conclui (n.ºs 24 e 25) que tal regulamentação poderia, «nesta fase», ser considerada um auxílio ao funcionamento, que não parece caber nas exceções previstas no artigo 87.º, n.º 3, CE. Solicita, como na primeira decisão, observações das partes interessadas relativamente à existência de eventuais obstáculos à recuperação do auxílio, «na hipótese de [este] ser declarado ilegal e incompatível com o mercado comum». O Governo do Reino Unido foi avisado (n.º 29) dos efeitos suspensivos do procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 3, CE, tendo sido informado de que o artigo 14.º do Regulamento n.º 659/1999 prevê que um auxílio ilegal deve ser reembolsado pelo beneficiário.

Tramitação processual

- 30 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 20 de Agosto de 2001, registada sob o número T-195/01, o Governo de Gibraltar (a seguir «requerente») interpôs, nos termos do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE, um recurso de anulação da Decisão SG(2001) D/289755 (a seguir «decisão impugnada I») que dá início a um procedimento formal de exame relativamente à regulamentação sobre as sociedades isentas.
- 31 Por requerimento separado apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância no mesmo dia, o requerente apresentou, nos termos dos artigos 242.º CE e 243.º CE, um pedido, registado sob o número T-195/01 R, de suspensão da execução da decisão impugnada I e de medidas provisórias, sob a forma de injunção destinada a impedir a publicação, pela Comissão, da instauração do referido procedimento.
- 32 Tendo em conta o carácter volumoso da argumentação desenvolvida no pedido e a necessidade de decidir a curto prazo num processo de medidas provisórias, foi pedido ao requerente que apresentasse uma nova versão do seu pedido que não ultrapassasse 30 páginas. A versão resumida foi apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 24 de Agosto de 2001.
- 33 Esta versão reduzida do pedido de medidas provisórias foi notificada à Comissão em 27 de Agosto de 2001.
- 34 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 7 de Setembro de 2001, registada sob o número T-207/01, o requerente interpôs, nos termos do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE, um recurso de anulação da Decisão SG(2001) D/289757 (a seguir «decisão impugnada II») que dá início a um procedimento formal de exame relativamente à regulamentação sobre as sociedades qualificadas.

- 35 Por requerimento separado apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância no mesmo dia, o requerente apresentou, nos termos dos artigos 242.º e 243.º CE, um pedido, registado sob o número T-207/01 R, de suspensão da execução da decisão impugnada II e de medidas provisórias, sob a forma de injunção destinada a impedir a publicação, pela Comissão, da instauração do referido procedimento.
- 36 Por carta de 7 de Setembro de 2001, o requerente pediu que os referidos processos fossem apensos tanto para a decisão do mérito como do processo de medidas provisórias. Pediu igualmente autorização para apresentar observações orais ao juiz das medidas provisórias e solicitou a audição de um perito, o professor Fletcher, cuja declaração escrita foi apensa ao pedido de medidas provisórias no processo T-207/01 R.
- 37 A Comissão apresentou as suas observações escritas sobre os dois pedidos de medidas provisórias, respectivamente, em 10 e 27 de Setembro de 2001.
- 38 Por carta de 27 de Setembro de 2001, a Comissão indicou não se opor à apensação dos dois processos, tanto para decisão do mérito como do processo de medidas provisórias, mas opôs-se, por uma questão de princípio, à audição como testemunha do professor Fletcher no processo T-195/01 R.
- 39 Em razão desta oposição, foi prevista, para 12 de Outubro de 2001, uma audição separada perante o juiz das medidas provisórias nos dois processos de medidas provisórias. As partes foram convidadas, por carta de 1 de Outubro de 2001, a apresentarem observações, quando das audições, especialmente sobre as eventuais consequências do acórdão que ia ser proferido pelo Tribunal de Justiça em 9 de Outubro de 2001, no processo Itália/Comissão, C-400/99, do qual receberiam cópia após a respectiva prolação.
- 40 Por carta de 28 de Setembro de 2001, enviada ao representante permanente do Reino Unido, o secretário do Tribunal de Primeira Instância transmitiu, nos

termos do artigo 21.º, segundo parágrafo, do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, aplicável ao processo no Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 46.º, primeiro parágrafo, do mesmo Estatuto, um pedido de informações, sob a forma de três perguntas.

- 41 O Governo do Reino Unido respondeu a essas perguntas por carta de 11 de Outubro de 2001 (a seguir «resposta do Reino Unido»). Resulta dessa resposta que o requerente e a House of Assembly de Gibraltar têm, respectivamente, competência para propor e adoptar a regulamentação relativa à fiscalidade das empresas, cabendo esta nas «defined domestic matters» («assuntos internos determinados») na acepção do artigo 55.º da Gibraltar Constitution Order (regulamento sobre a constituição de Gibraltar) de 1969. Apenas os processos que não pertencem a esta categoria são da competência exclusiva do governador de Gibraltar. Ora, o despacho ministerial de 23 de Maio de 1969 prevê que o governador pode intervir, em nome do Governo do Reino Unido, no caso de tal intervenção ser considerada necessária para assegurar o respeito, designadamente, das obrigações internacionais do Governo do Reino Unido, incluindo as decorrentes do direito comunitário. No que respeita à legitimidade nos processos relativos à fiscalidade das empresas, o Chief Minister (ministro principal) pode ser mandatado para interpor recurso em nome do requerente, tendo este o direito de interpor tal recurso não obstante a repartição de competência interna na matéria entre ele e a House of Assembly.
- 42 Uma vez que, quando da audição, a Comissão retirou a sua oposição ao depoimento do professor Fletcher no processo T-195/01 R, o juiz das medidas provisórias ordenou a apensação dos dois processos de medidas provisórias e ouviu as observações das partes e as suas respostas às questões que lhes tinha colocado.
- 43 O director do Finance Centre (centro financeiro) do Department of Trade, Industry and Telecommunications (Ministério do Comércio, da Indústria e das Telecomunicações) do Governo de Gibraltar e o Chief Secretary (secretário principal) deste governo foram ouvidos, a pedido do requerente, pelo presidente do Tribunal. O professor Fletcher não pôde assistir à audição por razões pessoais.

- 44 Quando da conferência de secção de 12 de Novembro de 2001, a Segunda Secção do Tribunal de Primeira Instância, à qual foram atribuídos os processos principais, decidiu, nos termos do artigo 76.º-A do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, na versão alterada de 6 de Dezembro de 2000 (JO L 322, p. 4), deferir o pedido de tramitação acelerada apresentado pela Comissão em 18 de Outubro de 2001.
- 45 Em 14 de Novembro de 2001, os dois recursos foram apensos para efeitos da fase escrita, da fase oral e do acórdão, nos termos do artigo 50.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, por despacho do presidente da Segunda Secção do Tribunal.

Questão de direito

- 46 Por força das disposições conjugadas dos artigos 242.º CE e 243.º CE e do artigo 4.º da Decisão 88/591/CECA, CEE, Euratom do Conselho, de 24 de Outubro de 1988, que institui o Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (JO L 319, p. 1), alterado pela Decisão 93/350/Euratom, CECA, CEE do Conselho, de 8 de Junho de 1993 (JO L 144, p. 21), o Tribunal pode, se considerar que as circunstâncias assim o exigem, ordenar a suspensão da execução do acto impugnado ou ordenar as medidas provisórias necessárias.
- 47 Por força do disposto do artigo 104.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, um pedido de suspensão da execução de um acto só é admissível se o requerente tiver impugnado este acto num recurso perante o Tribunal. Esta regra não é uma mera formalidade mas pressupõe que o recurso, no qual está enxertado o pedido de medidas provisórias, possa ser examinado pelo Tribunal. Todavia, segundo jurisprudência constante, decidir sobre a admissibilidade na fase das medidas provisórias quando a mesma não está, *prima facie*, totalmente excluída, equivaleria a antecipar a decisão do Tribunal decidindo no processo principal (despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Janeiro de 2001, *Petrolessence e SG2R/Comissão*, T-342/00 R, Colect., p. II-67, n.º 17).

- 48 O artigo 104.º, n.º 2, do Regulamento de Processo prevê que um pedido de medidas provisórias deve especificar as razões da urgência bem como os fundamentos de facto e de direito que justificam, à primeira vista (*fumus boni juris*), a adopção da medida provisória requerida. Estas condições são cumulativas, de modo que o pedido de suspensão de execução deve ser indeferido se uma delas faltar [despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 14 de Outubro de 1996, SCK e FNK/Comissão, C-268/96 P(R), Colect., p. I-4971, n.º 30; despachos do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Julho de 1998, Prayon-Rupel/Comissão, T-73/98 R, Colect., p. II-2769, n.º 25, e de 8 de Dezembro de 2000, BP Nederland e o./Comissão, T-237/99 R, Colect., p. II-3849, n.º 34]. O juiz das medidas provisórias procede igualmente, sendo caso disso, à ponderação dos interesses em presença (despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 23 de Fevereiro de 2001, Áustria/Conselho, C-445/00 R, Colect., p. I-1461, n.º 73).

Quanto à admissibilidade

Argumentos das partes

- 49 O requerente sustenta que tem, de acordo com os termos da constituição de Gibraltar, competência para decidir dos assuntos denominados «assuntos internos determinados», que compreendem, designadamente, a fiscalidade das sociedades. Relativamente ao poder do Chief Minister de ser mandatado para interpor recursos em nome do requerente, este alegou, quando da audição, que a resposta do Reino Unido a esse respeito eliminou, no quadro dos presentes processos, as dúvidas que podiam subsistir.
- 50 Em seguida, de acordo com o requerente, resulta dos fundamentos das decisões impugnadas que estas se revestem de efeitos jurídicos. Na decisão impugnada I, a Comissão conclui que a regulamentação sobre as sociedades isentas constitui um auxílio novo não notificado e, portanto, ilegal. Por consequência, a obrigação de suspender a execução da medida em causa, prevista no artigo 88.º, n.º 3, CE, é aplicável e permite à Comissão pedir a recuperação do auxílio. Do mesmo modo,

a decisão impugnada II, apesar da «formulação hesitante» utilizada pela Comissão para qualificar a regulamentação sobre as sociedades qualificadas de auxílio não notificado, não tem qualquer carácter provisório, produzindo efeitos jurídicos semelhantes aos que resultam da decisão impugnada I.

- 51 Nas suas observações escritas, a Comissão exprimiu dúvidas quanto à legitimidade do requerente e ao poder do Chief Minister de interpor os recursos nos processos principais. Contudo, quando da audição e face à resposta do Reino Unido, admitiu, pelo menos para efeitos dos presentes processos de medidas provisórias, que essas dúvidas não justificavam que os recursos nos processos principais fossem declarados manifestamente inadmissíveis.
- 52 A Comissão contesta a afirmação feita pelo requerente nos pedidos de medidas provisórias segundo a qual as decisões impugnadas I e II têm efeitos jurídicos imediatos. Diferentemente das decisões em causa nos processos que deram lugar aos acórdãos do Tribunal de Justiça de 30 de Junho de 1992, Espanha/Comissão (C-312/90, Colect., p. I-4117, a seguir «acórdão Cenemesa»), e Itália/Comissão (C-47/91, Colect., p. I-4145, a seguir «acórdão Italgrani»), as decisões impugnadas não contêm conclusões definitivas quanto ao carácter novo ou existente dos alegados auxílios e à sua compatibilidade com o mercado comum. Por conseguinte, segundo a Comissão, estas decisões não implicam automaticamente a obrigação de suspensão prevista no artigo 88.º, n.º 3, CE. Nas decisões impugnadas I e II, respectivamente, nos n.ºs 51 e 29, a Comissão lembra simplesmente ao Reino Unido o efeito daquela disposição no caso de a mesma ser aplicável. Segundo a Comissão, a questão de saber se as regulamentações controvertidas, caso constituam auxílios, devem ser qualificadas de novos auxílios ou de auxílios existentes fica, portanto, em suspenso. Além disso, não foi tomada qualquer decisão no sentido de ordenar ao Governo do Reino Unido que suspenda as regulamentações em questão, nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 659/1999.
- 53 Quando da audição, a Comissão, reportando-se ao acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Outubro de 2001, Itália/Comissão (C-400/99, Colect., p. I-7303), sustentou, que a decisão controvertida no processo que esteve na origem deste acórdão [a saber, a decisão SG(99) D/6463, de 6 de Agosto de 1999 (JO 1999,

C 306, p. 2)] pode distinguir-se das decisões impugnadas, uma vez que, na referida decisão, a Comissão tinha convidado a Itália a suspender o pagamento do alegado auxílio. Para a apreciação da admissibilidade, os efeitos decorrentes de uma decisão de iniciar um processo formal de exame é que são importantes, e não o «rótulo» ligado provisoriamente à medida em causa. Essa decisão não produz sistematicamente efeitos jurídicos. Contudo, à luz do acórdão Itália/Comissão, já referido, a Comissão admitiu, sem renunciar formalmente à possibilidade de invocar a inadmissibilidade, que não é «realista», no quadro dos presentes processos, sustentar que os recursos nos processos principais são manifestamente inadmissíveis.

- 54 Por outro lado, a Comissão põe em dúvida, nas suas observações escritas quanto à urgência, que uma entidade não estatal, como o requerente, possa defender no tribunal comunitário interesses gerais de carácter económico e social como os invocados no caso vertente (despacho do Tribunal de Primeira Instância de 16 de Junho de 1998, Comunidad Autónoma de Cantabria/Conselho, T-238/97, Colect., p. II-2271, n.º 50).

Apreciação do juiz das medidas provisórias

- 55 Quanto à legitimidade do requerente, os recursos nos processos principais não podem ser declarados manifestamente inadmissíveis à luz da resposta do Reino Unido e da posição adoptada, quando da audição, pela Comissão. Aliás, o interesse do requerente em invocar uma alegada violação dos interesses gerais da economia de Gibraltar não parece, face designadamente à amplitude das suas competências internas, desprovido de fundamento jurídico.
- 56 Quanto à questão de saber se as decisões impugnadas constituem ou não actos impugnáveis, atendendo a que a mesma se enquadra numa questão prévia de conhecimento de âmbito oficioso e à incerteza da Comissão quanto à interpretação adequada do acórdão Itália/Comissão, já referido, importa verificar se existem, no caso vertente, elementos que permitam concluir, à primeira vista, que a admissibilidade dos recursos nos processos principais não está totalmente excluída.

- 57 No acórdão Cenemesa, tendo observado que a Comissão «decidiu tratar como novos auxílios que o Governo espanhol considerava existentes» (n.º 19), o Tribunal de Justiça declarou que a decisão impugnada no processo que deu origem a esse acórdão, que implicava «manifestamente uma escolha sobre a qualificação do auxílio e as correspondentes regras processuais», produzia «efeitos jurídicos» (n.º 20). Do mesmo modo, no acórdão Italgrani, o Tribunal de Justiça salientou que a decisão de iniciar o procedimento formal de exame em questão tinha implicado uma «proibição de pagar os auxílios projectados», e que esta proibição «decorre[ia] de uma decisão deliberada» da parte da Comissão (n.ºs 20 e 21). À luz da «escolha da Comissão», o Tribunal de Justiça concluiu que a decisão impugnada «produz[ia], portanto, efeitos jurídicos» (n.º 26).
- 58 É verdade que, no processo que deu lugar ao acórdão Itália/Comissão, já referido, os fundamentos invocados pela Itália em apoio da admissibilidade do seu recurso assentavam na premissa de que a decisão impugnada implicava a suspensão do pagamento dos apoios financeiros em causa. Contudo, o Tribunal de Justiça apreciou a questão de saber se, não obstante a inexistência de injunção nesse sentido, «a decisão impugnada não implica que as autoridades italianas deveriam suspender a execução das medidas em causa» (n.º 55). O Tribunal de Justiça indica muito claramente que, «[t]ratando-se de um auxílio em fase de execução cujo pagamento se mantém e que o Estado-Membro considera auxílio existente, a qualificação contrária como novo auxílio, ainda que provisória, operada pela Comissão na sua decisão de início do procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE relativamente a este auxílio produz efeitos jurídicos autónomos» (n.º 57). De acordo com o Tribunal de Justiça, tal decisão «implica que a Comissão não tem intenção de examinar o auxílio no quadro do exame permanente dos regimes de auxílios existentes previsto nos artigos 88.º, n.º 1, CE, e 17.º a 19.º do regulamento [n.º 659/1999]» (n.º 58), e «modifica necessariamente a situação jurídica da medida considerada, bem como a das empresas que dela beneficiam, nomeadamente no que respeita ao prosseguimento da sua execução» (n.º 59). De um modo bastante pertinente para efeitos da apreciação dos presentes pedidos de medidas provisórias, o Tribunal de Justiça acrescenta:

«Embora, até à adopção de tal decisão, o Estado-Membro, as empresas beneficiárias e os restantes operadores económicos possam pensar que a medida é regularmente executada enquanto auxílio existente, depois da sua adopção, existe, todavia, uma dúvida importante sobre a legalidade desta medida, que, sem

prejuízo da faculdade de solicitar medidas provisórias ao juiz competente, deve conduzir o Estado-Membro a suspender o seu pagamento, uma vez que a decisão de início do procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE exclui uma decisão imediata que declara a compatibilidade com o mercado comum que permitiria prosseguir regularmente a execução da referida medida.»

- 59 Resulta, pelo menos à primeira vista, deste acórdão que uma decisão adoptada pela Comissão de dar início a um procedimento formal de exame relativamente a uma medida cuja aplicação está em curso produz efeitos jurídicos específicos e pode, por isso, ser contestada imediatamente no tribunal comunitário, sem ter que se aguardar a adopção, no final desse procedimento, da decisão final. Além disso, a possibilidade de uma parte interessada, que interpôs esse recurso, requerer medidas provisórias está expressamente reconhecida pelo Tribunal de Justiça. Daí que uma decisão dessa natureza pode, em princípio, ser objecto de medidas provisórias.
- 60 Por conseguinte, existem elementos que permitem concluir, no caso em apreço, que a admissibilidade dos recursos nos processos principais não está totalmente excluída.

Quanto ao fumus boni juris

- 61 O requerente alega, para demonstrar que a condição relativa ao *fumus boni juris* está preenchida nos presentes processos, essencialmente os mesmos fundamentos que adiantou no quadro dos processos quanto ao mérito. Trata-se de fundamentos baseados, por um lado, na incompatibilidade das decisões impugnadas com o artigo 88.º CE e o artigo 1.º, alínea b), do Regulamento n.º 659/1999 e, por outro, de violações do direito de defesa do requerente e do Governo do Reino Unido, dos princípios da proporcionalidade, da segurança jurídica e da confiança legítima e do dever de fundamentar.

- 62 A Comissão, muito embora contestando terminantemente a procedência dos fundamentos invocados, não nega formalmente que os mesmos tenham, pelo menos para efeitos de apreciação dos presentes processos de medidas provisórias, carácter sério. Observando que os argumentos adiantados pelo requerente em apoio desses fundamentos assentam quase todos na hipótese segundo a qual as decisões impugnadas decidem definitivamente a questão de saber se os alegados auxílios são auxílios novos ou existentes, a Comissão afirma, contudo, que não tomou qualquer posição definitiva quanto à qualificação das regulamentações em causa. Os argumentos adiantados pelo requerente limitam-se, no entender da Comissão, a realçar o carácter extemporâneo dos recursos em sede de mérito.
- 63 Importa examinar o fundamento essencial baseado na violação pela Comissão, nas decisões impugnadas, do artigo 88.º CE e do artigo 1.º, alínea b), do Regulamento n.º 689/1999.

Argumentos das partes

- 64 Em apoio do seu fundamento o requerente, sustenta, relativamente à regulamentação sobre as sociedades isentas, que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao declarar que as alterações de 1978 e 1983 constituem «alterações materiais» a um regime de auxílios não notificados. Ao qualificá-las desse modo, e, por consequência, o conjunto da regulamentação sobre as sociedades isentas de «regime de auxílios novo», sem ter em consideração o contexto jurídico comunitário no qual, na época, esta regulamentação foi adoptada e sem ter devidamente em conta a sua essência económica, a Comissão deu um significado excessivo e arbitrário ao conceito de auxílio novo. Uma vez que foi introduzida em 1967, a regulamentação em causa constituiu manifestamente, no momento da adesão do Reino Unido em 1973, um regime de auxílios existentes e só poderia ter sido transformada em regime de auxílios «novo» por uma «alteração substancial» (acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Agosto de 1994, *Namur-les assurances du crédit*, C-44/93, *Colect.*, p. I-3829, e conclusões do advogado-geral C. O. Lenz apresentadas no mesmo processo, *Colect.*, p. I-3831, bem como conclusões do advogado-geral N. Fennelly relativas

ao acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Outubro de 2000, Itália e Sardegnia Lines/Comissão, C-15/98 e C-105/99, Colect., pp. II-8855, I-8859). O simples facto de um regime de auxílios existente ter sido objecto de uma alteração por via regulamentar não deve levar a que se conclua automaticamente, como a Comissão fez no caso vertente, de que se trata de uma modificação substancial (conclusões do advogado-geral N. Fennelly, já referidas, n.º 62). A modificação de 1978 mais não fez do que confirmar, por via regulamentar, uma prática existente e frequentemente utilizada e não teve, portanto, qualquer efeito concreto. A modificação de 1983, se bem que tenha incluído as sociedades visadas no capítulo IX da Companies Ordinance entre as que podiam beneficiar, em princípio, do estatuto de sociedade isenta, mais não constituiu do que uma melhoria administrativa, uma vez que essas sociedades deviam preencher as mesmas condições para obter, de facto, o referido estatuto. O requerente observa que, em 31 de Julho de 2001, apenas 24 das 260 sociedades visadas pelo capítulo IX desta Ordinance gozavam do referido estatuto.

65 Quanto à regulamentação sobre as sociedades qualificadas, o requerente considera que a Comissão cometeu um erro de direito ao não a qualificar de regime de auxílios existente. Segundo o requerente, essa regulamentação data de 1983, ou seja, de uma época em que não era claro para a Comissão, nem para os Estados-Membros, nem, sobretudo, para os operadores económicos se, e em que medida, seria conveniente aplicar sistematicamente as regras em matéria de auxílios de Estado a uma regulamentação nacional respeitante ao imposto sobre as sociedades. A regulamentação em causa precede, pois, em dez anos a liberalização dos movimentos de capitais e em quinze anos a clarificação do conceito de auxílios de Estado feita pela Comissão na sua comunicação, publicada em 10 de Dezembro de 1998, sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade directa das empresas (JO 1998, C 384, p. 3, a seguir «comunicação de 1998»).

66 A regulamentação sobre as sociedades qualificadas teria mesmo sido notificada ao grupo Primarolo pelo Governo do Reino Unido antes da publicação da comunicação de 1998. Esta comunicação constituía a resposta da Comissão ao apelo feito pelo Conselho «Ecofin», no ponto J do código de conduta, convidando-a a «compromete[r-se] a publicar [...] as directrizes para a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade directa das empresas». Segundo o requerente, a comunicação de 1998 contém a

primeira definição global, mas não exaustiva, dos «auxílios estatais de carácter fiscal» e pode ser considerada mais como uma declaração de política no que se refere à acção futura da Comissão nessa área do que uma «clarificação» das disposições aplicáveis. No essencial, constitui mais um desenvolvimento das disposições em vigor do que uma reflexão sobre as disposições aplicáveis. A inexistência de precedentes, sob a forma de decisões do juiz comunitário ou da Comissão, citados na comunicação de 1998 confirmaria esta interpretação.

- 67 Além disso, o facto de as disposições do direito comunitário aplicáveis ao auxílio de Estado poderem evoluir mediante tais decisões é reconhecido no artigo 1.º, alínea b), v), do Regulamento n.º 659/1999. A regulamentação sobre as sociedades qualificadas constitui uma medida que, como esta disposição prevê, só subsequentemente se transformou em auxílio. A própria Comissão teria efectivamente admitido este facto ao declarar, no ponto 3 da introdução da comunicação de 1998, que, «[a]pós a realização do mercado único e a liberalização dos movimentos de capitais, foi igualmente considerado necessário examinar os efeitos específicos dos auxílios concedidos sob forma fiscal [...]». Ao não considerar a regulamentação sobre as sociedades qualificadas como um auxílio existente, a Comissão aplica retroactivamente os critérios relativamente elaborados que serviram para a definição de auxílios de Estado em 2001 à situação jurídica e económica diferente da que existia em 1983. O requerente refere, a este respeito, o regime fiscal das sociedades irlandesas que, segundo ele, não foi, inicialmente, considerado um auxílio, embora o ponto de vista da Comissão se tenha alterado posteriormente de modo a reflectir a evolução progressiva da regulamentação comunitária, no sentido de uma maior severidade no que se refere aos regimes de incentivo fiscal [as decisões da Comissão relativas ao Centro Internacional de Serviços Financeiros e à Zona Franca do Aeroporto de Shannon e ao imposto irlandês sobre as sociedades (JO 1998, C 395, pp. 14 e 19)].

- 68 A Comissão sustenta, relativamente às regulamentações sobre as sociedades isentas, que, não obstante os termos ambíguos dos n.ºs 12 e 13 da decisão impugnada I, a questão que se coloca é saber se as alterações de 1978 e 1983 são alterações substanciais na medida em que afectam a essência do auxílio, mais do que a sua importância (conclusões do advogado-geral N. Fennelly no processo Itália e Sardegnia Lines/Comissão, já referidas, n.ºs 62 e 63). A Comissão não

está, portanto, obrigada a avaliar o efeito económico das alterações introduzidas, mas unicamente a apreciar as disposições legais em causa. Deve ser feita uma análise no quadro de um procedimento formal de exame, desde que, como demonstra a decisão impugnada I, não se possa concluir, à primeira vista, que as alterações consideradas não modificaram substancialmente o regime em causa.

- 69 Quanto à regulamentação sobre as sociedades qualificadas, o simples facto de estar em vigor há vários anos não é, segundo a Comissão, relevante. Uma medida que tenha constituído um auxílio novo quando da sua adopção não perde essa natureza pelo simples decurso do tempo (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Junho de 1999, Piaggio, C-295/97, Colect., p. I-3735). Não é sustentável o argumento do requerente segundo o qual a extensão das regras comunitárias relativas aos auxílios de Estado à fiscalidade das empresas é uma novidade. De acordo com a Comissão, é claro, desde 1974, que o conceito de auxílio de Estado compreende os benefícios concedidos no âmbito fiscal (acórdão do Tribunal de 2 de Julho de 1974, Itália/Comissão, 173/73, Colect., p. 357). Além disso, a Comissão observa que a regulamentação em causa foi adoptada em 1983, isto é, o ano em que tentou a primeira acção por incumprimento contra um Estado-Membro relativamente à fiscalidade das empresas, que deu lugar ao acórdão do Tribunal de 28 de Janeiro de 1986, Comissão/França (270/83, Colect., p. 273). A questão de saber se as empresas que beneficiaram do regime em causa estavam sujeitas a uma concorrência transfronteiriça não pode limitar-se à liberalização dos movimentos de capitais. O argumento do requerente apenas tem um certo peso no momento em que se trata de apreciar a questão de uma eventual confiança legítima que poderia ser aposta à recuperação do auxílio, admitindo que este acabe por ser considerado um auxílio novo e incompatível. Por último, o simples facto de as sociedades qualificadas estarem essencialmente obrigadas a exercer actividades fora de Gibraltar demonstra o carácter transfronteiriço dessas actividades.

Apreciação do juiz das medidas provisórias

- 70 Importa lembrar, a título preliminar, que, segundo jurisprudência constante, a Comissão tem, nos termos do artigo 88.º, n.º 3, CE, a obrigação de dar início a um procedimento formal de exame sempre que, no termo da sua análise inicial,

depare com dificuldades sérias para apreciar a compatibilidade com o mercado comum das medidas notificadas, ou não notificadas mas de que teve conhecimento (acórdãos do Tribunal de Justiça de 19 de Maio de 1993, *Cook/Comissão*, C-198/91, Colect., p. I-2487, n.º 29, e de 2 de Abril de 1998, *Comissão/Sytraval e Brink's France*, C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.º 39; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1995, *SIDE/Comissão*, T-49/93, Colect., p. II-2501, n.º 58, e de 15 de Março de 2001, *Prayon-Rupel/Comissão*, T-73/98, Colect., p. II-867, n.º 42). Esta regra, desenvolvida pela jurisprudência, foi retomada no artigo 4.º, n.º 4, do Regulamento n.º 659/1999, segundo o qual, quando, após a análise preliminar, a Comissão considerar que a medida notificada suscita dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum, decidirá dar início ao procedimento formal de exame.

- 71 Compete à Comissão determinar, em função das circunstâncias de facto e de direito de cada caso, se as dificuldades encontradas no exame da compatibilidade do auxílio impõem a instauração desse procedimento (acórdãos *Cook/Comissão*, já referido, n.º 30, e *Prayon-Rupel/Comissão*, já referido, n.º 43).
- 72 Seguidamente, a resposta à questão de saber se um alegado auxílio é novo e se a sua instituição requer, em consequência, a instauração do processo de exame preliminar, previsto no artigo 88.º, n.º 3, CE, não pode depender de uma apreciação subjectiva da Comissão (acórdão *Piaggio*, já referido, n.º 47).
- 73 É dado assente nos presentes processos que, no que se refere à regulamentação sobre as sociedades isentas, as modificações introduzidas em 1978 e 1983, referidas pela Comissão na decisão impugnada I, não foram objecto de uma notificação à Comissão nos termos do artigo 88.º, n.º 3, CE. No que toca à regulamentação sobre as sociedades qualificadas, é claro, não obstante a «notificação» das medidas em causa ao grupo *Primarolo*, que a mesma também não foi notificada à Comissão, na aceção das regras comunitárias relativas aos auxílios de Estado.

- 74 Daí decorre que a regulamentação sobre as sociedades isentas só pode ser considerada um regime de auxílios existentes desde que as alterações introduzidas em 1978 e 1983, cuja importância é contestada, não constituam «alterações» na acepção do artigo 88.º, n.º 3, CE e do artigo 1.º, alínea c), do Regulamento n.º 659/1999. Quanto à regulamentação sobre as sociedades qualificadas, que data de 1983, a mesma só pode constituir um auxílio existente se, nos termos do artigo 1.º, alínea b), v), do Regulamento n.º 659/1999, não constituía um auxílio nessa data, tendo-se posteriormente transformado em auxílio devido à evolução do mercado comum. Todavia, é precisamente a legalidade da recusa da Comissão, expressa nas decisões impugnadas, de não excluir, pelo menos a possibilidade, que essas regulamentações possam constituir auxílios novos que é contestada nos processos principais pelo requerente.
- 75 Uma vez que o conceito de auxílio de Estado tem carácter jurídico, deve ser interpretado com base em elementos objectivos. Por conseguinte, a qualificação de medidas estatais pela Comissão de auxílios novos ou auxílios existentes deve, em princípio e tendo em conta tanto os elementos concretos do litígio como o carácter técnico ou complexo das apreciações por ela feitas, ser sujeita a uma fiscalização exaustiva do juiz comunitário (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Janeiro de 1998, Ladbroke Racing/Comissão, T-67/94, Colect., p. II-1, n.º 52, confirmado em instância de recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2000, França/Ladbroke Racing e Comissão, C-83/98 P, Colect., p. I-3271, n.º 25). Contudo, e uma vez que, no termo do exame preliminar, a Comissão está obrigada a dar início ao procedimento formal de exame desde que não possa excluir que as medidas estatais em causa poderão constituir auxílios incompatíveis com o mercado comum, o seu poder de se pronunciar sobre a compatibilidade de um auxílio com o mercado comum no termo do exame preliminar está circunscrito apenas às medidas que não suscitem dificuldades sérias (acórdão Prayon Rupel/Comissão, já referido, n.º 44).
- 76 Embora pareça correcto interpretar o acórdão de 9 de Outubro de 2001, Itália/Comissão, já referido, como tendo confirmado, pelo menos em princípio, que a decisão de dar início a um procedimento formal de exame relativamente a uma medida estatal já aplicada, e que o Estado-Membro em causa pretende continuar a aplicar enquanto aguarda uma decisão final da Comissão, pode sempre ser simultaneamente contestada no tribunal comunitário e ser objecto de um pedido

de medidas provisórias, não obstante a inexistência de injunção para suspender a medida em causa na decisão controvertida, não é menos verdade que a questão da natureza da fiscalização que deve ser exercida pelo juiz comunitário no âmbito de tal recurso ainda não foi resolvida na jurisprudência.

- 77 Há que observar, à primeira vista, que essa fiscalização deve conhecer limites precisos, de modo a garantir que a Comissão não está impedida de exercer o «controlo preventivo» previsto pelo Tratado (v., nesse sentido, acórdãos Genemesa, n.º 16, e Italgrani, n.º 24). Tal limitação afigura-se tanto mais adequada quanto a Comissão não dispõe de nenhum poder discricionário para dar início ao procedimento formal de exame quando depare com dificuldades sérias de qualificação de uma medida estatal e de apreciação da sua compatibilidade com o mercado comum (v. a jurisprudência citada no n.º 70 *supra*).
- 78 Por conseguinte, a jurisprudência reconhece que, embora esteja vinculada no que toca à decisão de dar início ao procedimento formal de exame, a Comissão goza, contudo, de uma certa margem de apreciação na investigação e no exame das circunstâncias do caso em apreço a fim de determinar se estas suscitam dificuldades sérias (acórdão Prayon-Rupel/Comissão, já referido, n.º 45). Mesmo se a noção de dificuldades sérias reveste carácter objectivo, a existência de tais dificuldades deve ser apreciada tanto em função das circunstâncias da adopção da medida estatal em causa como do seu conteúdo (acórdão Prayon-Rupel/Comissão, já referido, n.º 47). Assim, embora confirme a existência de dificuldades, a Comissão não pode recusar iniciar um processo formal de exame por concluir que estas últimas não revestiam carácter sério (acórdão Prayon-Rupel/Comissão, n.º 48). Ora, nas decisões impugnadas, a Comissão concluiu que, não obstante as observações apresentadas pelo Governo do Reino Unido e pelo requerente quando do seu exame preliminar, continuava a ter sérias dificuldades sobre, designadamente, a qualificação das regulamentações em causa. Tais conclusões baseiam-se simultaneamente numa apreciação dos princípios objectivos que regulam os conceitos do direito comunitário de auxílio novo e de auxílio existente, e nas informações de que dispunha, no momento da adopção das decisões impugnadas, relativamente à matéria de facto e às disposições de direito nacional relevantes, a saber, as que eram aplicáveis quando

a medida estatal em causa e, eventualmente, as modificações pertinentes foram adoptadas. Daí decorre que uma parte que conteste, como o requerente no caso em apreço, uma decisão da Comissão de iniciar um procedimento formal de exame contra um alegado auxílio novo, em lugar de considerar a medida examinada um auxílio existente, deve poder demonstrar que a instituição não podia ter chegado, após tal exame preliminar, à conclusão de que existiam dificuldades sérias e de que estava, portanto, obrigada a dar início a um tal procedimento.

- 79 Tendo em conta a margem de apreciação de que goza a Comissão no que se refere à apreciação provisória da matéria de facto e dos elementos de direito nacional pertinentes, parece, à primeira vista, que o requerente deve demonstrar a existência de um erro manifesto de apreciação, a fim de obter eventualmente a anulação de uma decisão que conclui pela existência de dúvidas sérias quanto à questão de saber se uma medida estatal constitui não um auxílio existente, mas um auxílio novo.
- 80 Quando da audição, o requerente precisou que sustentava que a Comissão tinha cometido, no caso em apreço, um erro manifesto de qualificação jurídica. A este respeito, importa sublinhar o carácter geral, na jurisprudência actual, dos critérios que devem servir para apreciar se as «modificações» introduzidas num regime de auxílios existentes constituem «alterações» na acepção do artigo 88.º, n.º 3, CE. Além disso, como indicou o advogado-geral N. Fennelly nas suas conclusões no processo Itália e Sardegnia Lines/Comissão, já referidas, devemos atender à própria substância das «alterações em causa». Nestas circunstâncias, não pode ser excluído, pelo menos à primeira vista, que, ao limitar-se a uma apreciação sobretudo literal do alcance das «alterações» introduzidas em 1978 e 1983, no que se refere à regulamentação sobre as sociedades isentas, a Comissão tenha cometido um erro manifesto. A este respeito, a Comissão admite que os n.ºs 12 e 13 da decisão impugnada I estão redigidos de modo ambíguo e que importa sublinhar que esta ambiguidade não facilita a compreensão do raciocínio subjacente à referência, no n.º 16 dessa decisão, a alegadas «alterações substanciais». O juiz das medidas provisórias não pode, portanto, excluir a possibilidade de, para chegar a tal apreciação, a Comissão se ter limitado a fazer uma comparação literal dos textos antes e depois das alterações controvertidas e ter, assim, cometido um erro manifesto.

- 81 No que se refere à regulamentação sobre as sociedades qualificadas, não se pode excluir, pelo menos à primeira vista, que essa regulamentação não constituía um auxílio no momento da sua introdução em 1983. É possível que a inexistência, nessa época, de uma verdadeira liberalização dos movimentos de capitais tenha impedido tal regulamentação de produzir efeitos significativos sobre as trocas comerciais ou de ter uma influência desfavorável na concorrência entre Estados. Não é de todo desprovido de fundamento o argumento do requerente segundo o qual, por um lado, a aplicação das regras comunitárias sobre auxílios de Estado a medidas estatais que regulam as taxas do imposto sobre as sociedades tem carácter relativamente novo e, por outro, essa novidade é apoiada tanto pelas circunstâncias que deram lugar à adopção do código de conduta como pelos termos da comunicação de 1988. Além disso, os argumentos do requerente relativos à evolução das disposições do direito comunitário aplicáveis aos alegados auxílios de Estado, bem como à interpretação adequada do artigo 1.º, alínea b), v), do Regulamento n.º 659/1999, revestem-se, à primeira vista, de carácter sério (v., nesse sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 4 de Abril de 2001, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia/Comissão, T-288/97, Colect., p. II-1169, n.º 89 a 90).
- 82 Atendendo ao que precede, não se pode considerar que os fundamentos de facto e de direito invocados pelo requerente são, pelo menos à primeira vista, totalmente desprovidos de fundamento.

Quanto à urgência e à ponderação de interesses

Argumentos das partes

- 83 O requerente alega que, embora incumba à parte que requer as medidas provisórias provar que lhe seria causado, se as mesmas não fossem adoptadas, um prejuízo grave e irreparável antes de o Tribunal decidir quanto ao mérito, não é necessário que a ocorrência desse prejuízo seja demonstrada com certeza

absoluta; pelo contrário, basta que seja previsível com um grau de probabilidade suficiente. No caso vertente, seria a viabilidade da economia de Gibraltar, no seu conjunto, que corria o risco de ser gravemente lesada se não fossem concedidas as medidas provisórias requeridas. Referindo-se ao despacho do Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 1993, Alemanha/Conselho (C-280/93 R, Colect., p. I-3667, n.º 27), o requerente sustenta que está numa posição análoga à de um Estado-Membro que procura proteger a sua economia. Com efeito, à escala de uma economia de dimensão mínima como a de Gibraltar, o perigo criado pelas decisões impugnadas é infinitamente maior do que se ameaçasse a economia de um Estado.

84 O prejuízo resulta de dois factores. Primeiro, as decisões impugnadas produzem efeitos imediatos, a saber, a ilegalidade das regulamentações sobre as sociedades isentas e as sociedades qualificadas e, por conseguinte, uma obrigação de as suspender, bem como o risco de recuperação do auxílio e de procedimentos judiciais nos tribunais de Gibraltar. Em segundo lugar, a publicação das decisões impugnadas informando terceiros da instauração dos procedimentos formais de exame teria como consequência abalar, se não mesmo arruinar, no mercado dos serviços financeiros, a reputação de praça financeira fiável de Gibraltar.

85 O requerente sublinha que, tendo uma população estimada de 30 000 habitantes e uma superfície de 5,82 km², Gibraltar constitui o mais pequeno território autónomo sujeito ao direito comunitário. Gibraltar é prejudicado pela falta de boas vias de comunicação e de recursos naturais e não tem a possibilidade de desenvolver o sector primário ou a indústria pesada. Tradicionalmente, a sua economia assenta na presença militar britânica, mas, desde o início dos anos 80, a contribuição militar para o produto interno bruto de Gibraltar diminuiu de 60% para 6%. Todavia, Gibraltar sobreviveu a esta difícil transição graças, em grande parte, ao notável desenvolvimento do seu sector de serviços financeiros. Este sector, que está focalizado nas sociedades isentas e nas sociedades qualificadas, produz actualmente cerca de 30% do produto interno bruto, comparativamente a apenas 7% em 1988, e emprega de forma directa cerca de 2 000 pessoas e indirectamente cerca de 1 000.

86 De acordo com o estudo do professor Fletcher, já referido, os serviços fornecidos às sociedades isentas, que, normalmente, não estão presentes fisicamente no

território, por diversos prestadores de serviços é que constituem o contributo especial dessas sociedades na economia de Gibraltar. As sociedades qualificadas são geralmente as que, diferentemente das sociedades isentas, estão «de pedra e cal» em Gibraltar. Embora operando em diversos sectores, designadamente os sectores bancário e financeiro, da reparação de navios, dos veículos a motor, das telecomunicações e dos jogos de fortuna e azar, essas sociedades permanecem, contudo, com bastante mobilidade e contam aproximadamente 1 450 trabalhadores (dos quais 1 000 nas actividades financeiras). Assim, de acordo com o professor Fletcher, a suspensão das duas regulamentações em causa teria como resultado ameaçar aproximadamente 4 000 pessoas de uma mão-de-obra total em Gibraltar estimada em cerca de 13 000 pessoas, ou seja, mais de 30% do total. A esta perda directa de empregos acresceria a destabilização criada entre os prestadores de serviços às sociedades isentas, como os bancos, as sociedades de investimento, as companhias de seguro e o sector de gestão de sociedades, bem como os gabinetes jurídicos e de auditoria. Dar-se-ia igualmente uma destabilização dos serviços não financeiros que dependem das sociedades qualificadas, como os hotéis, os restaurantes, os postos de venda, os serviços de publicações, bem como as sociedades de telecomunicações. Verificar-se-ia também uma quebra drástica dos preços do imobiliário tanto comercial como residencial, bem como uma redução nítida dos rendimentos do requerente, o que afectaria a sua capacidade para assegurar os serviços públicos.

87 Seria de temer que o nível do produto interno bruto de Gibraltar decorrente do seu sector financeiro voltasse aos níveis de 1988. Por conseguinte, é óbvia a importância primordial para a estabilidade económica, social e política de Gibraltar a concessão das medidas provisórias requeridas. Em contrapartida, o impacto de tais medidas na concorrência e nas trocas comerciais no mercado comum seria ínfimo.

88 Estes prejuízos não são hipotéticos. Na era do comércio e da moeda electrónica, as transferências, pelos investidores, das suas actividades de uma praça financeira para outra podem ser efectuadas rapidamente. Respondendo às questões do juiz das medidas provisórias quando da audição, o requerente indicou que, apesar de os círculos financeiros de Gibraltar terem tido quase imediatamente conhecimento das decisões impugnadas, a «onda de choque» produzida foi limitada, pois ignoravam os pormenores.

89 Quanto à ponderação de interesses, o requerente alega que o juiz das de medidas provisórias deve comparar, por um lado, o benefício que resultaria de se permitir a aplicação das decisões impugnadas, o que levaria a suspender indefinidamente a regulamentação sobre as sociedades isentas, em vigor desde há quase 18 e 23 anos, e, relativamente à regulamentação sobre as sociedades qualificadas, um regime de tributação aplicado há 18 anos, e, por outro, o benefício que resultaria, para o requerente, de uma suspensão dessas decisões até ser proferido o acórdão do Tribunal de Primeira Instância sobre os recursos nos processos principais. A este respeito, enquanto para a economia de Gibraltar, a suspensão dessas duas regulamentações teria consequências desastrosas, a Comunidade não retirava dela qualquer benefício. Por conseguinte, uma ponderação equitativa dos interesses em causa exige que a Comissão considere essas regulamentações como auxílios existentes.

90 Segundo a Comissão, os argumentos avançados pelo requerente quanto ao possível desabamento da economia de Gibraltar na sequência da execução das decisões impugnadas são largamente especulativos, quando lhe cabe provar de uma forma satisfatória a realidade do alegado prejuízo (despacho Prayon-Rupel/Comissão, já referido, n.ºs 22, 36 e 38). Esses argumentos são igualmente contraditórios: se é verdade que as regulamentações postas em causa nestas decisões são a única razão que explica a presença em Gibraltar das empresas em causa, então é difícil negar que as mesmas constituem auxílios. Em qualquer caso, o alegado prejuízo não resulta de modo algum das decisões impugnadas, uma vez que estas não concluem de nenhum modo no carácter de auxílios novos ou na obrigação de os suspender. Relativamente à recuperação do auxílio, a Comissão alega que teve o cuidado de indicar expressamente nas duas decisões impugnadas (respectivamente n.ºs 49 e 25), num gesto muito pouco habitual, que, mesmo admitindo que as regulamentações em causa constituem auxílios novos e são, por conseguinte, ilegais, a questão da sua recuperação deveria ser abordada com prudência tendo em conta uma eventual aplicação do princípio da confiança legítima.

91 Relativamente ao alegado risco de acções nos tribunais de Gibraltar, um interessado tem sempre a possibilidade de recorrer aos órgãos jurisdicionais nacionais a fim de obter a declaração de que uma medida estatal constitui um

auxílio ilegal, independentemente da posição adoptada pela Comissão. O facto de esta posição não poder vincular o órgão jurisdicional nacional decorre claramente do acórdão Piaggio, já referido. A Comissão sustenta também que, se a prossecução da actividade das empresas beneficiárias das regulamentações em causa depende efectivamente da manutenção destas, propostas de adopção de medidas úteis, nos termos do artigo 88.º, n.º 1, CE, acompanhadas, em caso de não cumprimento, de uma injunção, conduziria às mesmas consequências desfavoráveis que o requerente receia. Tais consequências poderiam igualmente decorrer de qualquer medida reformadora dessas regulamentações adoptada em execução do compromisso assumido pelo Governo do Reino Unido no quadro dos trabalhos do grupo Primarolo de assegurar o seu desmantelamento o mais tardar até ao final do ano 2005, e do facto de, na sequência do compromisso britânico, o requerente se ter ele próprio «comprometido a iniciar uma reforma do sistema fiscal de Gibraltar» nas suas observações de 28 de Novembro de 2000 (v. n.º 23 *supra*).

92 Quanto aos efeitos nefastos que, no entender do requerente, resultariam da publicação das decisões impugnadas para a reputação da praça financeira de Gibraltar, a Comissão alega que essa afirmação está em contradição com os argumentos relativos à ausência de elementos que demonstrem o carácter novo ou existente dos alegados auxílios. Além disso, terceiros interessados, incluindo os investidores, já tinham conhecimento das orientações da Comissão, designadamente porque foram objecto de um comunicado de imprensa em 11 de Julho de 2001.

93 Relativamente à ponderação de interesses, a Comissão sustenta que, na falta de uma qualificação definitiva de auxílios novos nas decisões impugnadas, estas últimas não têm efeitos jurídicos efectivos e não podem, por conseguinte, ser comparadas com as consequências que teria a suspensão solicitada pelo requerente, a qual a impediria de examinar todas as questões colocadas pelas regulamentações em causa. A argumentação do requerente equivale a pretender que a Comissão efectue esse exame em segredo, quando tal atitude é contrária aos princípios gerais do direito comunitário. Na audição, a Comissão sublinhou as consequências intoleráveis que daí decorreriam se não pudesse conduzir uma investigação exaustiva, ouvindo todas as partes interessadas sobre as regulamentações em causa.

Apreciação do juiz das medidas provisórias

- 94 Importa, a título preliminar, observar que o simples facto de o Tribunal de Primeira Instância ter decidido, em 12 de Novembro de 2001, a pedido da Comissão, julgar os processos principais segundo uma tramitação acelerada não pode influenciar nem a apreciação da urgência nem a ponderação dos interesses em presença, se tal for necessário, pelo juiz das medidas provisórias. Os critérios pertinentes da existência de «especial urgência» exigida pelo artigo 76.º-A, n.º 1, do Regulamento de Processo para decidir segundo uma tramitação acelerada são apenas parcialmente comuns aos que regem, de acordo com a jurisprudência, a apreciação do requisito de urgência que deve estar preenchido para que o juiz das medidas provisórias possa decretar as medidas provisórias.
- 95 Está assente que o carácter urgente de um pedido de medidas provisórias deve apreciar-se em relação à necessidade que há de decidir provisoriamente, a fim de evitar que um prejuízo grave e irreparável seja ocasionado à parte que solicita a medida provisória (despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 1991, Abertal e o./Comissão, C-213/91 R, Colect., p. I-5109, n.º 18; despacho BP Nederland e o./Comissão, já referido, n.º 48).
- 96 É a parte que invoca um prejuízo grave e irreparável que deve demonstrar a sua existência (despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 12 de Outubro de 2000, Grécia/Comissão, C-278/00 R, Colect., p. I-8787, n.º 14). A iminência do prejuízo não deve ser demonstrada com uma certeza absoluta, mas basta, particularmente quando a concretização do prejuízo depende da superveniência de um conjunto de factores, que seja previsível com um grau de probabilidade suficiente [despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 19 de Julho de 1995, Comissão/Atlantic Container Line e o., C-149/95 P(R), Colect., p. I-2165, n.º 38; despachos Prayon-Rupel/Comissão, já referido, n.º 38, e BP Nederland e o./Comissão, já referido, n.º 49].

- 97 No caso vertente, uma vez que o requerente reconheceu na audição que ainda não se produziu nenhum prejuízo «mensurável» em Gibraltar, o prejuízo principal invocado assenta na tese de que as decisões impugnadas consideram ilegais as regulamentações sobre as sociedades isentas e as sociedades qualificadas. Desta ilegalidade, resultante da qualificação, por um lado, de auxílios novos e, por outro, de auxílios ilegais, decorre para o requerente uma obrigação de suspender imediatamente as referidas regulamentações.
- 98 Sem prejuízo da apreciação do juiz que decide quanto ao mérito, parece duvidoso que tal interpretação possa ser acolhida. A Comissão está obrigada, por força do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999, a incluir na decisão de dar início a um procedimento formal de exame uma «apreciação preliminar» da medida em causa «quanto à natureza de auxílio» e indicar os «elementos que suscitam dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum». Se é verdade, no caso vertente, que a redacção de determinados aspectos das decisões impugnadas não é a mais feliz, como admite a própria Comissão, é evidente, à primeira vista, que estas decisões, consideradas no seu conjunto, não contêm qualquer qualificação definitiva das regulamentações em causa. Consequentemente, não impõem ao requerente que as suspenda.
- 99 Quanto ao risco de procedimentos judiciais nos tribunais de Gibraltar, importa lembrar que uma parte interessada tem sempre, independentemente da qualificação preliminar das medidas feita pela Comissão na decisão de dar início a um procedimento formal de exame, a possibilidade de recorrer ao tribunal nacional a fim de obter a declaração de que uma medida estatal constitui um auxílio novo executado sem ter sido previamente notificado, em violação da proibição estabelecida no artigo 88.º, n.º 3, último período (acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de Novembro de 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires e Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, C-354/90, Colect., p. I-5505, n.ºs 11 e 12; de 11 de Julho de 1996, *SFEI e o.*, C-39/94, Colect., p. I-3547, n.ºs 39 e 40, e de 8 de Novembro de 2001, *Adria-Wien Pipeline e o.*, C-143/99, Colect., p. I-8365, n.ºs 26 e 27). Uma vez que a Comissão e os órgãos jurisdicionais nacionais «desempenham papéis complementares e distintos» no âmbito da fiscalização do respeito pelos Estados-

-Membros da obrigação que lhe é imposta, designadamente, pelo artigo 88.º, n.º 3, CE (acórdão SFEI e o., já referido, n.º 41), uma decisão da Comissão que declare, após um exame preliminar, que a medida não constitui um auxílio não impede o órgão jurisdicional nacional de chegar à conclusão contrária e de poder, ou dever, consoante o caso, colocar uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça quanto à interpretação do artigo 88.º, n.º 3, CE e do Regulamento n.º 659/1999 (acórdão Piaggio, já referido).

100 Relativamente à alegada ameaça representada pela publicação das decisões impugnadas para a reputação de Gibraltar como praça financeira dotada de uma regulamentação adaptada e fiável, importa, antes de mais, sublinhar, como faz correctamente a Comissão, que a argumentação do requerente quanto à natureza real dessa ameaça está, no essencial, ligada à interpretação que o mesmo faz das decisões impugnadas. Ora, como se indica acima (n.º 98), as decisões impugnadas não obrigam o requerente a suspender imediatamente as regulamentações sobre as sociedades isentas e as sociedades qualificadas. Além disso, a incerteza em que o requerente se poderia encontrar quanto à oportunidade de propor ele próprio tal suspensão não pode, por si só, justificar a suspensão da execução dessas decisões. Esta incerteza poderia ter sido evitada se as regulamentações em causa tivessem sido notificadas à Comissão.

101 Na medida em que o requerente assenta a sua argumentação numa interpretação antecipada da reacção dos meios financeiros interessados, o prejuízo invocado é, de momento, de natureza puramente hipotética na medida em que se baseia em acontecimentos futuros e incertos. Tal prejuízo não pode justificar a concessão das medidas provisórias requeridas (despachos do presidente do Tribunal de Primeira Instância, Prayon-Rupel/Comissão, já referido, n.ºs 22, 26 e 38; BP Nederland e o./Comissão, já referido, n.ºs 57 e 66, e de 15 de Janeiro de 2001, Le Canne/Comissão, T-241/00 R, Colect., p. II-37, n.º 37).

102 A esse respeito, importa observar que o simples facto de que as decisões impugnadas terem por objecto instaurar um procedimento formal de exame, durante o qual será feito um inquérito aprofundado, no âmbito de um processo

contraditório, sobre as regulamentações em causa, e que pode levar a uma decisão final que conclua pela sua incompatibilidade, não é necessariamente de molde a provocar um verdadeiro êxodo das sociedades isentas ou das sociedades qualificadas para outras praças que ofereçam vantagens idênticas ou análogas às das regulamentações em causa. Parece mais provável, pelo menos à primeira vista, que os dirigentes das sociedades interessadas, e em especial os das sociedades qualificadas que têm presença física em Gibraltar, aguardem a adopção das decisões finais por parte da Comissão. Tal parece tanto mais verosímil que nem o exame das regulamentações no seio do grupo Primarolo nem a determinação de uma data-limite, a saber, 2005, para a sua revogação provocaram uma grande movimentação, como confirmou o requerente na audição.

103 Quanto ao efeito de congelamento que, segundo as observações orais do requerente, já se verifica nos novos investimentos em Gibraltar após a adopção das decisões impugnadas, não existe um nexo de causalidade directo entre essa alegada ausência de novos investimentos e as referidas decisões. É público e notório, em primeiro lugar, que todas as regulamentações identificadas pelo grupo Primarolo devem ser revogadas o mais tardar em 2005 e, em segundo lugar, que, desde finais de 2001, nenhuma nova sociedade pôde beneficiar, como a Comissão observou na audição, das regulamentações sobre o regime das sociedades isentas ou das sociedades qualificadas. A conjugação destes dois factores pode igualmente explicar o eventual abrandamento que se verificou na constituição de novas empresas em Gibraltar após a adopção das decisões impugnadas.

104 Por fim, mesmo que seja possível que a publicação oficial das decisões impugnadas precipite a partida de um determinado número de sociedades afectadas, é, pelo menos à primeira vista, também possível que tal não aconteça. O gesto muito pouco habitual, se não inédito, da Comissão de convidar o requerente, nas decisões impugnadas (respectivamente, nos n.^{os} 49 e 25), designadamente, a apresentar observações quanto à questão de saber se, caso a mesma concluísse finalmente pela ilegalidade da regulamentação em causa, seria apropriado, atendendo à possível aplicação do princípio da confiança legítima, tentar a recuperação do auxílio, poderá convencer muitas sociedades a não deixarem Gibraltar.

- 105 Daí que o prejuízo susceptível de ser provocado pela execução das decisões impugnadas é, pelo menos no momento actual, hipotético, estando dependente da suposta reacção de determinados operadores económicos à abertura dos inquéritos anunciados nessas decisões.
- 106 De qualquer modo, cabe reconhecer que a ponderação de interesses pende, no caso vertente, a favor da possibilidade, para a Comissão, de iniciar os procedimentos formais de exame previstos.
- 107 Resulta das observações do requerente que este pretende, na realidade, impedir que a Comissão se interrogue, no âmbito desse exame, sobre a natureza de auxílios novos das regulamentações em causa. Em seu entender, após já se ter debruçado sobre essa questão no quadro de um exame preliminar durante mais de dois anos, a Comissão deveria ter chegado à conclusão de que se tratava, quando muito, de auxílios existentes. A única escolha que resta à Comissão é, portanto, o procedimento relativo aos auxílios existentes, nos termos do artigo 88.º, n.º 1, CE e dos artigos 17.º a 19.º do Regulamento n.º 659/1999.
- 108 Um entrave dessa natureza ao cumprimento da missão da Comissão, descrita pelo Tribunal de Justiça como sendo «essencial para garantir o funcionamento do mercado comum» (acórdão *Adria-Wien Pipeline e o.*, já referido, n.º 25), que lhe foi atribuída pelo artigo 88.º, n.º 3, CE, bem como pelo artigo 4.º, n.º 4, do Regulamento n.º 659/1999 não pode, por princípio, ser aceite. Resulta do artigo 13.º, n.º 2, deste regulamento que, no caso de medidas não notificadas, a Comissão não está obrigada a prazos para concluir o seu exame preliminar. Além disso, nos termos do artigo 88.º, n.º 3, CE, tal como foi interpretado pelo Tribunal de Justiça, «não se pode admitir que o atraso com que a Comissão termina o seu exame preliminar possa ter como efeito transformar um novo auxílio concedido em violação do artigo [88.º], n.º 3, último período, [CE] num auxílio existente» (acórdão *SFEI e o.*, já referido, n.º 46).

- 109 Em primeiro lugar, o artigo 88.º, n.º 3, CE, tal como foi interpretado pela jurisprudência (v. n.º 70 *supra*), e o artigo 4.º, n.º 4, do Regulamento n.º 659/1999 não conferem qualquer poder discricionário à Comissão quanto ao início de um procedimento formal de exame quando, após um exame inicial, tenha dúvidas sérias. Não obstante as diversas referências feitas pelo requerente ao acórdão de 9 de Outubro de 2001, Itália/Comissão, já referido, na audição, e, designadamente, nos n.ºs 59 a 62, não se pode considerar, pelo menos à primeira vista, que, ao qualificar de acto impugnável a decisão de iniciar um procedimento formal de exame, o Tribunal de Justiça tenha querido modificar o alcance da obrigação que a Comissão tem, em caso de dúvida, de adoptar essa decisão, ou que lhe tenha reconhecido um poder de apreciação acrescido na matéria. O simples facto de tal decisão poder criar uma incerteza quanto à legalidade do procedimento de execução de uma medida estatal não notificada não basta para justificar uma ponderação de interesses desfavorável à sua manutenção em vigor.
- 110 Segue-se que, como o requerente admitiu, definitivamente, na audição, o interesse comunitário em nome do qual a Comissão desempenha o seu papel essencial, por força do artigo 88.º, de velar para que o mercado comum não seja falseado por auxílios não notificados e/ou incompatíveis deve, salvo em circunstâncias verdadeiramente excepcionais, prevalecer, na fase da adopção de uma decisão de iniciar um procedimento formal de exame, sobre o interesse que um Estado-Membro tenha de obter uma decisão judicial provisória que impeça a Comissão de examinar, no âmbito do artigo 88.º, n.º 2, CE e do Regulamento n.º 659/1999, se uma medida específica constitui um auxílio novo e, eventualmente, um auxílio incompatível.
- 111 Em segundo lugar, uma vez que o requerente receia, essencialmente, no caso vertente, que, com a publicação das decisões impugnadas, seja transmitida aos mercados financeiros internacionais uma informação potencialmente bastante desfavorável para a reputação de Gibraltar, importa apreciar os efeitos prováveis de tal publicação. A este respeito, não há dúvida, como já foi enunciado no n.º 103 *supra*, que é público e notório, pelo menos nos meios financeiros interessados, o facto de que o grupo Primarolo já se interrogou sobre as regulamentações em causa e que, por conseguinte, estas devem, juntamente com outras medidas examinadas, ser revogadas o mais tardar em 2005. Aliás, o

requerente não contestou, na audição, a afirmação da Comissão segundo a qual as novas sociedades não podem, pelo menos a partir de finais de 2001, beneficiar dos regimes fiscais em apreço. Quanto ao conhecimento da adopção das decisões impugnadas, está assente que foi feito pela Comissão, em 11 de Julho de 2001, um comunicado de imprensa anunciando o início dos procedimentos formais de exame. No essencial, o conteúdo das decisões impugnadas é já, portanto, do domínio público.

- 112 Ora, o requerente admitiu na audição que ainda não se produziu nenhum efeito «mensurável» em Gibraltar. Sustentou que a publicação detalhada das decisões impugnadas, a saber, todas as conclusões erróneas da Comissão, bem como a sua advertência quanto à possibilidade de uma eventual recuperação de auxílios, colocaria no domínio público informações susceptíveis de lhe causarem um prejuízo grave e irreparável.
- 113 Esta argumentação não pode prevalecer sobre o interesse comunitário e o de terceiros potencialmente interessados. A Comissão deve poder comunicar a estes últimos os pontos de vista sobre os quais pretende, em especial, receber as observações, não só para que esses terceiros possam efectivamente exercer os seus direitos, mas também para que ela própria esteja em condições de adoptar, após ter recolhido os comentários do Estado-Membro em causa quanto a essas observações, a sua decisão final, com base em informações tão completas quanto possível. A este respeito, importa observar que, segundo o considerando 8 do Regulamento n.º 659/1999, o objectivo é iniciar um procedimento formal de exame que «permita [à Comissão] recolher todas as informações necessárias para apreciar a compatibilidade do auxílio e que permita às partes interessadas apresentarem as suas observações». É igualmente salientado que, com o início de tal procedimento, «os direitos das partes interessadas podem ser mais bem acautelados». Além disso, o artigo 14.º, n.º 1, segundo período, deste regulamento estabelece que a «Comissão não deve exigir a recuperação do auxílio se tal for contrário a um princípio geral de direito comunitário». Por conseguinte, o convite expresso da Comissão à apresentação de observações sobre a possível aplicação no caso vertente do princípio da confiança legítima deve, à primeira vista, contrariamente às alegações do requerente, acalmar consideravelmente as eventuais inquietações dos actuais beneficiários das regulamentações controvertidas.

- 114 Daqui decorre que o interesse do requerente em limitar o inquérito da Comissão sobre as regulamentações em causa a um procedimento relativo a auxílios existentes não pode prevalecer sobre o interesse que a mesma tem de iniciar os procedimentos formais de exame previstos nas decisões impugnadas.
- 115 Importa observar que é difícil imaginar as circunstâncias que justificariam, na falta de um *fumus boni juris* particularmente sério e de uma urgência manifesta, que o juiz das medidas provisórias suspendesse uma decisão que se limita, relativamente a uma medida estatal não notificada já executada, a iniciar um procedimento formal de exame.
- 116 Convém observar, de resto, que é dada pelo artigo 108.º do Regulamento de Processo ao juiz das medidas provisórias a possibilidade de, a todo o tempo, alterar ou revogar o despacho das medidas provisórias em consequência de uma modificação das circunstâncias (despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 22 de Maio de 1992, Comissão/Reino Unido, C-40/92 R, Colect., p. I-3389, n.º 33; despachos do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Fevereiro de 1993, Langnese Iglo e Schöller/Comissão, T-7/93 R e T-9/93 R, Colect., p. II-131, n.º 46; de 12 de Maio de 1995, SNCF e British Railways/Comissão, T-79/95 R e T-80/95 R, Colect., p. II-1433, n.º 43, e de 12 de Setembro de 2001, Euroalliages e o./Comissão, T-132/01 R, não publicado na Colectânea, n.º 15). Decorre desta jurisprudência que, por «modificação das circunstâncias», o juiz das medidas provisórias entende, em especial, circunstâncias de natureza factual susceptíveis de modificar a apreciação no caso concreto do critério da urgência. Competiria, sendo caso disso, ao recorrente requerente dirigir-se ao presidente do Tribunal de Primeira Instância se o prejuízo grave e irreparável que receia viesse a concretizar-se.
- 117 Uma vez que não está preenchida a condição relativa à urgência e a ponderação de interesses se inclina a favor da Comissão, os presentes pedidos de medidas provisórias devem ser indeferidos.

Pelos fundamentos expostos,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

decide:

- 1) Os pedidos de medidas provisórias são indeferidos.
- 2) Reserva-se para final a decisão quanto às despesas.

Proferido no Luxemburgo, em 19 de Dezembro de 2001.

O secretário

H. Jung

O presidente

B. Vesterdorf