

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Quarta Secção)

20 de Setembro de 2011 *

Nos processos T-394/08, T-408/08, T-453/08 e T-454/08,

Regione autonoma della Sardegna (Itália), representada por A. Fantozzi, P. Carrozza e G. Mameli, advogados,

recorrente no processo T-394/08,

apoiada por:

Selene di Alessandra Cannas Sas, com sede em Cagliari (Itália),

HGA Srl, com sede em Golfo Aranci (Itália),

Gimar Srl, com sede em Sassari (Itália),

Coghene Costruzioni Srl, com sede em Alghero (Itália),

* Língua do processo: italiano.

Camping Pini e Mare di Cogoni Franco & C. Sas, com sede em Quartu Sant'Elena (Itália),

Immobiliare 92 Srl, com sede em Arzachena (Itália),

Gardena Srl, com sede em Santa Teresa di Gallura (Itália),

Hotel Stella 2000 Srl, com sede em Olbia (Itália),

Vadis Srl, com sede em Valledoria (Itália),

Maccep Srl, com sede em Sorso (Itália),

San Marco Srl, com sede em Alghero,

Due Lune SpA, com sede em Milão (Itália),

Nicos Residence Srl, com sede em Santa Teresa di Gallura,

Rosa Murgese, residente em Iglesias (Itália),

Mavi Srl, com sede em Arzachena,

Hotel Mistral di Bruno Madeddu & C. Sas, com sede em Alghero,

L'Esagono di Mario Azara & C. Snc, com sede em San Teodoro (Itália),

Le Buganville di Cogoni Giuseppe & C. Snc, com sede em Villasimius (Itália),

Le Dune di Stefanelli Vincenzo & C. Snc, com sede em Arbus (Itália),

representadas por G. Dore, F. Ciulli, A. Vinci, advogados,

intervenientes no processo T-394/08,

S F Turistico Immobiliare Srl, com sede em Orosei (Itália), representada por L. Marcialis, advogado,

recorrente no processo T-408/08,

Timsas Srl, com sede em Arezzo (Itália), representada por D. Dodaro, S. Pinna, e S. Cianciullo, advogados,

recorrente no processo T-453/08,

Grand Hotel Abi d'Oru SpA, com sede em Olbia, representada por D. Dodaro, S. Cianciullo e R.F. Masuri, advogados,

recorrente no processo T-454/08,

contra

Comissão Europeia, representada, nos processos T-394/08 e T-454/08, por E. Righini, D. Grespan e C. Urraca Caviedes, no processo T-408/08, por E. Righini e M. Grespan, no processo T-453/08, por D. Grespan e C. Urraca Caviedes, na qualidade de agentes,

recorrida nos processos T-394/08, T-408/08, T-453/08 e T-454/08,

que tem por objecto um pedido de anulação da Decisão 2008/854/CE da Comissão, de 2 de Julho de 2008, relativa a um regime de auxílios estatais [C 1/04 (ex NN 158/03

e CP 15/2003)] — Aplicação abusiva do auxílio N 272/98, Lei Regional n.º 9 de 1998 (JO L 302, p. 9), pela qual a Regione autonoma della Sardegna concedeu subvenções a favor de investimentos iniciais no sector hoteleiro na Sardenha,

O TRIBUNAL GERAL (Quarta Secção),

composto por: I. Pelikánová (relatora), presidente, K. Jürimäe e M. van der Woude, juízes,

secretário: J. Palacio González, administrador principal,

vistos os autos e após a audiência de 16 de Fevereiro de 2011,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

- ¹ Em 11 de Março de 1998, a Regione autonoma della Sardegna (a seguir «Região da Sardenha») adotou a *legge regionale n.º 9, incentivi per la riqualificazione e l'adeguamento delle strutture alberghiere e norme modificative e integrative della legge regionale 14 settembre 1993, n.º 40 (interventi creditizi a favore dell'industria alberghiera)* (Lei regional n.º 9 que adopta medidas de incentivo à renovação e à adaptação das estruturas hoteleiras e disposições que alteram e completam a Lei regional n.º 40

de 14 de Setembro de 1993, *Bollettino ufficiale della Regione Autonoma della Sardegna* n.º 9 de 21 de Março de 1998, a seguir «Lei n.º 9/1998»), que entrou em vigor em 5 de Abril de 1998.

- 2 O artigo 2.º desta lei instituía, em benefício das empresas do sector hoteleiro, auxílios aos investimentos iniciais sob a forma de subvenções e de empréstimos bonificados, bem como auxílios ao funcionamento a título da regra *de minimis* (a seguir «regime de auxílios inicial» ou «regime inicial».

- 3 Por carta de 6 de Maio de 1998, as autoridades italianas notificaram a Lei n.º 9/1998 à Comissão comprometendo-se, no entanto, a não aplicar o regime de auxílios inicial antes da sua eventual aprovação por esta.

- 4 Por carta de 22 de Junho de 1998, as autoridades italianas, em resposta a um pedido de informações complementares da Comissão, informou esta de que as disposições de execução do regime de auxílios inicial só seriam adoptadas após a eventual aprovação desse regime.

- 5 Por carta de 28 de Setembro de 1998, as autoridades italianas informaram igualmente a Comissão de que a concessão dos auxílios previstos pela Lei n.º 9/1998 só poderia dizer respeito a projectos que devessem ser realizados «posteriormente» e que esta condição seria confirmada nas disposições de execução da referida lei.

- 6 Pela decisão SG(98) D/9547, de 12 de Novembro de 1998, a Comissão aprovou o regime de auxílios «N 272/98 — Itália — auxílio concedido ao sector hoteleiro», introduzido pela Lei n.º 9/1998 (a seguir «decisão de aprovação»). Nesta decisão, a Comissão

concluiu que o regime de auxílios inicial era compatível com o mercado comum em virtude do artigo 92.º, n.º 3, alínea a), CE, [actual artigo 87.º, n.º 3, alínea a), CE].

- 7 Em 29 e de Abril de 1999, o *Assessore del Turismo, Artigianato e Commercio* (conselheiro para o turismo, artesanato e comércio) da Região da Sardenha adoptou o *decreto n.º 285, esecutività della deliberazione della giunta regionale n.º 58/60 del 22.12.1998 come modificata dalla deliberazione n.º 16/20 del 16.03.1999 che approva la direttiva di attuazione prevista dall'art. 2 della L R 11 marzo 1998 n.º 9 disciplinante: incentivi per la riqualificazione delle strutture alberghiere e norme modificativi della L R 14.9.1993 n.º 40* (Decreto n.º 285 relativo à aplicação da Lei n.º 9/1998, *Bollettino ufficiale della Regione Autonoma della Sardegna n.º 15*, de 8 de Maio de 1999, a seguir «Decreto n.º 285/1999»).
- 8 Em virtude do artigo 2 do Decreto n.º 285/1999, o regime de auxílios inicial devia ser aplicado no quadro de um procedimento de convite à apresentação de candidaturas. Os artigos 4 e 5 do mesmo decreto previam respectivamente que os auxílios concedidos deviam dizer respeito a projectos a realizar após a apresentação das candidaturas ao auxílio e que as despesas elegíveis deviam ser posteriores aos referidos pedidos. O artigo 17.º do Decreto n.º 285/1999, intitulado «Disposição transitória» previa, no entanto, que, na fase da primeira aplicação do decreto, eram elegíveis as despesas e as intervenções efectuadas ou suportadas após 5 de Abril de 1998, data da entrada em vigor da Lei n.º 9/1998.
- 9 Em 27 de Julho de 2000, a Região da Sardenha adoptou a *deliberazione n.º 33/3* (Deliberação n.º 33/3), que revoga o Decreto n.º 285/1999 devido a vícios de forma que o afectavam, e a *deliberazione n.º 33/4* (Deliberação n.º 33/4), que estabelece novas disposições de execução do regime de auxílios inicial.

- 10 No mesmo dia, a Região da Sardenha adoptou igualmente a *deliberazione n.º 33/6* (Deliberação n.º 33/6) que previa que, na medida em que a publicação do Decreto n.º 285/1999, que continha disposições não conformes às normas comunitárias, podia ter criado, nos potenciais beneficiários de um auxílio, a expectativa de que todos os trabalhos efectuados após 5 de Abril de 1998 fossem considerados elegíveis, deviam ser tomados em consideração, na altura da primeira aplicação da Lei n.º 9/1998, os trabalhos efectuados após essa data, contanto que tivessem sido objecto de uma candidatura a auxílio no quadro do primeiro convite anual à apresentação de candidaturas.

- 11 Por carta de 2 de Novembro de 2000, as autoridades italianas, em resposta a um pedido da Comissão relativo às medidas úteis previstas para assegurar a compatibilidade a partir de 1 de Janeiro de 2000 dos regimes de auxílios existentes com as Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional de 10 de Março de 1998 (JO C 74, p. 9, a seguir «Orientações de 1998»), informaram a Comissão das disposições de aplicação da Lei n.º 9/1998 remetendo-lhe uma cópia da *deliberazione n.º 33/4*, sem todavia mencionar a *deliberazione n.º 33/6*.

- 12 Em 29 de Dezembro de 2000, a Região da Sardenha publicou o primeiro convite à apresentação de candidaturas pondo em prática o regime de auxílios inicial.

- 13 Por carta de 28 de Fevereiro de 2001, a Comissão pediu às autoridades italianas um complemento de informação sobre a aplicação da Lei n.º 9/1998 bem como sobre o mecanismo dos convites e sobre a forma como, no quadro do referido mecanismo, tinha sido respeitada a disposição nos termos da qual o pedido devia ser apresentado antes do início da execução do projecto.

- 14 Por carta de 25 de Abril de 2001, à qual foi novamente junta a *deliberazione n.º 33/4*, as autoridades italianas confirmaram que o regime de auxílios, tal como tinha sido aplicado, era conforme às Orientações de 1998.

- 15 Em 21 de Fevereiro de 2003, a Comissão recebeu uma denúncia de uma aplicação abusiva do regime de auxílios inicial. Na sequência dessa denúncia, a Comissão pediu, em 26 de Fevereiro de 2003, informações complementares às autoridades italianas.
- 16 Por carta de 22 de Abril de 2003, as autoridades italianas responderam ao pedido de informações complementares da Comissão mencionando pela primeira vez a *deliberazione n.º 33/6*.
- 17 Por decisão de 3 de Fevereiro de 2004, a Comissão deu início ao procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE, no que respeita à aplicação abusiva [do regime de auxílios inicial] (JO (JO C 79, p. 4, a seguir «decisão de dar início a procedimento»). Nessa decisão, a Comissão especificou que, ao autorizar a atribuição de auxílios a projectos de investimento iniciados antes da data de candidatura ao auxílio, as autoridades italianas não tinham respeitado a obrigação contida na decisão de aprovação, nem as condições enunciadas nas Orientações de 1998. A Comissão concluiu daí que podia haver aplicação abusiva do regime de auxílios inicial, na acepção do artigo 16.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] CE (JO L 83, p. 1), e manifestou dúvidas quanto à compatibilidade dos auxílios concedidos a projectos de investimento iniciados antes da data de pedido de auxílio.
- 18 Em 19 de Abril de 2004, as autoridades italianas fizeram chegar à Comissão as suas observações. Em 30 de Abril de 2004, a Comissão recebeu as observações da recorrente no processo T-454/08, Grand Hotel Abi d’Oru SpA. Em 25 de Junho de 2005, recebeu informações complementares das autoridades italianas.
- 19 Em 22 de Novembro de 2006, a Comissão adoptou uma decisão relativa à correcção e alargamento do âmbito do procedimento pendente C 1/2004 nos termos do n.º 2 do artigo 88.º CE (JO 2007, C 32, p. 2, a seguir «decisão de correcção»). Nesta decisão, com o título «Motivos para corrigir e alargar o âmbito do processo», a Comissão indicou nomeadamente que a *deliberazione n.º 33/6* não era mencionada na decisão

de dar início ao procedimento, quando foi com base nesse instrumento que terá sido concedido, em 28 casos, um auxílio a projectos de investimento iniciados antes da data do pedido de auxílio e não com base na *deliberazione n.º 33/4*, como foi erradamente indicado na decisão de dar início ao procedimento. Além disso, a Comissão salientou que o conceito de utilização abusiva de um auxílio, na acepção do artigo 16.º do Regulamento n.º 659/1999, ao qual a decisão de dar início ao procedimento faz referência, visava situações em que o beneficiário de um auxílio autorizado o utiliza de forma contrária às condições fixadas na decisão de concessão e não as situações em que um Estado-Membro, alterando um regime de auxílios existente, institui um novo auxílio ilegal [artigo 1.º, alíneas c) e f), do Regulamento n.º 659/1999].

Decisão impugnada

- 20 Em 2 de Julho de 2008, a Comissão adoptou a Decisão 2008/854/CE relativa a um regime de auxílios estatais [C 1/04 (ex NN 158/03 e CP 15/2003)] — Aplicação abusiva do auxílio N 272/98, Lei Regional n.º 9 de 1998 (JO L 302, p. 9, a seguir «decisão impugnada»).
- 21 Nesta decisão, a Comissão salientou nomeadamente que a *deliberazione n.º 33/6* introduziu alterações à medida notificada incompatíveis com os termos da decisão de aprovação. A *deliberazione n.º 33/6* não fora notificada à Comissão, em violação do artigo 88.º, n.º 3, CE e do dever de cooperação que incumbe à República Italiana por força do artigo 10.º CE. Por conseguinte, segundo a Comissão, o regime de auxílios tal como foi efectivamente aplicado não respeita a decisão de aprovação e os projectos de auxílio cuja execução começou antes da apresentação de qualquer pedido de auxílio devem, por isso, ser considerados ilegais.

22 No tocante à compatibilidade com o mercado comum dos auxílios em questão, a Comissão, após ter recordado a avaliação por ela efectuada nas decisões de dar início ao procedimento e de rectificação, considera incompatíveis os auxílios individuais concedidos a projectos cujas despesas elegíveis foram suportadas antes da apresentação de pedido de auxílio, com base nas regras de execução pertinentes em vigor aquando da apresentação do pedido, superiores ao montante *de minimis* ao qual o beneficiário poderia ter tido acesso nessa altura, calculado em conformidade com o disposto no Regulamento (CE) n.º 69/2001 da Comissão, de 12 de Janeiro de 2001, relativo à aplicação dos artigos 87.º [CE] e 88.º [CE] aos auxílios *de minimis* (JO L 10, p. 30).

23 O dispositivo da decisão impugnada tem a seguinte redacção:

«Artigo 1.º

Os auxílios estatais concedidos nos termos da Lei Regional n.º 9 de 1998, ilegalmente aplicados pela [Republica Italiana] através da Deliberação n.º 33/6 e do primeiro convite à apresentação de candidaturas, são incompatíveis com o mercado comum, salvo se o beneficiário do auxílio tiver apresentado uma candidatura a auxílio no âmbito do regime antes de iniciar os trabalhos relativos a um projecto de investimento inicial.

Artigo 2.º

1. A República Italiana adoptará todas as medidas necessárias para recuperar junto dos beneficiários o auxílio [incompatível] concedido a título do artigo 1.º

2. Os montantes a recuperar incluem juros vencidos a partir da data em que os montantes foram colocados à disposição dos beneficiários e até à data da respectiva recuperação efectiva.

3. [...]

4. A República Italiana anulará todos os pagamentos efectuados ao abrigo do auxílio previsto no artigo 1.º até à data de adopção da presente decisão.

Artigo 3.º

1. A recuperação do auxílio concedido no quadro do regime previsto no artigo 1.º será imediata e efectiva.

2. A República Italiana assegurará a aplicação da presente decisão no prazo de quatro meses a contar da data da sua notificação.

Artigo 4.º

[...]

Artigo 5.º

A República Italiana é a destinatária da presente decisão.»

Tramitação processual

- 24 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 16 de Setembro de 2008, a Região da Sardenha interpôs o recurso no processo T-394/08.
- 25 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 25 de Setembro de 2008, a S F Turistico Immobiliare Srl o interpôs recurso no processo T-453/08.
- 26 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 3 de Outubro de 2008, a Timsas Srl interpôs o recurso no processo T-453/08.
- 27 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 6 de Outubro de 2008, a Grand Hotel Abi d'Oru SpA interpôs o recurso no processo T-454/08.
- 28 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 19 de Dezembro de 2008, a Selene di Alessandra Cannas Sas, a HGA Srl, a Gimar Srl, a Coghene Costruzioni Srl, a Camping Pini e Mare di Cogoni Franco & C. Sas, a Immobiliare 92 Srl, a Gardena Srl, a Hotel Stella 2000 Srl, a Vadis Srl, a Macpep Srl, a San Marco Srl, a Due Lune SpA, a Nicos Residence Srl, Rosa Murgese, a Mavi Srl, a Hotel Mistral di Bruno Madeddu & C. Sas, a L'Esagono di Mario Azara & C. Snc, a Le Buganville di Cogoni Giuseppe & C. Snc e a Le Dune di Stefanelli Vincenzo & C. Snc (a seguir «intervenientes») pediram que fosse admitida a sua intervenção, no processo T-394/08 em apoio dos pedidos da Região da Sardenha. Por despacho de 15 de Junho de 2009, o presidente da Segunda Secção do Tribunal Geral deferiu este pedido.

- 29 Por despacho de 25 de Junho de 2009, ouvidas as partes, o presidente da Segunda Secção do Tribunal Geral apensou os processos T-394/08, T-408/08, T-453/08 e T-454/08 para efeitos da fase oral do processo, em conformidade com o artigo 50.º do Regulamento de Processo do Tribunal Geral.
- 30 Em 27 de Julho de 2009, as intervenientes apresentaram as suas alegações de intervenção no processo T-394/08. Em 21 de Setembro de 2009, a Comissão apresentou as suas observações sobre essas alegações. A Região da Sardenha não apresentou observações no prazo fixado pela Secretaria do Tribunal Geral.
- 31 Tendo sido alterada a composição das Secções do Tribunal, o juiz-relator foi afectado à Quarta Secção, à qual os presentes processos foram, por conseguinte, atribuídos.
- 32 Em 7 de Dezembro de 2010, no quadro de uma medida de organização do processo, o Tribunal Geral dirigiu questões escritas à Comissão e à Grand Hotel Abi d'Oru, recorrente no processo T-454/08, às quais as mesmas responderam no prazo fixado.

Pedidos das partes

- 33 No processo T-394/08, a Região da Sardenha, apoiada pelas intervenientes, conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

- anular a decisão impugnada;
- condenar a Comissão nas despesas.

34 No processo T-408/08, a S F Turistico Immobiliare conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- a título principal,
 - anular a decisão impugnada;
 - condenar a Comissão no pagamento das despesas.
- a título subsidiário, anular parcialmente a decisão impugnada, na medida em que declara incompatível com o mercado comum a totalidade do regime de auxílios e ordena a recuperação dos montantes pagos que se enquadram nos limites previstos pelas disposições em matéria de auxílios *de minimis*;
- a título ainda mais subsidiário,
 - por um lado, anular o ponto 4.2 das Orientações de 1998 na medida em que exclui da elegibilidade a totalidade do auxílio concedido aos beneficiários sem exceptuar a parte do auxílio relativo aos investimentos efectuados após a apresentação da candidatura e que apresentam uma autonomia funcional ou estrutural e,
 - por outro, anular parcialmente a decisão impugnada na medida em que ordena a recuperação, pela República Italiana, dos montantes pagos sem exceptuar o auxílio relativo aos custos suportados pelo beneficiário após a apresentação da candidatura ao auxílio e que incide sobre partes funcionalmente ou estruturalmente autónomas do projecto iniciado.

35 No processo T-453/08, a Timsas conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

- anular a decisão impugnada;

- condenar a Comissão nas despesas.

36 No processo T-454/08, a Grand Hotel Abi d'Oru conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

- anular a decisão impugnada;

- condenar a Comissão nas despesas.

37 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

- negar provimento ao recurso;

- condenar as recorrentes nas despesas;

- condenar as intervenientes a suportar as suas próprias despesas bem como as despesas que a sua intervenção acarretou para a Comissão.

Questão de direito

38 Tendo as partes sido ouvidas quanto a este ponto, o Tribunal Geral considera que há que apensar os presentes processos para efeitos do acórdão, em conformidade como o disposto no artigo 50.º do Regulamento de Processo.

1. Quanto à admissibilidade de alguns dos fundamentos invocados pelas intervenientes no processo T-394/08

39 A Comissão salienta que as intervenientes invocaram determinados fundamentos que não foram suscitados pela Região da Sardenha, recorrente no processo T-394/08, e que se situam, portanto, fora do quadro do litígio neste processo, definido pelos fundamentos invocados pela Região da Sardenha na petição.

40 Segundo a Comissão, tal diz respeito aos seguintes fundamentos:

— o fundamento relativo à indicação de que a Comissão terá dado início ao procedimento formal de investigação com base na hipótese errada da violação de uma decisão condicional anterior;

— o fundamento relativo à violação do artigo 9.º do Regulamento n.º 659/1999, na medida em que a Comissão deveria ter revogado a decisão de aprovação antes de adoptar a decisão impugnada;

- o fundamento relativo à violação do artigo 16.º do Regulamento n.º 659/1999, que não prevê a rectificação e a ampliação de um procedimento já iniciado;

- o fundamento relativo a uma violação do artigo 87.º, n.º 3, alíneas a) e c), CE, porquanto a Comissão excluiu sem razão a compatibilidade do auxílio em causa com o mercado comum, bem como à falta de fundamentação da decisão impugnada nesse aspecto, devido a uma contradição em relação a decisões anteriores;

- o fundamento relativo à violação de determinadas disposições do Regulamento n.º 659/1999 relativas aos prazos processuais, bem como do princípio da duração razoável do processo;

- o fundamento relativo à violação dos princípios da imparcialidade e da protecção da concorrência;

- o fundamento relativo à violação da regra *de minimis* por não ter deduzido o montante de 100 000 euros ou de 200 000 euros dos auxílios cuja recuperação ordenou.

⁴¹ O artigo 40.º, quarto parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça dispõe que as conclusões do pedido de intervenção se devem limitar a sustentar as conclusões de uma das partes. O artigo 116.º, n.º 4, do Regulamento de Processo dispõe que as alegações de intervenção devem conter, nomeadamente, uma exposição em que o interveniente declare as razões por que entende que os pedidos de uma das partes deveriam ser deferidos ou indeferidos, no todo ou em parte, bem como os fundamentos e argumentos invocados pelo interveniente.

- 42 Estas disposições conferem ao interveniente o direito de expor de maneira autónoma não só argumentos mas também fundamentos, desde que estes venham em apoio do pedido de uma das partes principais e não tenham uma natureza totalmente alheia às considerações em que se baseia o litígio tal como foi constituído entre o recorrente e o recorrido, o que levaria à alteração do objecto (acórdão do Tribunal Geral de 15 de Junho de 2005, Regione autonoma della Sardegna/Comissão, T-171/02, Colect., p. II-2123, n.º 152 e jurisprudência citada).
- 43 Cabe, portanto, ao Tribunal Geral, para decidir da admissibilidade dos fundamentos invocados por um interveniente, verificar se os mesmos tem conexão com o objecto do litígio tal como foi definido pelas partes principais.
- 44 Assim, quando se afigura que, de qualquer forma, deve ser negado, quanto ao mérito, provimento a um recurso, cuja admissibilidade é objecto de debate, é permitido ao juiz, por razões de economia processual, pronunciar-se de imediato sobre a sua substância (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 26 de Fevereiro de 2002, Conselho/Boehringer, C-23/00 P, Colect., p. I-1873, n.º 52, e de 23 de Março de 2004, França/Comissão, C-233/02, Colect., p. I-2759, n.º 26). Do mesmo modo, quando se afigura que um fundamento cuja ligação ao objecto do litígio é discutível deve, de qualquer forma, ser rejeitado por ser inadmissível por outro motivo ou por falta de fundamento, é permitido ao juiz rejeitar esse fundamento sem se pronunciar sobre a questão de saber se o interveniente exorbitou do seu papel de apoio aos pedidos de uma das partes principais (acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Janeiro de 2002, França/Comissão, C-118/99, Colect., p. I-747, n.º os 64 e 65, e acórdão Regione autonoma della Sardegna/Comissão, já referido no n.º 42 *supra*, n.º 155).
- 45 No caso em apreço, é de referir, por um lado, que a maior parte dos fundamentos invocados pelas intervenientes e que não foram igualmente invocados pela Região da Sardenha foram invocados por uma ou por outra das recorrentes nos processos T-408/09, T-453/08 e T-454/08. Por outro, pelas razões que serão expostas a seguir, estes fundamentos são, de qualquer forma, improcedentes.

- ⁴⁶ Nestas circunstâncias e por razões de economia processual, não há que examinar a questão prévia de inadmissibilidade suscitada pela Comissão.

2. Quanto à admissibilidade de determinadas alegações na fase da réplica

- ⁴⁷ A Comissão alega que as recorrentes apresentaram pela primeira vez na fase da réplica fundamentos novos que devem, portanto, ser julgados inadmissíveis.

Processo T-394/08

- ⁴⁸ No processo T-394/08, a Comissão considera como novos, em primeiro lugar, o fundamento relativo a um erro manifesto na apreciação do efeito de incentivo do auxílio, em segundo lugar, o fundamento relativo a uma violação do dever de instrução da Comissão e, em terceiro lugar, o fundamento relativo à violação apenas aparente do princípio de necessidade do auxílio pelo regime em causa.
- ⁴⁹ No tocante ao primeiro e ao terceiro fundamentos contestados pela Comissão, afigura-se que os desenvolvimentos que a Comissão qualifica de fundamentos novos se destinam, de facto, apenas a desenvolver alegações já apresentados como primeiro fundamento na petição.

50 É verdade que esse primeiro fundamento invocado pela Região da Sardenha é intitulado «Violação de formalidades essenciais devido à contradição de fundamentos: pretensa irrelevância da confiança na apreciação do “efeito de incentivo” para os beneficiários e, portanto, na apreciação do requisito da “necessidade do auxílio”». Este título parece restringir o alcance do fundamento a uma violação do dever de fundamentação. Todavia, o texto que se segue a esse título contém também passagens que dizem claramente respeito a um erro de avaliação do efeito de incentivo do auxílio, por exemplo, no n.º 17, quarto travessão, e nos n.ºs 18, 20 e 23 da petição. Ora, o critério do efeito de incentivo de um auxílio é utilizado pela Região da Sardenha como sinónimo de critério de necessidade, dado que a concessão do auxílio deve motivar o beneficiário a executar um certo projecto, que de outra forma não seria realizado. Por isso, a primeira alegação feita pela Região da Sardenha contém de facto dois fundamentos, um, relativo a um erro na apreciação do efeito de incentivo do auxílio e, o outro, relativo à falta de fundamentação quanto a este ponto.

51 No tocante ao segundo fundamento contestado pela Comissão, esta alega que, na réplica, a pretexto de apoiar o seu raciocínio respeitante à pretensa violação do dever de fundamentação relativamente à avaliação do efeito de incentivo, a Região da Sardenha critica a Comissão por não ter instruído adequadamente a decisão impugnada.

52 Ora, tendo em conta as passagens em causa da réplica, afigura-se que a Região da Sardenha, que não pretendeu de forma alguma apresentar um fundamento novo, relativo a uma falta na instrução, teve simplesmente a intenção de apoiar o seu primeiro fundamento, que diz respeito, como foi salientado no n.º 50 *supra*, tanto a um erro na apreciação do efeito de incentivo do auxílio como a uma falta de fundamentação relativamente a esse ponto.

53 Consequentemente, a Região da Sardenha não invocou fundamentos novos na fase de réplica, pelo que há que julgar improcedente a questão prévia de inadmissibilidade suscitada pela Comissão.

Processo T-408/08

- 54 No processo T-408/08, a Comissão considera como novo o fundamento relativo à falta de fundamentação no que diz respeito à incidência do regime em causa sobre o comércio entre os Estados-Membros.
- 55 Ora, esta questão prévia de inadmissibilidade suscitada pela Comissão procede de uma má compreensão dos articulados da S F Turistico Immobiliare, que se prestam a confusão. Com efeito, a recorrente em causa já mencionou na petição a «alteração das condições das trocas comerciais em medida contrária ao interesse comum», no quadro do seu nono fundamento relativo à violação do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE e das Orientações de 1998. Todavia, agindo assim, pretendeu unicamente apoiar esse fundamento, relativo à violação das disposições que regem a compatibilidade do auxílio, e não invocar um fundamento distinto, relativo à violação do artigo 87.º, n.º 1, CE, porquanto a Comissão concluiu erradamente pela existência de um auxílio estatal.
- 56 Por isso, a menção feita pela S F Turistico Immobiliare, na réplica, segundo a qual «alegou, além disso, [na petição] a ausência substancial de uma fundamentação suficiente quanto à incidência do auxílio sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros» deve ser compreendida no mesmo sentido, a saber, como pretendendo apoiar o fundamento relativo à violação das disposições que regem a compatibilidade do auxílio.
- 57 Daqui resulta que a S F Turistico Immobiliare não invocou qualquer fundamento novo na fase da réplica, pelo que há que julgar improcedente a questão prévia de inadmissibilidade suscitada pela Comissão.

Processo T-453/08

- 58 Neste processo, a Comissão considera como novo o fundamento relativo à violação do artigo 253.º CE quanto à aplicação da regra *de minimis*.
- 59 Alega, a esse respeito, que o fundamento invocado na petição diz respeito à exacta aplicação do limite *de minimis* e não à fundamentação adequada dessa aplicação.
- 60 Ora, essa afirmação não é exacta tendo em conta a redacção dos números em questão da petição, que mencionam a «falta de fundamentação a respeito da existência do elemento de incentivo do auxílio em relação com o facto de a parte da subvenção que se reporta à despesa realizada antes da candidatura ser de montante inferior ao limite *de minimis*» e uma «contradição» entre a decisão impugnada e as afirmações da Comissão relativas ao limite *de minimis* na ocasião de outros contactos com a Região da Sardenha.
- 61 Há que considerar, por isso, que o fundamento relativo à falta de fundamentação quanto à aplicação da regra *de minimis* foi já invocado pela Timsas na petição, pelo que deve ser julgada improcedente a questão prévia de inadmissibilidade suscitada pela Comissão.

Processo T-454/08

- 62 Neste processo, a Comissão considera como novo o fundamento relativo à violação dos direitos de defesa, pretensamente invocado pela Grand Hotel Abi d'Oru na fase da réplica.

63 Alega, a esse propósito, que, na petição, a Grand Hotel Abi d'Oru, invocou claramente, em relação ao facto de a Comissão não lhe ter notificado determinados documentos, apenas a violação do artigo 254.º CE e do artigo 20.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999.

64 Ora, em resposta a uma questão escrita do Tribunal Geral, a Grand Hotel Abi d'Oru afirmou que não pretendeu, na passagem da réplica visada pela Comissão, invocar um novo fundamento, relativo à violação dos direitos de defesa, sendo a referida passagem destinada apenas a apoiar o fundamento, invocado na petição, referente à violação do artigo 254.º CE e do artigo 20.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999. Por conseguinte, não há que julgar inadmissível o fundamento invocado pela Grand Hotel Abi d'Oru.

3. Quanto à admissibilidade dos fundamentos relativos à ilegalidade da decisão de rectificação

65 As intervenientes e a S F Turistico Immobiliare invocaram a ilegalidade da decisão de rectificação para alegar a ilegalidade da decisão impugnada.

66 A Comissão, sem formalmente suscitar uma questão prévia de inadmissibilidade a este respeito, considera que os fundamentos em causa são inadmissíveis, pois a decisão de rectificação tornou-se definitiva. Com efeito, esta foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* de 14 de Fevereiro de 2007 e não foi impugnada nos prazos previstos no artigo 230.º, quinto parágrafo, CE.

- 67 A S F Turistico Immobiliare alega que a decisão de rectificação não lhe causou prejuízo na medida em que o único prejuízo concreto para os seus interesses resultou da decisão impugnada. É, portanto, unicamente em relação a esta que tem interesse em agir.
- 68 A esse propósito, há, em primeiro lugar, que determinar a natureza jurídica da decisão de rectificação, para em seguida determinar, sendo esse o caso, se as recorrentes, por não a terem impugnado judicialmente no prazo visado no artigo 230.º, quinto parágrafo, CE, se encontram impedidas de invocar a sua ilegalidade no quadro de um recurso de anulação da decisão impugnada.

Quanto à natureza jurídica da decisão de rectificação

- 69 Os textos que regem o procedimento em matéria de auxílios estatais não prevêm expressamente uma decisão de «rectificação e de alargamento» do âmbito de um procedimento pendente.
- 70 A esse propósito, resulta do considerando 8 do Regulamento n.º 659/1999 e do artigo 6.º, n.º 1, do mesmo regulamento que a decisão de dar início a um procedimento formal de investigação deve resumir os elementos pertinentes em matéria de facto e de direito, incluir uma apreciação preliminar da medida em causa com vista a determinar se ela apresenta a natureza de auxílio e indicar os elementos que suscitam dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum, a fim de permitir ao Estado-Membro em causa e às partes interessadas apresentar utilmente as suas observações e, assim, fornecer à Comissão todas as informações de que esta necessita para avaliar a compatibilidade do auxílio com o mercado comum. O procedimento formal de investigação permite, por seu turno, aprofundar e esclarecer as questões suscitadas na decisão de dar início a esse procedimento. Resulta do artigo 7.º do Regulamento n.º 659/1999 que, no termo desse procedimento, a análise da Comissão pode ter evoluído, dado que esta pode decidir afinal que a medida não constitui um

auxílio ou que foram esclarecidas as dúvidas sobre a sua incompatibilidade. Daqui resulta que a decisão final pode apresentar algumas divergências com a decisão de dar início ao procedimento, sem que essas divergências viciem mesmo assim a decisão final (acórdão do Tribunal Geral de 4 de Março de 2009, Itália/Comissão, T-424/05, não publicado na Colectânea, n.º 69). Nesta perspectiva, a Comissão não terá, portanto, de proceder à rectificação de uma decisão de dar início ao procedimento formal de investigação.

71 Todavia, é lógico e, além disso, do interesse dos potenciais beneficiários de um regime de auxílios, que, na hipótese de a Comissão se aperceber, após a adopção de uma decisão de dar início ao procedimento formal de investigação, que esta se baseia ou em factos incompletos ou numa qualificação jurídica errada desses factos, ela deve ter a possibilidade de adaptar a sua posição, adoptando uma decisão de rectificação. Com efeito, essa decisão de rectificação, acompanhada de um novo convite às partes interessadas para apresentarem as suas observações, permitir-lhes-ia reagir à alteração ocorrida na apreciação provisória, pela Comissão, da medida em causa e dar a conhecer o seu ponto de vista a esse respeito.

72 Deve, aliás, salientar-se que a Comissão poderia ter igualmente escolhido adoptar, em primeiro lugar, uma decisão que pusesse termo ao procedimento e, em seguida, uma nova decisão de dar início ao procedimento formal de investigação, baseada na sua apreciação jurídica alterada, que teria, em substância, o mesmo conteúdo que a decisão de rectificação. Nestas condições, considerações de economia processual e o princípio da boa administração deixam transparecer que é preferível a adopção de uma decisão de rectificação em comparação com o encerramento do procedimento e a decisão de dar início a um novo procedimento. Deve salientar-se, neste contexto, que a rectificação do objecto do procedimento permitiu à Comissão ter em conta, para efeitos da decisão impugnada, as observações apresentadas pela Grande Hotel Abi d'Oru na sequência da decisão de dar início ao procedimento, o que não teria acontecido se tivesse posto termo ao procedimento formal de investigação para dar início a um novo procedimento.

- 73 Quanto à qualificação jurídica dessa decisão de rectificação, dado que ela se vem juntar à decisão de dar início ao procedimento para formar com esta uma decisão de dar início ao procedimento alterada, há que considerar que a mesma compartilha da sua qualidade jurídica. Deve recordar-se, a este respeito, que a comunicação sobre o início ao procedimento formal de investigação visa exclusivamente obter, da parte dos interessados, todas as informações destinadas a esclarecer a Comissão na sua acção futura (acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Julho de 1973, Comissão/Alemanha, 70/72, Colect., p. 309, n.º 19; acórdão do Tribunal Geral de 22 de Outubro de 1996, Skibsværftsforeningen e o./Comissão, T-266/94, Colect., p. II-1399, n.º 256).
- 74 No caso em apreço, a Comissão expôs, na decisão de rectificação, as razões pelas quais considerava que a apreciação jurídica do regime de auxílios em causa, contida na decisão de dar início ao procedimento, devia ser rectificada. Explicou nomeadamente que se tratava, em sua opinião, de um regime ilegal e não da aplicação abusiva de um regime aprovado por ela. A Comissão fez acompanhar essas explicações de um novo convite, endereçado às partes interessadas, para apresentarem as suas observações. Daqui resulta que a decisão de rectificação tinha o mesmo objecto e a mesma finalidade que uma decisão de dar início a um procedimento, de forma que há que a qualificar como tal.

Quanto às consequências, no caso em apreço, para a admissibilidade dos fundamentos baseados na ilegalidade da decisão de rectificação

- 75 Deve salientar-se, desde logo, que, segundo jurisprudência assente, constituem actos ou decisões susceptíveis de ser objecto de recurso de anulação, nos termos do artigo 230.º CE, as medidas que produzem efeitos jurídicos obrigatórios susceptíveis de afectar os interesses do recorrente, alterando de forma caracterizada a sua situação jurídica (acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1981, IBM/Comissão, 60/81, Recueil, p. 2639, n.º 9, e acórdão do Tribunal Geral de 18 de Dezembro de 1992,

Cimenteries CBR e o./Comissão, T-10/92 a T-12/92 e T-15/92, Colect., p. II-2667, n.º 28).

76 Quando se trata de actos ou de decisões cuja elaboração se efectua em várias fases, nomeadamente no termo de um procedimento interno, só constituem, em princípio, actos impugnáveis as medidas que fixam definitivamente a posição da instituição no termo desse procedimento, com exclusão das medidas intercalares cujo objectivo é preparar a decisão final (acórdão IBM/Comissão, já referido no n.º 75 *supra*, n.º 10, e acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido no n.º 75 *supra*, n.º 28).

77 Em aplicação desta jurisprudência, a decisão final adoptada pela Comissão para encerrar o procedimento formal de investigação previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE constitui um ato impugnável com base no artigo 230.º CE. Tal decisão produz, de facto, efeitos jurídicos obrigatórios susceptíveis a afectar os interesses das partes interessadas, uma vez que põe termo ao procedimento em causa e se pronuncia definitivamente sobre a compatibilidade da medida examinada com as regras aplicáveis aos auxílios estatais. Consequentemente, as partes interessadas dispõem sempre da possibilidade de impugnar a decisão final que encerra o procedimento formal de investigação e, nesse quadro, devem poder pôr em causa os diferentes elementos que fundamentam a posição definitivamente adoptada pela Comissão (acórdão do Tribunal Geral de 27 de Novembro de 2003, Regione Siciliana/Comissão, T-190/00, Colect., p. II-5015, n.º 45). Esta possibilidade é independente da questão de saber se a decisão de dar início ao procedimento formal de investigação acarreta ou não efeitos jurídicos susceptíveis de serem objecto de recurso de anulação. É certo que a jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral tem admitido a possibilidade de interpor recurso da decisão de dar início ao procedimento quando esta implica efeitos jurídicos definitivos que não possam ser regularizados *a posteriori* pela decisão final. É esse o caso quando, como no presente caso, a Comissão dá início ao procedimento formal de investigação em relação a uma medida que qualifica provisoriamente de auxílio novo, uma vez que esta decisão de dar início ao procedimento implica efeitos jurídicos autónomos relativamente à decisão final. Com efeito, a suspensão da aplicação da medida em causa que resulta, por força do artigo 88.º, n.º 3, CE, da qualificação provisória dessa medida como auxílio novo, assume carácter autónomo relativamente à decisão final, limitado no tempo até ao encerramento do procedimento formal de investigação (acórdãos do Tribunal de Justiça de 30 de Junho de 1992, Espanha/Comissão, C-312/90, Colect., p. I-4117, n.ºs 12 a 24, de 5 de Outubro de 1994, Itália/

Comissão, C-47/91, Colect., p. I-4635, n.ºs 29 e 30, e de 9 de Outubro de 2001, Itália/Comissão, C-400/99, Colect., p. I-7303, n.ºs 56 a 62 e 69; acórdão do Tribunal Geral de 30 de Abril de 2002, Government of Gibraltar/Comissão, T-195/01 e T-207/01, Colect., p. II-2309, n.ºs 80 a 86).

- 78 Contudo, esta possibilidade de impugnar uma decisão de dar início a um procedimento não pode ter por consequência reduzir os direitos processuais das partes interessadas de modo a impedi-las de impugnar a decisão final e de invocar, em apoio do seu pedido, vícios relativos a todas as etapas do procedimento que levou a essa decisão (acórdão Regione Siciliana/Comissão, já referido no n.º 77 *supra*, n.º 47).
- 79 Decorre do que precede que o facto de as recorrentes e as intervenientes não terem interposto no prazo imposto recurso da decisão de rectificação não as impede de invocar fundamentos relativos à da ilegalidade desta contra a decisão impugnada, de forma que deve rejeitar-se a questão prévia de inadmissibilidade suscitada pela Comissão.

4. Quanto aos fundamentos relativos a vícios processuais

- 80 As recorrentes e as intervenientes invocam três fundamentos visando vícios de processo e relativos, em primeiro lugar, à violação do artigo 88.º, n.º 2, CE e do Regulamento n.º 659/1999, em segundo lugar, à violação do artigo 254.º, n.º 3, CE e do artigo 20.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999 e, em terceiro lugar, à falta de fundamentação da decisão impugnada.

Quanto ao fundamento relativos à violação do artigo 88.º, n.º 2, CE e do Regulamento n.º 659/1999

- 81 Este fundamento subdivide-se em três alegações relativas, respectivamente, a uma violação do artigo 9.º do Regulamento n.º 659/1999, a um erro de instrução e à inobservância dos prazos previstos pelo Regulamento n.º 659/1999.

Quanto à alegação de violação do artigo 9.º do Regulamento n.º 659/1999

- 82 As intervenientes alegam que, uma vez que o auxílio declarado incompatível pela decisão impugnada tinha sido precedentemente aprovado pela Comissão, esta deveria ter revogado a decisão de aprovação como lhe impunha o artigo 9.º do Regulamento n.º 659/1999.
- 83 A Comissão não se pronunciou expressamente sobre a justeza desta alegação.
- 84 Em virtude do artigo 9.º do Regulamento n.º 659/1999, a Comissão pode, nomeadamente, revogar uma decisão pela qual autorizou um auxílio, depois de ter dado ao Estado-Membro em questão a possibilidade de apresentar observações, se, para tomar essa decisão, tiver utilizado, como factor determinante, informações incorrectas prestadas durante o procedimento.
- 85 Todavia, é forçoso reconhecer que a decisão de aprovação não assenta em informações inexactas. Deve salientar-se, a este propósito, que, como resulta dos considerandos 51, 54, 59, 61 e 72 da decisão impugnada, a Comissão não censura as autoridades

italianas por lhe terem transmitido informações inexactas ou incompletas na altura do procedimento que antecedeu a decisão de aprovação. Com efeito, atribui a incompatibilidade com o mercado comum dos auxílios em causa no presente processo ao facto de a *deliberazione n.º 33/6* ter introduzido alterações à medida inicialmente notificada não compatíveis com os termos da decisão de aprovação, na medida em que, na altura do primeiro convite para a apresentação de pedidos no quadro do regime em causa, podiam ser seleccionados projectos cuja execução tivesse começado antes da apresentação do pedido de auxílio (a seguir «regime de auxílios controvertido» ou «regime controvertido»). Ora, a *deliberazione n.º 33/6* data de 27 de Julho de 2000 e é, portanto, posterior à decisão de aprovação de 12 de Novembro de 1998.

⁸⁶ Daqui resulta o artigo 9.º do Regulamento n.º 659/1999 não era aplicável no caso em apreço.

⁸⁷ Deve acrescentar-se, a este respeito, que não havia qualquer razão para a Comissão revogar a decisão de aprovação, pois a sua apreciação quanto à compatibilidade do regime de auxílios aprovado por essa decisão não tinha mudado. Com efeito, a Comissão reconheceu no artigo 1.º da decisão impugnada, que «os auxílios estatais concedidos nos termos da Lei [...] n.º 9 de 1998, ilegalmente aplicados pela Itália através da Deliberação n.º 33/6 [...], são incompatíveis com o mercado comum, salvo se o beneficiário do auxílio tiver apresentado uma candidatura a auxílio no âmbito do regime antes de iniciar os trabalhos [...]». Decorre daí que a decisão impugnada não afecta a compatibilidade dos auxílios estatais concedidos na base da Lei n.º 9/1998 na medida em que um pedido de auxílio tenha sido apresentado antes da execução dos trabalhos. Ora, foi precisamente sob essa condição que a Comissão tinha declarado, na decisão de aprovação, não levantar objecções em relação ao regime de auxílios notificado pela Itália.

⁸⁸ Por conseguinte, é de rejeitar a alegação dos intervenientes relativa à uma violação do artigo 9.º do Regulamento n.º 659/1999.

Quanto à alegação de erro de instrução

- 89 A Timsas e a Grand Hotel Abi d'Oru imputam à Comissão um erro de instrução na medida em que não terá tomado em conta a sua situação específica. Em particular, a Comissão não examinou a sua situação enquanto partes privadas em relação à Região da Sardenha e as diferenças existentes entre as diversas empresas afectadas pela aplicação do regime de auxílios em causa. Além disso, a Comissão não examinou a confiança legítima nela suscitada tanto pela Região da Sardenha como pela Comissão.
- 90 A Comissão refuta os argumentos da Timsas e da Grand Hotel Abi d'Oru.
- 91 Resulta de jurisprudência assente que, no caso de um regime de auxílios, a Comissão não é, em princípio, obrigada a efectuar uma análise dos auxílios atribuídos em casos individuais, mas pode limitar-se a examinar as características do regime em causa (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de Outubro de 1987, Alemanha/Comissão, 248/84, Colect., p. 4013, n.º 18; de 7 de Março de 2002, Itália/Comissão, C-310/99, Colect., p. I-2289, n.º 89, e de 29 de Abril de 2004, Grécia/Comissão, C-278/00, Colect., p. I-3997, n.º 24). Por outro lado, as circunstâncias particulares dos beneficiários individuais de um regime de auxílios só podem ser apreciadas na fase da recuperação do auxílio pelo Estado-Membro em causa [acórdão de 7 de Março de 2002, Itália/Comissão, já referido, n.º 91, e acórdão do Tribunal Geral de 31 de Maio de 2006, Kuwait Petroleum (Nederland)/Comissão, T-354/99, Colect., p. II-1475, n.º 67]. Com efeito, assim não sucedesse, o ónus do exame que incumbe à Comissão seria mais importante na hipótese de um regime aplicado de forma ilegal, em violação do artigo 88.º, n.º 3, CE, que na hipótese de o Estado-Membro em causa ter respeitado a obrigação de notificação imposta pela referida disposição, pois, neste último caso, as circunstâncias particulares dos potenciais beneficiários são por definição desconhecidas na fase do exame.

- 92 Assim, no caso em apreço, a Comissão podia limitar-se a examinar o regime de auxílios enquanto tal e não era obrigada a tomar em conta as relações entre as recorrentes e a Região da Sardenha, nem as diferenças existentes entre as diversas empresas afetadas, nem ainda a eventual confiança legítima que possa ser invocada por algumas dessas empresas e que terá sido suscitada nelas quer pela Comissão, quer pela Região da Sardenha. Estas circunstâncias só poderão ser tomadas em conta na fase da recuperação dos auxílios individuais.
- 93 Daqui resulta que a alegação de erro de instrução deve ser rejeitada.

Quanto à alegação de inobservância dos prazos previstos pelo Regulamento n.º 659/1999

- 94 As intervenientes censuram a Comissão por não ter observado os seguintes prazos, fixados no Regulamento n.º 659/1999:
- o prazo de dois meses a contar do dia seguinte à notificação completa, no qual a Comissão deve tomar uma decisão no termo da fase preliminar de análise, em conformidade com o disposto no artigo 4.º, n.º 5, do Regulamento n.º 659/1999;
 - o prazo de dois meses no qual a Comissão deve tomar uma decisão no termo da fase preliminar de análise, quando dispuser de informações relativas a um auxílio alegadamente ilegal, em conformidade com o disposto no artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999, conforme interpretado pela jurisprudência;

- o prazo de 18 meses a contar da decisão de dar início ao procedimento formal de investigação no qual a Comissão deve adoptar uma decisão de encerramento desse procedimento, em conformidade com o disposto no artigo 7.º, n.º 6, do Regulamento n.º 659/1999.
- 95 A Comissão não se pronunciou expressamente sobre a justeza desta alegação.
- 96 Há que salientar, a este propósito, em primeiro lugar, que o prazo de dois meses para o encerramento da fase preliminar de análise, fixado no artigo 4.º, n.º 5, do Regulamento n.º 659/1999, corre a partir do dia seguinte ao da recepção de uma notificação completa. Ora, no caso em apreço, a análise preliminar do regime controvertido não foi desencadeada por uma notificação desse regime pela República Italiana mas por uma denúncia respeitante à aplicação abusiva do regime inicial, recebida pela Comissão em 21 de Fevereiro de 2003. Por isso, a Comissão não estava vinculada pelo prazo de dois meses visado no artigo 4.º, n.º 5, do Regulamento n.º 659/1999 (v., neste sentido, já antes da entrada em vigor do Regulamento n.º 659/1999, acórdãos do Tribunal Geral de 15 de Setembro de 1998, *Gestevisión Telecinco/Comissão*, T-95/96, *Colect.*, p. II-3407, n.º 79, e de 10 de Maio de 2000, *SIC/Comissão*, T-46/97, *Colect.*, p. II-2125, n.º 103).
- 97 Em segundo lugar, no que toca ao prazo de dois meses pretensamente imposto pela jurisprudência à luz do artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999, deve, em primeiro lugar, salientar-se que, por força desta disposição, quando a Comissão dispuser de informações relativas a um auxílio alegadamente ilegal, qualquer que seja a fonte, examiná-las-á imediatamente. Esta disposição não deve ser compreendida como fazendo referência ao encerramento da fase preliminar de análise, mas antes como reportando-se ao início da análise preliminar, tese que é confortada pelo facto, sublinhado no número anterior, de a Comissão não estar sujeita ao prazo habitual na hipótese de uma análise preliminar desencadeada por uma denúncia.
- 98 A jurisprudência invocada pelas intervenientes não dá destas disposições uma interpretação diferente da que precede. Com efeito, se é verdade que essa jurisprudência

sublinha o facto de a Comissão dever encerrar a fase preliminar de análise no prazo de dois meses, ainda assim acontece que esse prazo se aplica exclusivamente no caso de auxílios notificados pelos Estados-Membros, como decorre claramente do contexto dos números citados pelas intervenientes, e não no caso de, como na situação em apreço, a fase preliminar de análise ter sido desencadeada por uma denúncia.

⁹⁹ É verdade que isso não pode permitir à Comissão prolongar de forma discricionária a fase preliminar de análise. Assim, foi decidido que, na medida em que tem competência exclusiva para apreciar a compatibilidade de um auxílio estatal com o mercado comum, a Comissão é obrigada, no interesse de uma boa administração das regras fundamentais do Tratado relativas aos auxílios estatais, a proceder a um exame diligente e imparcial de uma denúncia que dá conta da existência de um auxílio incompatível com o mercado comum (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.º 62, e acórdão Gestevisión Telecinco/Comissão, n.º 96 *supra*, n.º 72), e que não pode, portanto, prolongar indefinidamente a análise preliminar de medidas estatais que foram objecto de uma denúncia relativa a um auxílio estatal (acórdão Gestevisión Telecinco/Comissão, já referido no n.º 96 *supra*, n.º 74). Segundo jurisprudência assente, o carácter razoável da duração desse procedimento administrativo deve apreciar-se em função das circunstâncias próprias de cada caso, e, nomeadamente, do contexto deste, das diferentes etapas processuais que a Comissão deve seguir, da complexidade do processo e da sua importância para as diferentes partes interessadas (acórdãos do Tribunal Geral de 19 de Março de 1997, Oliveira/Comissão, T-73/95, Colect., p. II-381, n.º 45; de 22 de Outubro de 1997, SCK e FNK/Comissão, T-213/95 e T-18/96, Colect., p. II-1739, n.º 57, e Gestevisión Telecinco/Comissão, já referido no n.º 96 *supra*, n.º 75).

¹⁰⁰ No caso em apreço, entre a recepção da denúncia pela Comissão, em 21 de Fevereiro de 2003, e a adopção da decisão de dar início ao procedimento, em 3 de Fevereiro de 2004, decorreu um prazo de pouco mais de onze meses. Tida em conta nomeadamente a necessidade de a Comissão pedir, por intermédio da República Italiana, informações complementares à Região da Sardenha, tal prazo não pode ser qualificado de excessivo.

- 101 Em terceiro lugar, em virtude do artigo 13.º, n.º 2, e do artigo 16.º do Regulamento n.º 659/1999, no caso de um auxílio presumidamente ilegal bem como no caso de um auxílio presumidamente ter sido aplicado de forma abusiva, a Comissão não está vinculada, nomeadamente, pelo prazo fixado no artigo 7.º, n.º 6, do Regulamento n.º 659/1999. Ora, no caso em apreço, o procedimento formal de investigação aberto pela Comissão dizia inicialmente respeito a um auxílio presumidamente aplicado de forma abusiva e mais tarde, na sequência da decisão de rectificação, a um auxílio presumidamente ilegal.
- 102 Daqui resulta que há que rejeitar a alegação de inobservância dos prazos previstos pelo Regulamento n.º 659/1999.

Quanto ao fundamento relativo à violação do artigo 254.º, n.º 3, CE e do artigo 20.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999

- 103 A Grand Hotel Abi d'Oru alega que a Comissão violou o dever de notificação previsto no artigo 254.º, n.º 3, CE e no artigo 20.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999, ao não lhe comunicar o pedido de informações complementares, dirigido pela Comissão à República Italiana em 26 de Fevereiro de 2003 (v. n.º 15 *supra*), nem a decisão de rectificação quando, na sequência do convite contido na decisão de dar início ao procedimento, tinha apresentado observações relativas ao regime de auxílios controvertido.
- 104 A Comissão opõe-se aos argumentos da Grand Hotel Abi d'Oru.
- 105 Em primeiro lugar, em conformidade com o disposto no artigo 254.º, n.º 3, CE, as decisões são notificadas aos respectivos destinatários e produzem efeitos mediante essa notificação.
- 106 No tocante, em primeiro lugar, à decisão de rectificação, decorre de jurisprudência assente que as decisões adoptadas pela Comissão no domínio dos auxílios estatais

têm sempre por destinatários os Estados-Membros em causa (acórdão Comissão/Sytraval e Brink's France, já referido no n.º 99 *supra*, n.º 45; acórdãos do Tribunal Geral de 17 de Junho de 1999, ARAP e o./Comissão, T-82/96, Colect., p. II-1889, n.º 28, e SIC/Comissão, já referido no n.º 96 *supra*, n.º 45). Esta jurisprudência, que é anterior ao Regulamento n.º 659/1999, foi expressamente confirmada pelo artigo 25.º deste regulamento, que dispõe que as decisões tomadas nos termos dos capítulos II, III, IV, V e VII do referido regulamento são dirigidas ao Estado-Membro interessado, ao qual a Comissão as notificará imediatamente. Há que recordar, a esse propósito, que, como foi referido nos n.ºs 69 a 74 *supra*, a decisão de rectificação deve ser juridicamente qualificada de decisão de dar início ao procedimento formal de investigação.

- 107 Daqui decorre que a decisão de rectificação se dirigia exclusivamente à República Italiana e não aos beneficiários do regime controvertido. Por conseguinte, o artigo 254.º, n.º 3, CE não obrigava a Comissão a notificar a decisão de rectificação à Grand Hotel Abi d'Oru.
- 108 No tocante, em segundo lugar, ao pedido de informações complementares, não se trata de uma decisão, na acepção do artigo 249.º, quarto parágrafo, CE, de forma que o artigo 254.º, n.º 3, CE não lhe é aplicável.
- 109 Há, portanto, que rejeitar a alegação de que foi violada essa disposição.
- 110 Em segundo lugar, em conformidade com o disposto no artigo 20.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999, qualquer parte interessada que tenha apresentado observações na sequência de uma decisão da Comissão de dar início ao procedimento formal de investigação receberá cópia da decisão tomada pela Comissão nos termos do artigo 7.º do referido regulamento.
- 111 Ora, nem a decisão de rectificação nem o pedido de informações complementares podem ser qualificados de «decisão tomada nos termos do artigo 7.º» do Regulamento n.º 659/1999. Com efeito, esse artigo visa exclusivamente, pelo seu título e pelo seu conteúdo, as decisões da Comissão que encerram um procedimento formal de

investigação. Ora, por um lado, como foi explicado nos n.ºs 73 e 74 *supra*, a decisão de rectificação não deve ser qualificada, de decisão que encerra o procedimento formal de investigação, mas, pelo contrário, de decisão de dar início a esse procedimento. Por outro lado, no tocante ao pedido de informações complementares, como foi indicado no n.º 108 *supra*, não se trata de um ato que possa ser qualificado de decisão, de forma que também não é visado pelo artigo 20.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999

- 112 Há, portanto, que rejeitar a alegação de violação desta disposição.
- 113 Consequentemente, improcede o fundamento relativo à violação do artigo 254.º, n.º 3, CE e do artigo 20.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999.

Quanto ao fundamento relativo a falta de fundamentação da decisão impugnada

- 114 As recorrentes e as intervenientes formulam seis críticas quanto à falta de fundamentação da decisão impugnada e da decisão de rectificação.

Quanto à crítica de falta de fundamentação no que respeita à violação do princípio da duração razoável do procedimento

- 115 A S F Turistico Immobiliare alega que tanto a decisão de rectificação como a decisão impugnada careceu de fundamentação em relação à pretensa violação do princípio da duração razoável do procedimento.

- 116 A decisão de rectificação não explica as razões que levaram a Comissão a esperar dois anos e meio para rectificar e alargar o âmbito da decisão de dar início ao procedimento, quando tinha pleno conhecimento de todos os elementos úteis desde o mês de Abril de 2003.
- 117 No tocante à decisão impugnada, a S F Turistico Immobiliare admite que, por força do artigo 13.º, n.º 2, do Regulamento n.º 659/1999, no caso de um auxílio eventualmente ilegal, a Comissão, não está vinculada pelos prazos estabelecidos no artigo 4.º, n.º 5, no artigo 7.º, n.º 6, e no artigo 7.º, n.º 7, do Regulamento n.º 659/1999. Isso não implica, todavia, que o princípio da duração razoável do procedimento não seja aplicável em tal hipótese. Não fornecendo a decisão impugnada justificação para a duração anormal de mais de 4 anos e cinco meses do procedimento de investigação, a mesma apresenta um vício de fundamentação.
- 118 A Comissão refuta os argumentos da S F Turistico Immobiliare.
- 119 A título preliminar, há que recordar que não se trata, no quadro do exame da presente crítica, de analisar se a duração do procedimento foi efectivamente excessiva no caso em apreço, mas unicamente de responder à questão de saber se o dever de fundamentação da Comissão se aplica à duração do procedimento e, em caso afirmativo, se ela cumpriu esse dever.
- 120 Ora, deve responder-se pela negativa à primeira destas questões — por outras palavras, o dever de fundamentação da Comissão não se aplica à duração do procedimento mas unicamente ao próprio conteúdo da decisão.
- 121 Com efeito, segundo jurisprudência assente, a fundamentação exigida pelo artigo 253.º CE deve ser adaptada à natureza do ato em causa e deve deixar transparecer

de forma clara e inequívoca o raciocínio da instituição, autora do ato, por forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adoptada e ao órgão jurisdicional competente exercer a sua fiscalização. A exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso concreto, designadamente do conteúdo do ato, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários ou outras pessoas directa e individualmente afectadas pelo ato podem ter em obter explicações. (v. acórdãos do Tribunal de Justiça Comissão/Sytraval e Brink's France, já referido no n.º 99 *supra*, n.º 63, e jurisprudência citada, e de 10 de Junho de 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, Colect., p. I-4951, n.º 166, e jurisprudência citada).

- 122 Ora, a duração de um procedimento não provém de um raciocínio da instituição em causa, susceptível de justificar essa duração, mas é uma circunstância puramente factual que depende exclusivamente do tempo que é necessário à instituição para levar a seu termo o referido procedimento. Consequentemente, não faz parte do conteúdo da decisão, susceptível de ser fundamentado, na acepção da jurisprudência citada no número precedente. Esta requer, como a Comissão alega com razão, apenas a enumeração puramente factual das diferentes etapas do procedimento até à adopção da decisão em questão.
- 123 Por conseguinte, deve rejeitar-se a crítica de fundamentação quanto à violação do princípio da duração razoável do procedimento.

Quanto à crítica de falta de fundamentação da qualificação do auxílio como novo auxílio ilegal

- 124 A Região da Sardenha alega a falta de fundamentação da decisão impugnada quanto à qualificação dos auxílios aos projectos cuja execução foi encetada antes da apresentação do pedido como ilegais, em vez de abusivos.

125 A Comissão contesta os argumentos da Região da Sardenha

126 A esse propósito, basta salientar que a Comissão, nos considerando 48 a 55 da decisão impugnada, referiu, em substância, que o regime de auxílios que foi aplicado pela adopção nomeadamente da *deliberazione n.º 33/6* não respeitava os termos da decisão de aprovação, na medida em que não assegurava o efeito de incentivo dos auxílios em causa, e, por isso, os auxílios concedidos para projectos cuja execução começou antes da apresentação do pedido de auxílio deviam ser considerados ilegais.

127 Tal fundamentação deixa transparecer de forma clara e inequívoca o raciocínio da instituição, autora do ato, por forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida tomada e ao Tribunal exercer a sua fiscalização, na aceção da jurisprudência citada no n.º 121 *supra*.

128 Em consequência, esta crítica deve ser rejeitada.

Quanto à crítica da falta de fundamentação quanto à incompatibilidade dos auxílios a título do desenvolvimento regional

129 As intervenientes e a S F Turistico Immobiliare a uma falta de fundamentação da decisão impugnada no tocante à compatibilidade dos auxílios concedidos a título do regime controvertido (a seguir «auxílios controvertidos»), nomeadamente sob a ótica do seu contributo para o desenvolvimento regional, na aceção do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE. A Comissão não precisou, nomeadamente, as razões pelas quais, contrariamente a outros casos que apresentam circunstâncias análogas, não considerou aplicáveis as derrogações previstas no artigo 87.º, n.º 3, alíneas a) e c), CE.

130 A Comissão contesta os argumentos das intervenientes e da S F Turistico Immobiliare.

131 No tocante, em primeiro lugar, à admissibilidade da crítica formulada pela S F Turistico Immobiliare, dado que o fundamento relativo à falta de fundamentação é um fundamento de ordem pública, não pode ser julgado inadmissível, uma vez que deve ser examinado oficiosamente pelo Tribunal Geral (v. acórdão do Tribunal Geral de 15 de Junho de 2005, *Corsica Ferries France/Comissão*, T-349/03, Colect., p. II-2197, n.º 52, e jurisprudência citada).

132 Em segundo lugar, há que rejeita o argumento da Comissão de que não lhe incumbe demonstrar a incompatibilidade do auxílio na medida em que cabe ao Estado-Membro em causa demonstrar a sua compatibilidade. É, por certo, verdade que, uma vez que a decisão de dar início ao procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE contém uma análise preliminar suficiente da Comissão expondo as razões pela quais tem dúvidas quanto à compatibilidade dos auxílios em causa com o mercado comum, cabe ao Estado-Membro e ao potencial beneficiário aduzir elementos susceptíveis de demonstrar que esses auxílios são compatíveis com o mercado comum (acórdão do Tribunal Geral de 14 de Janeiro de 2004, *Fleuren Compost/Comissão*, T-109/01, Colect., p. II-127, n.º 45; v. igualmente, neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 18 de Novembro de 2004, *Ferriere Nord/Comissão*, T-176/01, Colect., p. II-3931, n.ºs 93 e 94; v., igualmente, por analogia, acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Setembro de 2002, *Falck e Acciaierie di Bolzano/Comissão*, C-74/00 P e C-75/00 P, Colect., p. I-7869, n.º 170). Todavia, constitui apenas uma regra atinente ao ónus da prova e não ao dever de fundamentação, pelo que é à Comissão que cabe, sendo caso disso, dar conta, na sua decisão, dos motivos que a levaram a considerar que, apesar dos elementos fornecidos pelo Estado-Membro ou pelos beneficiários, os auxílios em causa não são compatíveis com o mercado comum.

133 Ora, em terceiro lugar, no caso em apreço, a Comissão cumpriu o seu dever de fundamentação a este respeito.

134 Com efeito, nos considerandos 56 a 73 da decisão impugnada, indicou, em substância, que a razão pela qual os auxílios controvertidos não eram compatíveis com o mercado comum era a ausência de efeito de incentivo desses auxílios, devida ao facto de eles terem sido concedidos para projectos que foram encetados antes da apresentação do pedido de auxílio. Recordou nomeadamente, a esse propósito, que o princípio da necessidade do auxílio é um princípio geral, confirmado pela jurisprudência, que foi, além disso, retomado tanto na decisão de aprovação como nas Orientações de 1998 (v. considerandos 58 a 61 da decisão impugnada). Esta conclusão bastava já para fundamentar a incompatibilidade do auxílio, pois era susceptível de excluir a compatibilidade de qualquer auxílio a título do desenvolvimento regional. Deve recordar-se, neste contexto, que o Tribunal Geral já decidiu que, ao lembrar os critérios definidos nas Orientações e ao constatar, que estes não tinham sido cumprido num caso particular, a Comissão fundamentou suficientemente do ponto de vista do direito a sua decisão de recusa de uma derrogação a título do artigo 87.º, n.º 3, CE (acórdão do Tribunal Geral de 30 de Abril de 1998, Vlaams Gewest/Comissão, T-214/95, Colect., p. II-717, n.º 102). Embora, nos considerandos 62 a 69 da decisão impugnada, a Comissão tenha rejeitado diversos argumentos avançados pelas autoridades italianas e, no ponto 71 da referida decisão, tenha referido que os auxílios controvertidos também não podiam ser aprovados com fundamento noutras bases jurídicas, tais explicações, têm, apenas, por isso, um carácter supérfluo.

135 Consequentemente, há que rejeitar a crítica de fundamentação quanto à incompatibilidade do auxílio a título do desenvolvimento regional.

Quanto à crítica de fundamentação da apreciação do efeito de incentivo dos auxílios controvertidos

136 No quadro desta crítica, a Região da Sardenha, as intervenientes, a S F Turistico Immobiliare, a Timsas e a Grand Hotel Abi d'Oru apresentam três argumentos relativos à falta de fundamentação da apreciação, pela Comissão, do efeito de incentivo dos auxílios controvertidos.

- 137 Em primeiro lugar, as intervenientes alegam que a Comissão deveria ter explicado as razões pelas quais, no caso em apreço, a presunção mencionada no ponto 4.2 das Orientações de 1998, segundo a qual o efeito de incentivo não existe na hipótese de início dos trabalhos antes do pedido de auxílio, não podia ser ilídida pelos argumentos invocados pela Região da Sardenha. Pelo menos, a Comissão deveria ter procedido a uma comparação concreta do pretenso desequilíbrio que o pagamento dos auxílios em causa terá causado no mercado de referência. Ora, não há qualquer traço de tal justificação na decisão impugnada.
- 138 Em segundo lugar, a Região da Sardenha alega que a decisão impugnada carece de fundamentação e é contraditória quanto à razão pela qual a Comissão não teve em conta, na apreciação do efeito de incentivo do regime de auxílios controvertido, a confiança dos beneficiários do referido regime nas legislações nacional e comunitária aplicáveis no momento em que tomaram a decisão de investir.
- 139 Em terceiro lugar, a S F Turistico Immobiliare, a Timsas e a Grand Hotel Abi d'Oru alegam que a decisão impugnada carece de fundamentação quanto à razão pela qual a Comissão não teve em conta, na apreciação do efeito de incentivo do regime de auxílios controvertido, a situação específica dos beneficiários do referido regime.
- 140 A Comissão opõe-se a estes argumentos.
- 141 No tocante, em primeiro lugar, aos argumentos invocados pela Região da Sardenha e pelas intervenientes, deve de imediato rejeitar-se o argumento segundo o qual a Comissão deveria ter procedido a uma comparação concreta do pretenso desequilíbrio que o pagamento dos auxílios terá causado no mercado. Com efeito, a questão de saber se os auxílios em questão causaram um desequilíbrio no mercado, que é uma questão que releva, em princípio, do conceito de auxílio, é irrelevante para efeitos da

apreciação do seu efeito de incentivo, que se enquadra no exame da compatibilidade com o mercado comum dos auxílios em causa.

142 Por outro lado, deve rejeitar-se o argumento segundo o qual a Comissão deveria ter explicado as razões pelas quais a presunção ilídida no ponto 4.2 da Orientações de 1998 não podia ser destruída pelos argumentos invocados pela Região da Sardenha e, nomeadamente, por considerações relativas à confiança legítima dos beneficiários do regime controvertido, e isto sem que seja necessário apreciar, nesta fase, a circunstância alegada pelas intervenientes de a exigência da apresentação de um pedido de auxílio antes do início dos trabalhos decorrer de uma presunção susceptível de ser ilídida. Com efeito, há que reconhecer que, nos considerandos 62 a 67 da decisão impugnada, a Comissão recordou sumariamente, em primeiro lugar, os argumentos apresentados pelas autoridades italianas no quadro do procedimento formal de investigação e que estão expostos de forma mais detalhada nos considerandos 36 a 43 da referida decisão. Indicou, em seguida, para cada um deles, a razão pela qual entendia que devia rejeitá-lo. De qualquer forma, não pode, portanto, tratar-se de falta de fundamentação neste aspecto, de forma que devem ser rejeitados os argumentos invocados pela Região da Sardenha e pelas intervenientes.

143 Em segundo lugar, deve afastar-se o argumento apresentado no n.º 139 *supra*, sem que haja necessidade, em conformidade com as considerações expostas no n.º 44 *supra*, de apreciar a sua admissibilidade na medida em que é invocado pela S F Turistico Immobiliare.

144 Com efeito, como foi exposto nos n.ºs 91 e 92 *supra*, no quadro do exame de um regime de auxílios, a Comissão pode limitar o seu exame às características gerais e abstractas do referido regime, sem ser obrigada a examinar a situação específica dos diferentes beneficiários deste. Ora, não sendo a Comissão obrigada a examinar a situação específica dos beneficiários, o dever de fundamentação também não se aplicava

à referida situação, de forma que deve rejeitar-se o argumento invocado pela S F Turistico Immobiliare, pela Timsas e pela Grand Hotel Abi d'Oru.

- 145 Por conseguinte, há que rejeitar a crítica de falta de fundamentação da apreciação do efeito de incentivo do auxílio.

Quanto à falta de fundamentação no que se refere à recusa de aplicação da regra *de minimis*

- 146 A S F Turistico Immobiliare e a Timsas alegam que a Comissão não explicou, na decisão impugnada, a razão pela qual excluiu do benefício da regra *de minimis* a parte dos auxílios correspondente aos custos suportados antes da data da apresentação do pedido de auxílio.

- 147 A Comissão contesta estes argumentos.

- 148 Basta, a este propósito, salientar que, no considerando 68 da decisão impugnada, a Comissão indicou as razões pelas quais ela considerava que a regra *de minimis* não podia ser aplicada no caso em apreço para contornar a obrigação de apresentar o pedido de auxílio antes do início da execução do projecto. Ela sublinhou assim que o montante a tomar em conta deveria cobrir o projecto na sua totalidade, de forma que não era possível considerar elegíveis os trabalhos iniciais em virtude da regra *de minimis*. Precisou, além disso, que as autoridades italianas não tomaram aparentemente em consideração o facto de um beneficiário poder ter recebido auxílios *de minimis* com fundamento em outros regimes.

- 149 Consequentemente, é de rejeitar a crítica de falta de fundamentação quanto à recusa de aplicação da regra *de minimis*, sem que, em conformidade com a jurisprudência citada no n.º 44 *supra*, haja que examinar a sua admissibilidade.

Quanto à crítica de falta de fundamentação da injunção de recuperação

- 150 A Região da Sardenha alega a ausência de fundamentação da decisão impugnada quanto à injunção de recuperação dos auxílios junto dos beneficiários. A este propósito, precisa que a Comissão deveria ter tomado em consideração, na fundamentação da referida decisão, o facto de, segundo a jurisprudência, o beneficiário de um auxílio ilegal poder invocar circunstâncias excepcionais que possam legitimamente fundar a sua confiança no carácter regular desse auxílio.
- 151 A Comissão opõe-se a este argumento.
- 152 Segundo jurisprudência assente, em matéria de auxílios estatais, quando, contrariamente às disposições do artigo 88.º, n.º 3, CE, o auxílio já tenha sido concedido, a Comissão, que tem o poder de dirigir injunções às autoridades nacionais para exigir a sua restituição, não é obrigada a fornecer razões específicas para justificar o seu exercício (acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de Junho de 1999, Bélgica/Comissão, C-75/97, Colect., p. I-3671, n.º 82; de 7 de Março de 2002, Itália/Comissão, já referido no n.º 91 *supra*, n.º 106, e de 15 de Dezembro de 2005, Unicredito Italiano, C-148/04, Colect., p. I-11137, n.º 99). Esta jurisprudência, anterior à entrada em vigor do Regulamento n.º 659/1999, continua a ser ainda aplicável no quadro do artigo 14.º, n.º 1, deste regulamento. Com efeito esta, disposição específica 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». A decisão de ordenar a recuperação do auxílio é, portanto, a consequência quase automática em caso de constatação da sua ilegalidade e da sua incompatibilidade - com a única reserva, decorrente do segundo período da referida disposição, de que uma injunção não vá contra um princípio geral de direito comunitário. A Comissão não tem, portanto, margem de apreciação a este respeito. Ora, nestas circunstâncias, uma vez que a Comissão referiu as razões pelas quais considera que o auxílio em causa é ilegal e incompatível com o mercado comum, ela não poderá ser obrigada a fundamentar a decisão que ordena a recuperação.

- ¹⁵³ assim, improcede a crítica de falta de fundamentação da decisão de ordenar a recuperação dos auxílios controvertidos e, por conseguinte, o fundamento relativo à falta de fundamentação em geral.

5. Quanto aos fundamentos relativos ao mérito

- ¹⁵⁴ As recorrentes e as intervenientes invocam dez fundamentos relativos ao mérito e relativos, em primeiro lugar, à ausência de base legal da decisão de rectificação, em segundo lugar, a desvio de poder na adopção dessa decisão, em terceiro lugar, ao facto de a decisão de aprovação não mencionar a condição do pedido prévio, em quarto lugar, à qualificação errada dos auxílios em causa como ilegais, em quinto lugar, à inaplicabilidade das Orientações de 1998, em sexto lugar, a um erro manifesto de apreciação quanto à existência de efeito de incentivo, em sétimo lugar, à violação do artigo 87.º, n.º 3, CE, em oitavo lugar, à violação do princípio da imparcialidade e do princípio da protecção da concorrência, em nono lugar, à violação do princípio da protecção da confiança legítima e, em décimo lugar, à violação das disposições relativas aos auxílios *de minimis*.

Quanto ao fundamento relativo à ausência de base legal da decisão de rectificação

- 155 A S F Turistico Immobiliare e as intervenientes alegam que nenhuma disposição do Tratado CE ou do Regulamento n.º 659/1999 prevê a possibilidade de reabrir, ampliar ou rectificar o procedimento formal de investigação. Além disso, a S F Turistico Immobiliare sustenta que, em conformidade com o disposto no artigo 7.º do Regulamento n.º 659/1999, este procedimento deve encerrado por uma decisão expressa e não pela abertura de nova investigação. A decisão de rectificação é assim ilícita, viciando igualmente as medidas adoptadas posteriormente.
- 156 A Comissão refuta estes argumentos.
- 157 Como resulta do referido nos n.ºs 69 a 72 *supra*, embora seja verdade que os textos que regem o procedimento em matéria de auxílios estatais não prevêem expressamente uma decisão de rectificação de um procedimento pendente, a adopção de uma decisão desse tipo é possível quando a Comissão se der conta, após a adopção de uma decisão de dar início a um procedimento formal de investigação, de que esta se baseia em factos incompletos ou numa qualificação jurídica errada desses factos. Como foi referido nos n.ºs 73 e 74 *supra*, dado que tal decisão vem juntar-se à decisão de dar início a um procedimento para formar com esta uma decisão de dar início a um procedimento alterada, há que considerar que a mesma compartilha da sua qualidade jurídica.
- 158 Assim, no caso em apreço, a decisão de rectificação podia basear-se no artigo 88.º, n.º 2, primeiro parágrafo, CE e no artigo 4.º, n.º 4, do Regulamento n.º 659/1999, como qualquer decisão de dar início ao procedimento formal de investigação, aos quais vêm juntar-se os princípios da economia processual e da boa administração, em conformidade com as considerações expostas no n.º 72 *supra*.

- 159 Por conseguinte, improcede fundamento relativo à ausência de base legal da decisão de rectificação.

Quanto ao fundamento relativo a um desvio de poder na adopção da decisão de rectificação

- 160 A S F Turistico Immobiliare alega que, ao adoptar a decisão de rectificação, a Comissão utilizou uma «subtileza não prevista pela legislação» a fim de prolongar desmesuradamente o procedimento formal de investigação iniciado em 2004, para colmatar as suas próprias falhas. Em sua opinião, foi com a finalidade de permitir a recuperação dos auxílios pagos que a Comissão requalificou como auxílios ilegais os auxílios que tinha, numa primeira fase, qualificado de auxílios abusivos.
- 161 A Comissão refuta esses argumentos.
- 162 Em primeiro lugar, na medida em que a S F Turistico Immobiliare alega que o procedimento formal de investigação terá sido prolongado de forma desmesurada, deve recordar-se que, embora a duração do procedimento formal de investigação possa parecer ter sido longa no caso em apreço, a Comissão não estava de qualquer forma vinculada, como foi salientado no n.º 101 *supra*, ao prazo fixado no artigo 7.º, n.º 6, do Regulamento n.º 659/1999.
- 163 Em segundo lugar, como foi referido nos n.ºs 157 a 159 *supra*, a decisão de rectificação baseava-se no artigo 88.º, n.º 2, primeiro parágrafo, CE e no artigo 4.º, n.º 4, do Regulamento n.º 659/1999, pelo que não se trata de forma alguma, como alega, não obstante, a S F Turistico Immobiliare, de uma «subtileza não prevista pela legislação».

164 Em terceiro lugar, a adopção da decisão de rectificação não pode ter prosseguido a finalidade de permitir a recuperação dos auxílios pagos, como a S F Turistico Immobiliare alega. Com efeito, uma vez que o artigo 16.º, segundo período, do Regulamento n.º 659/1999 remete, entre outros, para o artigo 14.º do mesmo regulamento, os auxílios utilizados de forma abusiva devem ser recuperados da mesma forma que os auxílios ilegais, na hipótese de a Comissão constatar que não são compatíveis com o mercado comum. Por isso, a alteração da apreciação jurídica ocorrida na decisão de rectificação não era de modo algum necessária para permitir uma decisão de recuperação.

165 Por conseguinte, improcede o fundamento relativo a um desvio de poder

Quanto ao fundamento relativo ao facto de a decisão de aprovação não mencionava a condição do pedido prévio

166 As intervenientes alegam que a decisão de aprovação não menciona a condição de que o pedido de auxílio devia preceder o início dos trabalhos. A Comissão aprovou, portanto, por essa decisão, um regime de auxílios que não impedia os operadores económicos que iniciaram os trabalhos antes da apresentação de um pedido de auxílio de beneficiarem dos auxílios previstos por esse regime. Agindo assim, a Comissão reconheceu o efeito de incentivo e a necessidade desses auxílios. Por isso, a decisão impugnada baseia-se na constatação errada da violação de uma condição que, na realidade, não existia.

167 A Comissão contesta este argumento.

- 168 Este fundamento improcede. Com efeito, na parte da decisão de aprovação consagrada à descrição do regime aprovado, a Comissão indicava sem ambiguidade que «[a]s empresas devem ter apresentado um pedido de financiamento antes do início da execução dos projectos de investimento».
- 169 É verdade que a cópia da decisão de aprovação que figura no anexo A.2 da petição no processo T-394/08 está reproduzida de tal maneira que não evidencia a indicação em causa, que figura no início da segunda página desse documento. Todavia, a cópia apresentada pela Comissão em anexo à contestação no processo T-408/08 demonstra que a indicação em causa figurava realmente nela. Por outro lado, resulta tanto da fase pré-contenciosa do processo entre a Comissão e a Região da Sardenha como do comportamento desta perante o Tribunal que a interessada estava consciente da condição relativa à apresentação do pedido de auxílio anteriormente ao início dos trabalhos. Com efeito, como a Comissão sublinha com razão, a Região da Sardenha nunca negou, na sua correspondência com a Comissão nem perante o Tribunal, ter assumido o compromisso de conceder o auxílio unicamente a projectos iniciados após a apresentação do pedido de auxílio.
- 170 Daqui resulta que a decisão impugnada não está de forma alguma baseada, como afirmam, não obstante, as intervenientes, na constatação da violação de uma condição que, na realidade, não existia. Consequentemente, improcede o fundamento invocado pelas intervenientes.

Quanto ao fundamento relativo à qualificação errada dos auxílios como ilegais, em lugar de auxílios utilizados de forma abusiva

- 171 A Região da Sardenha, as intervenientes e a S F Turistico Immobiliare alegam que, na decisão de rectificação e na decisão impugnada, a Comissão qualificou erradamente os auxílios em questão como ilegais, em lugar de auxílios utilizados de forma abusiva,

baseando-se na tese segundo a qual esses auxílios constituíam alterações de auxílios existentes, na acepção do artigo 1.º, alíneas c) e f), do Regulamento n.º 659/1999. Ora, na realidade, os auxílios em causa deveriam ser qualificados de auxílios existentes que foram, todavia, concretizados em violação das regras estabelecidas pelas disposições que os autorizavam.

172 As intervenientes acrescentam que, no caso em apreço, o auxílio não foi alterado, pois a condição segundo a qual o pedido de auxílio devia preceder o início dos trabalhos não existia na Lei n.º 9/1998 nem na decisão de aprovação. De qualquer forma, só haverá alteração de um auxílio existente na hipótese de a alteração afectar o regime inicial na sua própria substância. Ora, no caso em apreço, a alteração só pode ser qualificada de marginal.

173 A Comissão contesta estes argumentos.

174 Para que se possa proceder a uma qualificação dos auxílios controvertidos, devem desde logo recordar-se as seguintes definições, que figuram no artigo 1.º do Regulamento n.º 659/1999:

«Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

[...]

b) “Auxílios existentes”:

[...]

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

[...]

- 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], n.º 3, [CE];

- g) “Auxílio utilizado de forma abusiva”, um auxílio utilizado pelo beneficiário em violação [da] decisão [de aprovação];

[...] »

- 175 Em primeiro lugar, resulta dessas disposições que, embora os auxílios concedidos no quadro do regime inicial, conforme aprovado pela decisão de aprovação, devam ser vistos como auxílios existentes, na acepção do artigo 1.º, alínea b), do Regulamento n.º 659/1999, os auxílios concedidos com uma base jurídica substancialmente diferente do regime aprovado pela decisão de aprovação devem ser considerados auxílios novos, na acepção do artigo 1.º, alínea c), do mesmo regulamento.
- 176 Esta delimitação é conforme à jurisprudência anterior à adopção do Regulamento n.º 659/1999, segundo a qual as medidas destinadas a instituir ou alterar auxílios constituem novos auxílios (acórdãos do Tribunal de Justiça de 9 de Outubro de 1984, Heineken Brouwerijen, 91/83 e 127/83, Recueil, p. 3435, n.ºs 17 e 18, e de 9 de Agosto de 1994, Namur-Les assurances du crédit, C-44/93, Colect., p. I-3829, n.º 13; acórdão do Tribunal Geral de 28 de Novembro de 2008, Hôtel Cipriani/Comissão, T-254/00, T-270/00 e T-277/00, Colect., p. II-3269, n.º 358). Em particular, quando a alteração afecte o regime inicial na sua própria substância, esse regime fica transformado num novo regime de auxílios. Em contrapartida, quando a alteração não é substancial, é somente a alteração enquanto tal que é susceptível de ser qualificada de novo auxílio (acórdãos Government of Gibraltar/Comissão, já referido no n.º 77 *supra*, n.ºs 109 e 111, e Hôtel Cipriani/Comissão, já referido, n.º 358).
- 177 No caso em apreço, como foi indicado no n.º 168 *supra*, a decisão de aprovação menciona expressamente a condição segundo qual o pedido de auxílio devia obrigatoriamente preceder o início da execução dos projectos de investimento. Ora, não é contestado pelas partes que, no quadro do primeiro convite à apresentação de propostas, a título do regime instituído pela Lei n.º 9/1998, a Região da Sardenha pôde conceder, com fundamento na *deliberazione n.º 33/6*, auxílios para projectos cuja execução tivesse sido iniciada antes da apresentação dos pedidos de auxílio. No que diz respeito aos auxílios controvertidos, o regime tal como foi aplicado estava, portanto, alterado em relação ao regime conforme foi aprovado na decisão de aprovação.

- 178 Deve sublinhar-se, a esse propósito, que essa alteração não pode ser qualificada de menor ou de irrelevante. Com efeito, na medida em que, como resulta do ponto 4.2 das Orientações de 1998, a Comissão subordina regularmente a sua aprovação dos regimes de auxílios com finalidade regional à condição de o pedido de auxílio prece-der obrigatoriamente o início da execução dos projectos, é evidente que a supressão desta condição era susceptível de influir na avaliação da compatibilidade da medida de auxílio com o mercado comum.
- 179 Daqui decorre que os auxílios controvertidos deviam ser qualificados de novos auxí-lios, na acepção do artigo 1.º, alínea c), do Regulamento n.º 659/1999, e não de auxí-lios existentes.
- 180 Em segundo lugar, esses novos auxílios devem ser qualificados de ilegais, na acepção do artigo 1.º, alínea f), do Regulamento n.º 659/1999, pois a alteração do regime apro-vado, a que procedeu a Região da Sardenha ao adoptar a *deliberazione n.º 33/6*, não foi notificada à Comissão antes da apresentação dos auxílios em causa, em violação do disposto no artigo 88.º, n.º 3, CE.
- 181 Em terceiro lugar, numa ótica exaustiva, decorre do artigo 1.º, alínea g), do Regula-mento n.º 659/1999 que a qualificação de uma medida de auxílio utilizada de forma abusiva pressupõe que seja o beneficiário quem utiliza o auxílio em violação da de-cisão pela qual ele foi aprovado. Ora, no caso em apreço, a violação da decisão de aprovação não é atribuível aos beneficiários mas à Região da Sardenha. Por isso, os auxílios controvertidos não poderão ser qualificados de auxílios utilizados de forma abusiva.
- 182 Por conseguinte, improcede o fundamento relativo à errada qualificação pela Comis-são dos auxílios controvertidos como ilegais, em vez de auxílios utilizados de forma abusiva.

Quanto ao fundamento relativo à inaplicabilidade das Orientações de 1998

- 183 A Região da Sardenha e a S F Turistico Immobiliare formulam várias críticas relativas, em substância, à pretensa inaplicabilidade das Orientações de 1998 ou, pelo menos, do seu ponto 4.2.

*Quanto à aplicabilidade *ratione temporis* das Orientações de 1998*

- 184 A Região da Sardenha e a S F Turistico Immobiliare alegam que a Lei n.º 9/1998 não pôde de facto tomar em conta as Orientações de 1998, pois que ela foi adoptada no dia seguinte ao da publicação daqueles e, em todo o caso, as próprias orientações só previam entrar plenamente em vigor a partir de 1 de Janeiro de 2000.

- 185 A Comissão não tomou expressamente posição sobre estes argumentos.

- 186 Em primeiro lugar, deve salientar-se que a disposição que torna ilegal e não compatível com o mercado comum o regime controvertido não figura na Lei n.º 9/1998, que nada refere quanto à relação temporal entre a apresentação do pedido de auxílio e o início dos trabalhos, mas na *deliberazione n.º 33/6*, que autoriza a tomada em conta de certos projectos iniciados antes da apresentação do pedido (v. n.º 10 *supra*). Ora, a *deliberazione n.º 33/6* data de 27 de Julho de 2000 e é, portanto, claramente posterior à data da «plena» aplicação das Orientações de 1998, em 1 de Janeiro de 2000.

187 Em segundo lugar, o ponto 6.1 das Orientações de 1998 precisa o que se segue:

«[...] a Comissão apreciará a compatibilidade dos auxílios com finalidade regional com o mercado comum com base nas presentes orientações desde a sua adopção. Porém, os projectos de auxílios notificados antes da comunicação aos Estados-Membros das presentes orientações, e relativamente aos quais a Comissão ainda não adoptou uma decisão final, serão apreciados com base nos critérios em vigor aquando da notificação».

188 Ora, como foi observado nos n.ºs 177 a 180 *supra*, o regime controvertido não estava coberto pela decisão de aprovação e, por isso, não foi precisamente notificado mas foi executado de forma ilegal pelas autoridades italianas. Em consequência, a sua compatibilidade com o mercado comum devia ser apreciada com base nas Orientações de 1998, em conformidade com a disposição citada no número anterior.

Quanto ao argumento baseado nas disposições relativas ao regime precedente

189 A Região da Sardenha e a S F Turistico Immobiliare sustentam que a Lei n.º 9/1998 se situava na continuidade conceptual de um regime de auxílios anterior aprovado pela Comissão, em que a concessão dos auxílios era independente da questão de saber se os investimentos tinham já sido iniciados ou não. Foi em razão da alteração inopinada das disposições comunitárias, manifestada através da publicação das Orientações de 1998, que a *deliberazione n.º 33/6* previu a manutenção, no quadro do primeiro convite à apresentação de pedidos, da possibilidade de apoiar igualmente projectos

iniciados no período compreendido entre a data de entrada em vigor da Lei n.º 9/1998 e a data da apresentação dos pedidos.

- 190 Deve salientar-se, a este propósito, que a compatibilidade de um regime de auxílios com o mercado comum deve ser apreciada exclusivamente em função das características que lhe são próprias, de acordo com a política que a Comissão prossegue no momento dessa apreciação. Em contrapartida, a apreciação da compatibilidade de um regime de auxílios com o mercado comum não pode ser influenciada pela circunstância de o mesmo poder ter sido precedido por outros regimes a propósito dos quais a Comissão aceitou certas regras. Com efeito, se acontecesse de outra forma, seria impossível à Comissão alterar os critérios em função dos quais ela aprecia a compatibilidade dos auxílios estatais, faculdade que deve ter para poder reagir tanto à evolução da prática dos Estados-Membros em matéria de concessão de auxílios estatais como à evolução do mercado comum.

- 191 Improcede, por isso este argumento.

Quanto ao argumento baseado no contexto legislativo nacional

- 192 A Região da Sardenha alega que a Lei n.º 9/1998 foi inicialmente aplicada através do Decreto n.º 285/1999, que previa um sistema dito «de “guichet”». Foi só por «excessiva diligência» que decidiu em seguida abrir um procedimento de convite à apresentação de candidaturas, pelas *deliberazione n.ºs 33/4 e 33/6*, a fim de dar cumprimento às Orientações de 1998, entretanto adoptadas. Segundo a Região da Sardenha, foi para concretizar essa adaptação, que não se impunha, que se viu forçada a prever uma disposição segundo a qual os pedidos apresentados antes da publicação do primeiro convite à apresentação de candidaturas podiam ser todavia admitidos, para salvaguardar a confiança legítima dos interessados que tinham apresentado o seu pedido de auxílio segundo o procedimento previsto pelo Decreto n.º 285/1999. A Região

da Sardenha considera, por isso, que se tratava de uma simples «recuperação» dos antigos pedidos apresentados antes do procedimento de convite à apresentação de candidaturas.

193 A Comissão contesta este argumento.

194 Há que observar que as alegações da Região da Sardenha são inexactas em vários aspectos.

195 Assim, em primeiro lugar, o artigo 2 do Decreto n.º 285/1999, intitulado «Benefici della legge» (vantagens conferidas pela Lei [n.º 9/1998]), prevê, no seu quinto parágrafo:

«Os auxílios ao financiamento visados no presente artigo são concedidos segundo o método do convite semestral aberto aos pedidos transmitidos no prazo de 60 dias a contar da publicação do anúncio, e da classificação correspondente das iniciativas elegíveis, elaborada em conformidade com o artigo 9 *infra*»

196 Decorre desta disposição que, contrariamente ao que afirma a Região da Sardenha, o Decreto n.º 285/1999 não instituíra um sistema de «guichet» mas previa, pelo contrário, que os auxílios eram «concedidos segundo o método do convite semestral».

197 Em segundo lugar, resulta do ponto 3.3 da carta da Região da Sardenha enviada à Comissão em 22 de Abril de 2003 que dez empresas tinham apresentado pedidos de auxílio segundo o procedimento previsto pelo Decreto n.º 285/1999. Se bem que, na sequência da revogação desse decreto e da sua substituição pela *deliberazione*

n.º 33/4, essas empresas devessem apresentar um novo pedido na forma prescrita pela *deliberazione* n.º 33/4, a Região da Sardenha considerou, na referida carta, que os auxílios concedidos a essas dez empresas respeitavam o critério do pedido prévio ao início dos trabalhos.

- 198 Ora, decorre da decisão impugnada que a Comissão aderiu a este entendimento. Com efeito, o seu artigo 1.º declara incompatíveis com o mercado comum os auxílios concedidos nos termos da Lei n.º 9/1998, salvo se o beneficiário tiver apresentado uma candidatura a auxílio no âmbito desse regime antes de iniciar os trabalhos relativos a um projecto de investimento inicial. Uma vez que esse artigo não se pronuncia sobre as formalidades que as candidaturas a auxílios deveriam satisfazer, há que considerar que a decisão impugnada não diz respeito aos auxílios concedidos para os projectos de investimento realizados pelas dez empresas em causa, mas exclusivamente aos concedidos para os projectos cuja execução foi iniciada antes de qualquer apresentação de uma candidatura a auxílio nos termos do regime previsto pela Lei n.º 9/1998.
- 199 Contrariamente ao que afirma a Região da Sardenha, as disposições contidas na *deliberazione* n.º 33/6 não eram, portanto, de forma alguma necessárias para salvaguardar a confiança das empresas que tinham apresentado uma candidatura segundo o procedimento previsto pelo Decreto n.º 285/1999.
- 200 Em terceiro lugar, enquanto os artigos 4 e 5 do Decreto n.º 285/1999 previam, respectivamente, que podiam ser objecto dos auxílios ao financiamento intervenções e obras «a realizar após a apresentação do pedido de concessão» e que eram «elegíveis as despesas indicadas mais acima, na medida em que tivessem sido efectuadas posteriormente à candidatura», o artigo 17 do referido decreto, intitulado «disposição transitória» previa, no seu segundo parágrafo, que, «[n]a altura da primeira aplicação das presentes disposições [de execução da Lei n.º 9/1998], [...] são elegíveis as intervenções e as despesas efectuadas ou contraídas após 5 de Abril de 1998 (data da entrada em vigor da Lei [n.º 9/1998])».

- 201 Daí decorre que a disposição segundo a qual podiam ser concedidos auxílios para projectos cuja execução tivesse começado antes da apresentação do pedido de auxílio não foi introduzida, como afirma a Região da Sardenha, pelas *deliberazione n.ºs 33/4 e 33/6* no quadro da substituição do Decreto n.º 285/1999 mas fazia já parte desse decreto, que estabelecia pela primeira vez disposições de execução da Lei n.º 9/1998. Contrariamente ao que afirma a Região da Sardenha, a introdução da referida disposição não era, portanto, motivada pela adaptação dos procedimentos na sequência da substituição do Decreto n.º 285/1999 pela *deliberazione n.º 33/4*.
- 202 Improcede, por isso, o argumento invocado pela Região da Sardenha por carecer de apoio factual.

Quanto à excepção de ilegalidade do ponto 4.2 das Orientações de 1998

- 203 A S F Turistico Immobiliare alega, com fundamento no artigo 241.º CE, a ilegalidade do ponto 4.2 das Orientações de 1998, na medida em que o mesmo não permite, ou é interpretado no sentido de que não permite, apreciar a compatibilidade com o mercado comum dos auxílios concedidos para o financiamento de projectos cuja execução tenha começado antes da apresentação da candidatura ao auxílio. Com efeito, em tais circunstâncias, o referido ponto 4.2 é contrário à *ratio legis* própria das políticas comunitárias em matéria de auxílios.
- 204 A S F Turistico Immobiliare sublinha, a este propósito, que os projectos que são objecto de auxílio estatal prevêem frequentemente intervenções estruturais e infra-estruturais incentivadas pelo mesmo regime de auxílios e que constituem um complexo coordenado de obras que, estando embora ligadas entre si, conservam uma margem de funcionalidade autónoma. Assim, no seu próprio caso, terão sido objecto

de um pedido conjunto, a título do regime controvertido, projectos de acabamento, de alargamento, de modernização ou de nova construção relativos a diferentes instalações e imóveis que, embora inseridos num único e mesmo pedido de financiamento, podiam ser realizados em separado. Todavia, a aplicação rigorosa do ponto 4.2 das Orientações de 1998 faz decorrer da realização de uma pequena parte das obras projectadas, correspondente a cerca de 5% do total destas, a inadmissibilidade total do auxílio, apesar de as outras partes das obras projectadas terem sido regulamentemente começadas posteriormente ao pedido de auxílio.

205 A Comissão refuta estes argumentos.

— Quanto à admissibilidade da excepção de ilegalidade

206 A título preliminar, deve recordar-se que, segundo jurisprudência assente, o artigo 241.º CE constitui a expressão de um princípio geral que garante a qualquer parte o direito de impugnar, com o objectivo de obter a anulação de uma decisão que lhe diz directa e individualmente respeito, a validade dos actos institucionais anteriores que, mesmo que não tenham a forma de regulamento, constituem a base jurídica da decisão controvertida, se essa parte não dispunha do direito de interpor, nos termos do artigo 230.º CE, um recurso directo contra esses actos, cujas consequências sofreu sem ter podido requerer a sua anulação (acórdãos do Tribunal de Justiça de 6 de Março de 1979, *Simmenthal/Comissão*, 92/78, *Colect.*, p. 407, n.ºs 39 e 40, e do Tribunal Geral de 20 de Março de 2002, *LR AF 1998/Comissão*, T-23/99, *Colect.*, p. II-1705, n.º 272).

207 Dado que o artigo 241.º CE não tem por finalidade permitir a uma parte contestar a aplicabilidade de qualquer ato de carácter geral em apoio de qualquer tipo de recurso, o ato geral cuja ilegalidade é invocada deve ser aplicável, directa ou indirectamente, ao

caso concreto que é objecto de recurso e tem que existir uma conexão jurídica directa entre a decisão individual recorrida e o ato geral em causa (acórdãos do Tribunal de Justiça de 31 de Março de 1965, *Macchiorlati Dalmas/Alta Autoridade*, 21/64, Recueil p. 227, 245, *Colectânea 1965-1968*, p. 317, e de 13 de Julho de 1966, *Itália/Conselho e Comissão*, 32/65, *Colect.*, 1965-1968, p. 483, 492-493; acórdãos do Tribunal Geral de 26 de Outubro de 1993, *Reinarz/Comissão*, T-6/92 e T-52/92, *Colect.*, p. II-1047, n.º 57; LR AF 1998/Comissão, já referido no n.º 206 *supra*, n.º 273, e de 29 de Novembro de 2005, *Heubach/Comissão*, T-64/02, *Colect.*, p. II-5137, n.º 35).

208 No que diz respeito às Orientações de 1998, deve salientar-se que decorre da sua parte introdutória que as mesmas fixam, de forma geral e abstracta, os critérios que a Comissão aplica para efeitos da apreciação da compatibilidade com o mercado comum dos auxílios com finalidade regional, em cumprimento do disposto no artigo 87.º, n.º 3, alíneas a) e c), CE e garantem, por conseguinte, a segurança jurídica dos Estados-Membros que concedem tais auxílios. Em particular, a condição estabelecida no ponto 4.2 das Orientações de 1998 aplica-se à totalidade dos auxílios visados pelas referidas orientações, independentemente do seu objecto, da sua forma e do seu montante.

209 Além disso, na decisão impugnada, a Comissão invocou expressamente o ponto 4.2 das Orientações de 1998, no quadro da sua apreciação da compatibilidade com o mercado comum dos auxílios controvertidos. Daí decorre que, se bem que o ponto 4.2 das Orientações de 1998 não constitua o fundamento jurídico da decisão impugnada, dado que esta está baseada no artigo 88.º, n.º 2, CE e no artigo 62.º, n.º 1, alínea a), do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (EEE), essa condição determinou de maneira geral e abstracta a forma como a Comissão apreciou a compatibilidade dos auxílios em causa com o mercado comum.

210 Por conseguinte, existe, no caso em apreço, uma conexão jurídica directa entre a decisão impugnada e o ato geral constituído pelas Orientações de 1968, Dado que a

S F Turistico Immobiliare não podia pedir a anulação das Orientações, enquanto ato geral, estas podem ser objecto de uma excepção de ilegalidade (v., neste sentido e por analogia, acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido no n.º 206 *supra*, n.ºs 272 a 276).

211 Daqui resulta que é admissível a excepção de ilegalidade das Orientações de 1998.

— Quanto ao mérito

212 O ponto 4.2 das Orientações de 1998 dispõe que «os regimes de auxílios devem prever que o pedido do auxílio seja apresentado antes do início da execução dos projectos». Os argumentos expostos pela recorrente em apoio da excepção de ilegalidade consistem na alegação, em substância, de que a interpretação feita pela Comissão dessa disposição, segundo a qual o regime de auxílios em causa no caso concreto é desprovido de efeito de incentivo na medida em que permite a concessão de auxílios para o financiamento de trabalhos iniciados antes da apresentação do pedido de auxílio, não tem suficientemente em conta as circunstâncias do caso em apreço e é contrária à lógica que subjaz às políticas comunitárias em matéria de auxílios.

213 Deve observar-se, a este propósito, que o Tribunal Geral decidiu no que o ponto 4.2 das Orientações de 1998 se refere a uma circunstância de ordem cronológica e remete, portanto, para um exame *ratione temporis*, que é plenamente adequado para a apreciação do efeito de incentivo. Essa apreciação deve, com efeito, efectuar-se em relação com a decisão de investir da empresa em causa, a qual marca o início do processo dinâmico que um investimento de exploração constitui necessariamente (acórdão do Tribunal Geral de 14 de Janeiro de 2009, Kronoply/Comissão, T-162/06, Colect., p. II-1, n.º 80). Da mesma forma, o Tribunal de Justiça considerou que a constatação da

inexistência de necessidade de um auxílio pode, nomeadamente, decorrer do facto de o projecto auxiliado ter sido já iniciado, ou mesmo concluído, pela empresa interessada antes de o pedido de auxílio ser transmitido às autoridades competentes, o que exclui que o auxílio em causa possa constituir um incentivo. (acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Abril de 2008, Nuova Agricast, C-390/06, Colect., p. I-2577, n.º 69).

214 Independentemente desses precedentes, há que observar que o critério do pedido prévio à execução do projecto é pertinente e adequado.

215 Com efeito, a aplicação do critério do ponto 4.2 das Orientações de 1998 visa apurar se uma medida de auxílio apresenta o efeito de incentivo, numa situação em que não é possível proceder a um exame completo de todos os aspectos económicos da decisão de investimento dos futuros beneficiários do auxílio. A este propósito, resulta do ponto 2, segundo a quarto parágrafos, das Orientações de 1998 que a Comissão só aprova, em princípio, os auxílios com finalidade regional sob a forma de regimes de auxílios, pois considera que os auxílios individuais *ad hoc* não preenchem a condição de que deve ser assegurado um equilíbrio entre as distorções da concorrência que estão associadas aos auxílios e as vantagens dos mesmos em termos de desenvolvimento de uma região desfavorecida. Ora, na altura do exame da compatibilidade com o mercado comum de um regime de auxílios notificado, as circunstâncias particulares próprias dos diferentes potenciais beneficiários do regime e dos projectos concretos para os quais estes poderão pedir subvenções, são por definição desconhecidas da Comissão. Por conseguinte, esta, para apreciar a compatibilidade com o mercado comum de um regime de auxílios, deve basear-se em critérios que sejam ou independentes das circunstâncias particulares próprias dos futuros beneficiários, ou uniformes para todos os futuros beneficiários. Ora, o facto de exigir que o pedido de auxílio preceda o início da execução do projecto subvencionado permite garantir que a empresa em causa tenha claramente manifestado a sua vontade de beneficiar do regime de auxílios em causa antes de iniciar a execução do referido projecto. Isso permite, portanto, evitar que sejam apresentados *ex post* pedidos para projectos cuja realização foi iniciada independentemente da existência de um regime de auxílios. Tendo em conta estas considerações, a simples verificação da anterioridade do pedido de auxílio em relação ao início da execução do projecto de investimento constitui

um critério simples, pertinente e adequado que permite à Comissão presumir a existência de um efeito de incentivo.

- 216 Por outro lado, na medida em que a S F Turistico Immobiliare invoca as circunstâncias específicas do seu projecto de investimento para demonstrar que a aplicação do ponto 4.2 das Orientações de 1998 conduz a resultados inaceitáveis, devem ainda recordar-se as considerações e a jurisprudência enunciadas nos n.ºs 91 e 92 *supra*, segundo as quais, no quadro do exame de um regime de auxílios, a Comissão pode limitar o seu exame às características gerais e abstractas do referido regime, sem ser obrigada a examinar a situação específica dos diferentes beneficiários do mesmo.
- 217 Improcede, por isso, a excepção de ilegalidade das Orientações de 1998.

Quanto ao fundamento relativo a um erro manifesto de apreciação quanto à existência de efeito de incentivo

- 218 A Região da Sardenha, as intervenientes, a S F Turistico Immobiliare, a Timsas e a Grand Hotel Abi d'Oru alegam que a Comissão não apreciou correctamente o efeito de incentivo do regime controvertido, tendo em conta as características do mercado local e a concepção subjectiva adquirida pelos operadores económicos quanto ao funcionamento dos mecanismos de apoio.
- 219 A esse propósito, elas avançam vários argumentos relativos à inaplicabilidade das Orientações de 1998, às disposições relativas a um regime de auxílios precedente, do contexto legislativo nacional, à certeza que tinham as empresas, desde a adopção da Lei n.º 9/1998, de podem beneficiar dos auxílios que nela estavam previstos,

bem como à situação particular ou ao comportamento dos beneficiários dos auxílios controvertidos.

Quanto aos argumentos relativos à situação particular ou ao comportamento dos beneficiários dos auxílios controvertidos

- ²²⁰ A Região da Sardenha, apoiada pelas intervenientes, afirma que resulta das circunstâncias que rodearam os investimentos efectuados pelos beneficiários que a Lei n.º 9/1998, ainda que o regime de auxílios por ela criado não tivesse ainda assumido a forma definitiva, desempenhou plenamente o seu papel de incentivo. A violação da condição de necessidade é assim apenas aparente, dado que todos os beneficiários apresentaram os pedidos de auxílio após a entrada em vigor da Lei n.º 9/1998, notificada à Comissão e por ela aprovada. Por outro lado, numerosos beneficiários optaram pelo regime de auxílios controvertido renunciando a medidas alternativas de que poderiam ter beneficiado de maneira segura e quase todos tiveram de contrair empréstimos bancários cujas condições, na ausência do auxílio esperado, eram incompatíveis com uma gestão de empresa avisada.
- ²²¹ A Região da Sardenha considera, portanto, que a Comissão não podia deduzir da simples ausência de pedido de auxílio antes do início dos trabalhos que os beneficiários tenham procedido aos referidos investimentos independentemente do auxílio, nem eliminar o efeito de incentivo através de uma apreciação feita *a posteriori* com base num contexto legislativo alterado.
- ²²² As intervenientes acrescentam que, de qualquer forma, a inexistência de necessidade ou de efeito de incentivo, na hipótese de um início dos trabalhos antes da apresentação do pedido de auxílio, constitui apenas uma presunção susceptível de ser ilídida

quando os beneficiários ou as autoridades nacionais forneçam à Comissão elementos que indiquem que os critérios de incentivo e de necessidade estão preenchidos. No caso em apreço, a Comissão deveria, portanto, ter avaliado se tal acontecia, em lugar de se escudar com o critério formal do pedido anterior ao início dos trabalhos.

223 A S F Turistico Immobiliare critica a Comissão por ter excluído o critério do efeito de incentivo não somente no tocante às obras em relação às quais os trabalhos foram iniciados antes da apresentação do pedido de auxílio mas também no tocante às obras, muito mais importantes e funcionalmente independentes, em relação às quais o pedido de auxílio precedeu o início dos trabalhos, quando devia limitar a declaração de ilegalidade às obras realizadas antes da apresentação dos pedidos de auxílio. Com efeito, se a Comissão quisesse estar segura de que o efeito de incentivo foi salvaguardado em absoluto, poderia muito bem ter-se limitado a adoptar uma decisão condicional, precisando que o auxílio era compatível com o mercado comum na condição de as despesas efectuadas antes da apresentação do pedido ficarem a cargo das empresas. Isso ter-lhe-ia permitido «depurar» o auxílio da aplicação, qualificada de indevida, da Lei n.º 9/1998 através da Região da Sardenha com a *deliberazione n.º 33/6*.

224 A Timsas e a Grand Hotel Abi d'Oru alegam que, na ótica do efeito de incentivo do auxílio, a Comissão limitou-se a afirmar que não era possível transferir o efeito de incentivo de um regime para o outro. Ora, a Timsas e a Grand Hotel Abi d'Oru lembram que apresentaram pedidos a título do regime controvertido unicamente em razão do esgotamento dos recursos financeiros disponíveis no quadro dos regimes de auxílios anteriores, equiparáveis ao regime controvertido, no âmbito dos quais tinham apresentado pedidos para os mesmos projectos. Consequentemente, não é exacto que tivessem iniciado a execução dos trabalhos antes de apresentar o pedido de auxílio e, portanto, a existência e a persistência do efeito de incentivo não suscitam qualquer dúvida.

225 A Comissão refuta os argumentos das recorrentes.

- 226 Em primeiro lugar, devem recordar-se as observações feitas nos n.ºs 213 a 215 *supra*, segundo as quais o critério relativo à apresentação do pedido de auxílios antes do início da execução dos projectos é pertinente e adequado para efeitos da apreciação do efeito de incentivo de um regime de auxílios. Por conseguinte, no quadro do presente fundamento, já não se trata de pôr em causa esse critério mas unicamente de examinar se as recorrentes demonstraram a existência, no caso em apreço, de circunstâncias susceptíveis de assegurar o efeito de incentivo do regime controvertido, mesmo na falta de apresentação do pedido anteriormente ao início da execução dos projectos em causa.
- 227 Em segundo lugar, deve recordar-se uma vez mais, que a decisão impugnada tinha por objecto o regime de auxílios instituído pela *deliberazione n.º 33/6* e não os auxílios individuais recebidos pelas recorrentes a título desse regime e que a Comissão não era, portanto, obrigada a apreciar as circunstâncias particulares dos beneficiários individuais, tarefa que incumbe às autoridades italianas na fase da recuperação dos auxílios junto de cada um dos beneficiários (v. n.ºs 91 e 92 *supra*). Consequentemente, há que considerar irrelevantes, no contexto do presente fundamento, os argumentos ligados à situação particular ou ao comportamento dos beneficiários.
- 228 Por conseguinte, são de afastar os argumentos reproduzidos nos n.ºs 220 a 224 *supra* e devem examinar-se apenas os argumentos que se reportam, de maneira geral, ao regime controvertido.

Quanto ao argumento segundo o qual a simples entrada em vigor da Lei n.º 9/1998 conferia às empresas a certeza de poderem beneficiar do auxílio

- 229 As intervenientes afirmam que, na altura da sua entrada em vigor, em 5 de Abril de 1998, a Lei n.º 9/1998 previa já em detalhe ao mesmo tempo os critérios objectivos

que deviam cumprir os beneficiários, os projectos para os quais os auxílios seriam concedidos, e as verbas afectadas ao regime em causa. Com efeito, as *deliberazione* n.ºs 33/4 e 33/6 ter-se-ão limitado a recordar o artigo 3 da Lei n.º 9/1998, sem alterar nem especificar os critérios que devia preencher um auxílio para ser elegível. É, portanto, evidente que uma empresa que satisfizesse esses critérios podia legitimamente esperar que lhe fosse atribuído esse auxílio e, por conseguinte, sentir-se incentivada a iniciar a execução dos trabalhos.

230 A Comissão refuta os argumentos das intervenientes.

231 Antes de mais, há que sublinhar que o alcance jurídico do presente argumento deve ser distinguido do dos argumentos relativos à protecção da confiança legítima dos beneficiários, tratado nos n.ºs 268 e seguintes *infra*, mesmo que os elementos factuais a tomar em conta para efeitos do exame do conjunto destes argumentos sejam em substância idênticos. Com efeito, a questão do efeito de incentivo dos auxílios controvertidos releva do exame da compatibilidade destes com o mercado comum, ao passo que a questão da existência de uma eventual confiança legítima da parte dos beneficiários releva do exame da legalidade da injunção de recuperação contida na decisão impugnada. Todavia, em ambos os casos, há que apreciar em que medida a adopção da Lei n.º 9/1998 era por si só susceptível de fazer nascer para as empresas visadas pelo regime em causa a certeza de que elas iam poder beneficiar dos auxílios previstos na referida lei.

232 Há que recordar, a esse propósito, que a apreciação da compatibilidade de medidas de auxílio ou de um regime de auxílios com o mercado comum é da competência exclusiva da Comissão, agindo sob a fiscalização do juiz da União (acórdãos do Tribunal de Justiça de 22 de Março de 1977, *Steinike & Weinlig*, 78/76, *Colect.*, p. 203, n.º 9, 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.º 14, e de 18 de Julho de 2007, *Lucchini*, C-119/05, *Colect.*, p. I-6199, n.º 52). Consequentemente, na ausência de uma decisão da Comissão sobre a compatibilidade de um auxílio notificado, o simples facto de as autoridades

nacionais terem adoptado disposições legais que prevêm a introdução de um regime de auxílios não é susceptível de conferir uma certeza aos potenciais beneficiários desse regime de poderem beneficiar dos auxílios nele previstos (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 20 de Setembro de 1990, Comissão/Alemanha, C-5/89, Colect., p. I-3437, n.º 14, e de 14 de Janeiro de 1997, Espanha/Comissão, C-169/95, Colect., p. I-135, n.º 51).

233 Por conseguinte, no caso em apreço, a adopção, pela Região da Sardenha, da Lei n.º 9/1998 não podia por si só fazer nascer, para as empresas que preenchem os critérios enunciados nessa lei, a certeza de que lhe seriam atribuídos, no futuro, auxílios a título do regime que nela estava previsto. Nomeadamente, era possível que, no quadro do procedimento de investigação, a Comissão qualificasse o regime em causa como incompatível com o mercado comum ou que pedisse a alteração dos critérios de elegibilidade das empresas ou dos projectos subvencionados.

234 Além disso, a adopção, pela Comissão, em 12 de Novembro de 1998, da decisão de aprovação pôs termo, em todo o caso, a qualquer eventual esperança que possam ter tido os potenciais beneficiários quanto à admissibilidade de projectos iniciados antes da apresentação dos pedidos de auxílio, pois esta decisão excluía expressamente, como foi salientado no n.º 168 *supra*, a concessão de auxílios, a título do regime introduzido pela Lei n.º 9/1998, para tais projectos.

235 Deve salientar-se, por outro lado, que a alegação das intervenientes segundo a qual a Lei n.º 9/1998 previa já em detalhe, nomeadamente, os critérios objectivos que deviam satisfazer os projectos para os quais podiam ser concedidos auxílios, não corresponde à realidade. Com efeito, enquanto a Lei n.º 9/1998 não continha disposições quanto à relação temporal entre a apresentação do pedido de auxílio e o início dos trabalhos, o Decreto n.º 285/1999 introduzia expressamente e a título excepcional, tal como foi referido nos n.ºs 200 e 201 *supra*, a cláusula segundo a qual, na altura da

primeira aplicação do regime, eram admissíveis os projectos iniciados após a entrada em vigor da Lei n.º 9/1998 e, portanto, antes da apresentação do pedido de auxílio. Daqui resulta que a admissibilidade desses projectos não decorria de forma alguma do regime previsto pela referida lei.

236 Há por isso, que rejeitar o argumento invocado pelas intervenientes.

237 Por conseguinte e tidos em conta, por outro lado, os elementos já expostos nos n.ºs 184 a 216 *supra* no tocante aos argumentos baseados na inaplicabilidade das Orientações de 1998, à existência de um regime de auxílios precedente e ao contexto legislativo nacional, improcede na totalidade o fundamento relativo a um erro manifesto de apreciação quanto ao efeito de incentivo do regime controvertido.

Quanto ao fundamento relativo à violação do artigo 87.º, n.º 3, CE

238 As intervenientes e a S F Turistico Immobiliare alegam que a decisão impugnada viola o artigo 87.º, n.º 3, CE, na medida em que o regime controvertido é declarado incompatível com o mercado comum.

239 As intervenientes afirmam, a este propósito, que a Lei n.º 9/1998 alargou ao sector turístico e hoteleiro as vantagens previstas por um regime anterior que tinha sido aprovado pela Comissão, da mesma forma que o seu regulamento de aplicação, em virtude da derrogação prevista no artigo 87.º, n.º 3, alínea a), CE. Por isso, ao declarar esse mesmo regime de auxílios incompatível com o mercado comum no que diz respeito ao sector turístico e hoteleiro, a Comissão violou a referida disposição do Tratado.

240 A S F Turistico Immobiliare alega que a Comissão inverteu o ónus da prova ao entender, no considerando 70 da decisão impugnada, que as autoridades italianas não invocaram qualquer argumento segundo o qual os auxílios em questão poderiam ser compatíveis ao abrigo de outras disposições diferentes do artigo 87.º, n.º 3, alínea a), CE, quando lhe incumbia apreciar qual era o montante compatível com o mercado comum. Nomeadamente, a Comissão não calculou os montantes que se reportavam efectivamente ao período anterior ao pedido a fim de avaliar a sua incidência na «medida» em que essas despesas poderiam alterar as trocas entre Estados-Membros. Ora, no seu próprio pedido de auxílio, seria possível distinguir, por um lado, um pedido relativo a trabalhos começados antes da apresentação do pedido e, por outro, um pedido totalmente autónomo, relativo a trabalhos começados após a apresentação do referido pedido.

241 A Comissão contesta estes argumentos.

242 Em primeiro lugar, é de rejeitar a alegação das intervenientes segundo a qual a Lei n.º 9/1998 constituía apenas o alargamento ao sector turístico e hoteleiro de um regime anterior aprovado pela Comissão, razão pela qual o regime previsto por esta lei não pode ser declarado incompatível com o mercado comum.

243 Em primeiro lugar, a declaração de incompatibilidade contida na decisão impugnada não dizia respeito ao regime de auxílios instituído pela Lei n.º 9/1998, conforme foi notificado pela República Italiana e aprovado pela decisão de aprovação. Com efeito, como foi salientado no n.º 87 *supra*, a Comissão continua a considerar que esse regime é compatível com o mercado comum. Em contrapartida, foi o alargamento do benefício desse regime aos projectos cuja execução começou antes da apresentação do pedido de auxílio, baseado na *deliberazione n.º 33/6*, que foi declarado incompatível com o mercado comum.

244 Em segundo lugar, mesmo pressupondo que o regime controvertido constituísse o alargamento ou a prorrogação de um regime anterior aprovado pela Comissão, deve recordar-se que, como foi exposto no n.º 190 *supra*, a apreciação da compatibilidade de um regime de auxílios não pode ser influenciada pela circunstância de o mesmo poder ter sido precedido por outros regimes a propósito dos quais a Comissão aceitou certas regras.

245 Em segundo lugar, é igualmente de rejeitar a alegação da S F Turistico Immobiliare segundo a qual, em substância, incumbe à Comissão demonstrar que os auxílios controvertidos eram incompatíveis com o mercado comum e não às autoridades italianas demonstrar o contrário.

246 A este respeito, deve recordar-se antes de mais que, quando a Comissão decide dar início a um procedimento formal de investigação, cabe ao Estado-Membro em causa e aos beneficiários da medida em questão apresentar os seus argumentos destinados a demonstrar que a medida em causa não constitui um auxílio ou que é compatível com o mercado comum, sendo precisamente o objectivo do procedimento formal esclarecer a Comissão sobre todos os dados do processo. Com efeito, embora a Comissão seja obrigada a formular claramente as suas dúvidas sobre a compatibilidade do auxílio quando dá início a um procedimento formal a fim de permitir ao Estado-Membro e aos interessados pronunciarem-se sobre as mesmas da melhor forma possível, não é menos verdade que cabe a estes dissipar essas dúvidas e demonstrar que a medida em causa satisfaz as condições de uma derrogação (v., neste sentido, acórdão Ferriere Nord/Comissão, já referido no n.º 132 *supra*, n.ºs 93 e 94, e a jurisprudência citada). Em particular, com vista a obter a aprovação de auxílios em derrogação das regras do Tratado, cabe ao Estado-Membro em causa, em virtude do seu dever de colaboração para com a Comissão, fornecer todos os elementos susceptíveis de permitir a esta instituição verificar se as condições da derrogação solicitada estão reunidas (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Abril de 1993, Itália/Comissão, C-364/90, Colect., p. I-2097, n.º 20, e acórdãos do Tribunal Geral, Regione autonoma della Sardegna/Comissão, já referido no n.º 42 *supra*, n.º 129, e de 6 de Abril de 2006, Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke/Comissão, T-17/03, Colect., p. II-1139, n.º 48).

- 247 No caso em apreço, incumbia, portanto, à República Italiana e, subsidiariamente, aos beneficiários dos auxílios controvertidos demonstrar que os projectos que deles beneficiaram eram compatíveis com o mercado comum.
- 248 Por outro lado, como foi exposto no n.º 91 *supra*, em presença de um regime de auxílios, a Comissão não é, em princípio, obrigada a efectuar uma análise dos auxílios concedidos em casos individuais mas pode limitar-se a estudar as características gerais do regime em causa, sem ser obrigada a examinar cada caso de aplicação em particular.
- 249 Assim, é de rejeitar o argumento da S F Turistico Immobiliare referido no n.º 240 *supra*.
- 250 Por conseguinte, improcede o fundamento relativo à violação do artigo 87.º, n.º 3, CE.

Quanto ao fundamento relativo à violação do princípio da imparcialidade e do princípio da protecção da concorrência

Argumentos das partes

- 251 As intervenientes alegam que os auxílios visados na Lei n.º 9/1998 foram concedidos igualmente a dez empresas turísticas que iniciaram trabalhos antes da publicação da lei e das *deliberazione n.ºs 33/4 e 33/6* que deram aplicação à mesma mas após a apresentação dos seus pedidos de auxílio. À luz dos critérios avançados pela Comissão para definir o incentivo, essas empresas encontram-se na mesma situação que as intervenientes. Ora, a Comissão não pediu a recuperação dos auxílios pagos a essas dez empresas, o que implica uma violação do princípio da imparcialidade.

- 252 Além disso, segundo as intervenientes, as dez empresas em causa obtiveram uma vantagem injustificada em relação a elas, que são obrigadas a restituir os auxílios já recebidos. Daí resulta uma violação da concorrência entre as empresas do sector turístico e hoteleiro.
- 253 A Comissão não se pronunciou expressamente sobre a procedência deste fundamento.

Apreciação do Tribunal Geral

- 254 Deve precisar-se, antes de mais que as intervenientes fazem referência, no ponto 54 das suas alegações de intervenção, às dez empresas, mencionadas no ponto 3.3 da carta da Região da Sardenha à Comissão, de 14 de Abril de 2003, que tinham apresentado um pedido de auxílio no quadro do procedimento previsto pelo Decreto n.º 285/1999, revogado posteriormente. Como foi referido no n.º 198 *supra*, resulta da decisão impugnada que a Comissão aderiu à opinião da Região da Sardenha, expressa na referida carta, segundo a qual havia que ter em conta, em relação aos projectos de investimento dessas dez empresas, a data do primeiro pedido. Por conseguinte, considerou que os auxílios concedidos a essas dez empresas respeitavam o critério do pedido prévio ao início dos trabalhos e que não eram, portanto, nem ilegais nem incompatíveis com o mercado comum.
- 255 Daqui resulta que essas dez empresas não se encontravam numa situação comparável à das recorrentes e das intervenientes. Com efeito, enquanto estas não tinham apresentado qualquer pedido de auxílio antes do início dos trabalhos relativos aos seus projectos de investimento, as dez empresas em causa tinham efectivamente apresentado pedidos, com fundamento num decreto de aplicação revogado posteriormente. Ora, do ponto de vista do direito comunitário relativo ao controlo dos auxílios estatais, é secundária a questão de saber se um pedido de auxílio está em conformidade com as formalidades previstas pelas disposições de aplicação nacionais. Como foi referido no n.º 215 *supra*, exigir que a empresa em causa tenha manifestado claramente a sua vontade de beneficiar do regime de auxílios em causa antes de iniciar a execução do projecto subvencionado permite evitar que sejam apresentados *ex post*

pedidos relativos a projectos cuja realização tenha sido iniciada independentemente da existência de um regime de auxílios.

- 256 Uma vez que esta exigência está cumprida em relação às dez empresas mencionadas pelas intervenientes mas não em relação a estas e às recorrentes, não houve, no caso em apreço, tratamento desigual de situações comparáveis, nem violação do dever de imparcialidade. Daqui decorre igualmente que as dez empresas em causa não beneficiaram de uma vantagem concorrencial injustificada em relação às intervenientes.
- 257 Improcede, por isso, o fundamento relativo à violação do princípio da imparcialidade e do princípio da protecção da concorrência.

Quanto ao fundamento relativo à violação do princípio da protecção da confiança legítima

Quanto à confiança legítima da Região da Sardenha, relativa à inexistência de orientações, na altura da adopção da Lei n.º 9/1998

- 258 A Região da Sardenha sustenta que a Comissão não tomou em conta a sua confiança legítima no quadro do exame da compatibilidade do regime de auxílios em causa com o mercado comum. Ora, a existência de tal confiança deveria ter sido examinada oficiosamente pela Comissão, em virtude do artigo 14.º do Regulamento n.º 659/1999, que lhe proíbe ordenar a recuperação de um auxílio se esta se afigurar ir contra um princípio geral de direito comunitário.

- 259 Por um lado, a Região da Sardenha sublinha, a este propósito, que a obrigação de prever que o pedido de auxílio seja apresentado antes do início da execução dos projectos decorre directamente das Orientações de 1998 e não estava prevista no regime anterior dos auxílios regionais. Por outro lado, as referidas orientações foram publicadas no Jornal Oficial no dia anterior ao da adopção da Lei n.º 9/1998. Por esse motivo, considera que não estava objectivamente em condições de assegurar, à partida, a conformidade da Lei n.º 9/1998 com as Orientações de 1998
- 260 A Comissão contesta os argumentos da Região da Sardenha.
- 261 Em conformidade com jurisprudência assente, o direito de invocar a protecção da confiança legítima assiste a qualquer pessoa em relação à qual uma instituição tenha feito nascer esperanças fundadas. Todavia, o princípio da protecção da confiança legítima não pode ser invocado por uma pessoa que se torne autora de uma violação manifesta da regulamentação em vigor (acórdãos do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 1991, Comissão/Países Baixos, C-96/89, Colect., p. I-2461, n.º 30, e de 14 de Julho de 2005, ThyssenKrupp/Comissão, C-65/02 P e C-73/02 P, Colect., p. I-6773, n.º 41; acórdão do Tribunal Geral de 9 de Abril de 2003, Forum des migrants/Comissão, T-217/01, Colect., p. II-1563, n.º 76).
- 262 No caso em apreço, como foi referido nos n.ºs 177 a 180 *supra*, na medida em que as disposições previstas na *deliberazione n.º 33/6* não respeitavam a condição de que o pedido de auxílio devia preceder o início dos trabalhos, a Região da Sardenha introduziu um regime de auxílios ilegal visto que não foi notificado à Comissão. A Região da Sardenha violou, portanto, a regulamentação em vigor, na medida em que não respeitou o artigo 88.º, n.º 3, CE que dispõe que os Estados-Membros não podem pôr em execução auxílios novos antes de a Comissão ter adoptado uma decisão final sobre a sua compatibilidade com o mercado comum.
- 263 Esta violação era manifesta, pois tanto as Orientações de 1998 como a decisão de aprovação mencionavam expressamente a condição do pedido prévio ao início dos trabalhos.

264 Além disso, numa carta de 28 de Setembro de 1998, a Região da Sardenha assegurou à Comissão que «a concessão dos auxílios previstos pela Lei [n.º 9/98] só poderá beneficiar as iniciativas empresariais a realizar posteriormente». Há que recordar, a esse propósito, que o texto da Lei n.º 9/1998 não previa ele próprio a concessão de auxílios para projectos de investimento iniciados antes da apresentação do pedido de auxílio. Não é, portanto, determinante que, na altura do processo legislativo respeitante à referida lei, a Região da Sardenha não tenha podido ter em conta, de facto, as Orientações de 1998, publicadas no dia seguinte ao da adopção da lei. Em contrapartida, os textos que introduzem a possibilidade de apresentar pedidos de auxílios retroactivamente para projectos já iniciados, a saber, o Decreto n.º 285/1999 e a *deliberazione n.º 33/6*, foram adoptados, respectivamente, em 29 de Abril de 1999 e em 27 de Julho de 2000, e são, por isso, largamente posteriores tanto à publicação das Orientações de 1998 como à decisão de aprovação.

265 Finalmente, resulta do próprio texto da *deliberazione n.º 33/6* que a Região da Sardenha estava perfeitamente consciente de que a admissão de pedidos de auxílio para projectos já iniciados violava o direito comunitário, pois a *deliberazione n.º 33/6* menciona a responsabilidade da administração regional «que decorre da publicação oficial de orientações contendo indicações que, como no caso em apreço, não são conformes com as prescrições da UE».

266 Por conseguinte, em aplicação da jurisprudência citada no n.º 261 *supra*, a Região da Sardenha não pode invocar o princípio da protecção da confiança legítima.

267 Assim, é de rejeitar o fundamento relativo à violação deste princípio, na medida em que assenta na pretensa confiança da Região da Sardenha.

Quanto à confiança legítima dos beneficiários, baseada na existência de uma decisão de aprovação anterior e nas circunstâncias do caso em apreço

- 268 A Região da Sardenha, as intervenientes, a S F Turistico Immobiliare, a Timsas e a Grand Hotel Abi d'Oru alegam que os beneficiários dos auxílios em causa podiam invocar uma confiança legítima na compatibilidade dos auxílios recebidos. Essa confiança é protegida nomeadamente pelo artigo 14.º do Regulamento n.º 659/1999.
- 269 Segundo estas partes, a confiança dos beneficiários dos auxílios controvertidos baseava-se na existência da decisão de aprovação, no facto de a Lei n.º 9/1998 especificar já ela própria todos os critérios exigidos para a concessão dos auxílios individuais, nas garantias dadas pelas autoridades italianas e na decisão da Comissão, de 12 de Julho de 2000, de não levantar objecções a um regime de auxílios a favor dos investimentos nas regiões desfavorecidas da Itália até 31 de Dezembro de 2006 (auxílio estatal N 715/99 — Itália), sobre a qual foi publicada uma comunicação sucinta no Jornal Oficial (JO C 278, p. 26) e que era relativa ao regime de auxílios visados na *legge n.º 488/92, conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 22 ottobre 1992, n.º 415, concernente rifinanziamento della legge 1 marzo 1986, n.º 64, recante disciplina organica dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno* (Lei n.º 488/92 relativa à conversão em lei, com alterações, do Decreto-Lei n.º 415, de 22 de Outubro de 1992, sobre o refinanciamento da Lei n.º 64, de 1 de Março de 1986, que regulamenta a organização do Mezzogiorno), de 19 de Dezembro de 1992 (GURI n.º 299, de 21 de Dezembro de 1992, p. 3, e rectificação no GURI n.º 301, de 23 de Dezembro de 1992, p. 40), que previa que as despesas elegíveis eram as que tinham sido efectuadas após a data do encerramento do anúncio anterior aquele ao abrigo do qual o pedido de auxílio era apresentado.
- 270 A sua confiança foi reforçada pelo Decreto n.º 285/1999 e pela *deliberazione n.º 33/6*, pelos esclarecimentos obtidos junto dos serviços administrativos da Região da Sardenha quanto à conformidade dos auxílios com o mercado comum, pelo facto de a Região deferir regularmente os pedidos de reembolso e pela lentidão com a qual a

Comissão conduzia os seus trabalhos sem adoptar medidas de suspensão do pagamento dos auxílios.

- 271 A S F Turistico Immobiliare sublinha que esta confiança não pode ser posta em causa pelo facto de nem o Decreto n.º 285/1999 nem a *deliberazione n.º 33/6* terem sido notificados à Comissão. É, com efeito, excessivo, segundo a S F Turistico Immobiliare, exigir aos beneficiários que peçam à Região da Sardenha a prova formal da transmissão à Comissão de qualquer medida que tenha incidência no processo, ou que perguntem à Comissão, após a concessão do auxílio, se qualquer acto posterior e potencialmente significativo lhe foi efectivamente notificado.
- 272 A Comissão opõe-se aos argumentos das recorrentes e das intervenientes.
- 273 Resulta da jurisprudência que o direito de invocar a confiança legítima pressupõe a reunião de três condições cumulativas. Em primeiro lugar, devem ter sido fornecidas ao interessado pela administração comunitária garantias precisas, incondicionais e concordantes, provenientes de fontes autorizadas e fiáveis. Em segundo lugar, essas garantias devem ser susceptíveis de dar lugar a uma expectativa legítima por parte daquele a quem se dirigem. Em terceiro lugar, as garantias dadas devem ser conformes às normas aplicáveis (v. acórdãos do Tribunal Geral de 30 de Junho de 2005, Branco/Comissão, T-347/03, Colect., p. II-2555, n.º 102, e jurisprudência citada; de 23 de Fevereiro de 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Comissão, T-282/02, Colect., p. II-319, n.º 77, e de 30 de Junho de 2009, CPEM/Comissão, T-444/07, Colect., p. II-2121, n.º 126).
- 274 No entanto, a confiança legítima na regularidade de um auxílio estatal só pode ser invocada, em princípio, e salvo circunstâncias excepcionais, se esse auxílio tiver sido concedido no respeito do procedimento previsto no artigo 88.º CE. Com efeito, um

operador económico diligente deve normalmente poder assegurar-se de que esse procedimento foi respeitado (acórdãos do Tribunal de Justiça de 20 de Setembro de 1990, Comissão/Alemanha, C-5/89, já referido no n.º 232 *supra*, n.º 14, de 14 de Janeiro de 1997, Espanha/Comissão, já referido no n.º 232 *supra*, n.º 51, e de 20 de Março de 1997, Alcan Deutschland, C-24/95, Colect., p. I-1591, n.º 25).

275 No caso em apreço, como foi salientado nos n.ºs 168 e 180 *supra*, a decisão de aprovação indicava claramente que a aprovação da Comissão só dizia respeito a auxílios para projectos iniciados após a apresentação do pedido de auxílio e os auxílios controvertidos, que não respeitavam essa condição, não tinham sido, portanto, concedidos no respeito do procedimento previsto no artigo 88.º CE. Daqui decorre que, em conformidade com a jurisprudência citada no número precedente, os beneficiários dos auxílios controvertidos não podem, em princípio, invocar a confiança legítima na regularidade dos referidos auxílios.

276 É certo que a jurisprudência não exclui a possibilidade de os beneficiários de um auxílio ilegal invocarem, no quadro de um processo de recuperação, circunstâncias excepcionais que possam ter legitimamente fundado a sua confiança legítima no carácter regular de tal auxílio para se oporem ao seu reembolso (acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Setembro de 1990, Comissão/Alemanha, já referido no n.º 232 *supra*, n.º 16; acórdãos do Tribunal Geral de 15 de Setembro 1998, BFM e EFIM/Comissão, T-126/96 e T-127/96, Colect., p. II-3437, n.º 69, e Fleuren Compost/Comissão, já referido no n.º 132 *supra*, n.º 136).

277 Resulta, todavia, implicitamente da jurisprudência do Tribunal de Justiça (acórdãos de 20 de Setembro de 1990, Comissão/Alemanha, já referido no n.º 232 *supra*, n.ºs 13 a 16, e Alcan Deutschland, já referido no n.º 274 *supra*, n.ºs 24 e 25), e foi explicitamente decidido em várias ocasiões pelo Tribunal Geral (acórdãos do Tribunal Geral de 8 de Junho de 1995, Siemens/Comissão, T-459/93, Colect., p. II-1675, n.ºs 104 e 105; de 27 de Janeiro de 1998, Ladbroke Racing/Comissão, T-67/94, Colect., p. II-1, n.º 83, e Fleuren Compost/Comissão, já referido no n.º 132 *supra*, n.º 137), que esses beneficiários podem invocar tais circunstâncias excepcionais, com base em disposições pertinentes do direito nacional, no quadro do processo de recuperação perante

os órgãos jurisdicionais nacionais, únicos competentes para apreciar, eventualmente após ter submetido ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais de interpretação, as circunstâncias do caso.

- 278 De qualquer forma, nenhuma das circunstâncias avançadas no caso em apreço pelas recorrentes e pelas intervenientes pode ser considerada susceptível de justificar a anulação da decisão impugnada.
- 279 Em primeiro lugar, na medida em que foi alegado que a pretensa confiança legítima dos beneficiários se baseava na existência da decisão de aprovação e no facto de a própria Lei n.º 9/1998 precisar já todos os critérios requeridos para a concessão de auxílios individuais, de forma que os potenciais beneficiários que preenchessem esses critérios esperavam beneficiar desses auxílios, decorre das observações feitas nos n.ºs 232 a 234 e no n.º 168 *supra* que nem a adopção da Lei n.º 9/1998 nem a decisão de aprovação eram susceptíveis de fundamento a certeza de poderem legalmente beneficiar dos auxílios controvertidos. Por conseguinte, esses actos também não eram susceptíveis de fundar uma confiança legítima da parte dos beneficiários dos auxílios controvertidos.
- 280 Nada de diferente decorre do n.º 189 do acórdão do Tribunal Geral de 5 de Junho de 2001, ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi/Comissão (T-6/99, Colect., p. II-1523), invocado pela Região da Sardenha. Com efeito, como a Comissão salientou com razão, no processo que deu lugar a esse acórdão e contrariamente às circunstâncias do presente processo, a Comissão tinha expressamente autorizado os auxílios em causa, através de uma decisão adoptada na sequência da notificação efectuada em devida forma pelo Estado-Membro em causa. Foi precisamente por essa razão que o Tribunal Geral considerou que o princípio da protecção da confiança legítima se opunha à recuperação dos auxílios em causa junto dos beneficiários, apesar de a Comissão ter posteriormente, com fundamento em novas informações, declarado a incompatibilidade dos auxílios com o mercado comum (acórdão ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi/Comissão, já referido, n.ºs 188 e 189).

281 Em segundo lugar, no tocante às garantias dadas pelas autoridades italianas, ao Decreto n.º 285/1999, à *deliberazione n.º 33/6*, aos esclarecimentos obtidos junto dos serviços administrativos da Região da Sardenha quanto à conformidade dos auxílios com o mercado comum e ao facto de a Região da Sardenha deferir regularmente os pedidos de reembolso, é forçoso constatar que todos esses elementos constituem actuações das autoridades nacionais. Não satisfazem, portanto, a primeira condição visada pela jurisprudência citada no n.º 273 *supra*, segundo a qual é a administração comunitária que deve ter fornecido garantias aos interessados, nas quais se baseia a confiança destes.

282 Em terceiro lugar, no que diz respeito à pretensa lentidão do procedimento da Comissão, pondo de parte o facto, salientado no n.º 100 *supra*, de a duração do procedimento preliminar de análise não poder ser qualificado de excessiva no caso em apreço, a Comissão alega com razão que qualquer inacção aparente da sua parte é desprovida de significado sempre que um regime de auxílios não lhe tenha sido notificado (acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 2004, Demesa e Territorio Histórico de Álava/Comissão, C-183/02 P e C-187/02 P, Colect., p. I-10609, n.º 52).

283 Em quarto lugar, a decisão da Comissão de 12 de Julho de 2000, relativa ao regime de auxílios visado na *legge n.º 488/92*, que previa, sob certas condições, a elegibilidade das despesas efectuadas antes da apresentação do pedido de auxílio, também não era susceptível de fundamentar a confiança legítima dos beneficiários dos auxílios controvertidos. Com efeito, deve recordar-se que o princípio geral estabelecido no artigo 87.º, n.º 1, CE é o da proibição dos auxílios estatais. Segundo a jurisprudência, as derrogações a este princípio são de interpretação estrita (acórdão Fleuren Compost/Comissão, já referido no n.º 132 *supra*, n.º 75). Daqui decorre que uma decisão de não levantar objecções a um regime de auxílios diz respeito apenas à concessão efectiva dos auxílios que relevam desse regime e não pode, por isso, fundamentar a confiança legítima dos potenciais beneficiários de futuros projectos de auxílios similares

na compatibilidade com o mercado comum dos auxílios em causa (v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 2 de Dezembro de 2008, Nuova Agricast e Cofra/Comissão, T-362/05 e T-363/05, não publicado na Colectânea, n.º 80).

284 Consequentemente, improcede o fundamento relativo à violação do princípio da protecção da confiança legítima.

Quanto ao fundamento relativo às disposições relativas aos auxílios de minimis

285 As intervenientes e a S F Turistico Immobiliare alegam que a Comissão violou as disposições aplicáveis em matéria de auxílios de *minimis*.

286 As intervenientes consideram, a este propósito, que a Comissão se deveria ter limitado a dirigir uma injunção à Região da Sardenha para que recuperasse a parte do montante dos auxílios pagos que ultrapassasse o limite de 200 000 euros fixado no artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 1998/2006 da Comissão, de 15 de Dezembro de 2006, relativo à aplicação dos artigos 87.º [CE] e 88.º [CE] aos auxílios *de minimis* (JO L 379, p. 5) ou, de qualquer forma, a que ultrapassasse o limite de 100 000 euros fixado no artigo 2.º do Regulamento n.º 69/2001.

287 A S F Turistico Immobiliare acrescenta que, ao excluir que as despesas suportadas antes da apresentação do pedido de auxílio sejam consideradas efectuadas a título de auxílio *de minimis*, a Comissão não tomou em conta a situação excepcional no território da Região da Sardenha, resultante da sobreposição de disposições contraditórias, de fontes diferentes e tendo todas em vista regular os auxílios no sector do turismo.

288 Em sua opinião, os auxílios *de minimis* estão desonerados da obrigação de notificação, abrangem «qualquer auxílio público» e não prejudicam a possibilidade de receber outros auxílios para o mesmo projecto. Os termos «projecto na sua totalidade» são interpretados de forma demasiado formalista pela Comissão com base na primeira despesa indicada no cálculo junto ao pedido.

289 A Comissão refuta estes argumentos.

290 Há, antes de mais, que determinar qual dos diferentes instrumentos sucessivos em matéria de auxílios *de minimis* é aplicável *ratione temporis* aos factos do presente processo. Com efeito, esta matéria foi sucessivamente objecto da comunicação da Comissão relativa aos auxílios *de minimis* (JO 1996 C 68, p. 9), do Regulamento n.º 69/2001 e do Regulamento n.º 1998/2006.

291 Em conformidade com o considerando 5, terceiro período, do Regulamento n.º 61/2001 e com o considerando 10 do Regulamento n.º 1998/2006, o auxílio *de minimis* deve ser considerado concedido no momento em que é conferido ao beneficiário o direito de receber o auxílio, ao abrigo do direito nacional aplicável. Deve salientar-se, a esse propósito, que resulta dos diferentes quadros contidos na carta da Região da Sardenha de 14 de Abril de 2003 que os pedidos de auxílio relativos aos auxílios controvertidos foram apresentados entre 20 de Janeiro e 31 de Março de 2001. Decorre daí que a data em que esses auxílios foram concedidos não pode ter sido anterior ao mês de Abril de 2001. Ora, nos termos do seu artigo 4.º, n.º 1, o Regulamento n.º 69/2001 entrou em vigor em 2 de Fevereiro de 2001, vigésimo dia a seguir ao da sua publicação no Jornal Oficial em 13 de Janeiro de 2001. No caso em apreço, devem, portanto, aplicar-se as disposições relativas aos auxílios *de minimis* contidas no Regulamento n.º 69/2001.

292 Em seguida, no que respeita ao conteúdo das disposições em questão, o artigo 2.º, intitulado «Auxílios *de minimis*», do Regulamento n.º 69/2001 dispõe:

« 1. Considera-se que as medidas de auxílio não preenchem todos os critérios do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado, não sendo, por conseguinte, abrangidas pelo procedimento de notificação previsto no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado, se reunirem as condições estabelecidas nos n.ºs 2 e 3.

2. O montante total dos auxílios *de minimis* concedidos a uma empresa não pode exceder 100 000 euros durante um período de três anos. Este limiar é aplicável independentemente da forma dos auxílios ou do objectivo prosseguido.

[...]»

293 Por outro lado, segundo o considerando 5, quarto período, do Regulamento n.º 69/2001, «[a] regra *de minimis* não prejudica a possibilidade de as empresas beneficiarem, para o mesmo projecto, de auxílios estatais autorizados pela Comissão ou abrangidos por um regulamento de isenção por categoria».

294 Finalmente, no caso em apreço, a decisão impugnada contém as seguintes passagens relativas à aplicação da regra *de minimis*:

295 Nos termos do considerando 68 da decisão impugnada:

«[A] Comissão não pode aceitar os argumentos das autoridades italianas relativos ao regulamento *de minimis*, porque o regulamento *de minimis* não pode ser invocado

para evitar a obrigação constante das Orientações [de 1968], segundo as quais, a fim de cumprir o princípio do efeito de incentivo, [o pedido de auxílio] deve ser apresentado antes do início dos trabalhos. O montante a considerar deve dizer respeito ao projecto na sua totalidade e não apenas à secção concedida antes da candidatura a auxílio. A Comissão não pode aceitar a sugestão de que deve considerar o trabalho inicial elegível no âmbito do regulamento *de minimis*, excluindo-o, desta forma, do âmbito das Orientações [de 1968].»

296 No considerando 73 da decisão impugnada, a Comissão explica:

«[A] incompatibilidade [dos auxílios concedidos com fundamento na *deliberazione n.º 33/6*] aplica-se à totalidade do auxílio concedido a projectos cujas despesas elegíveis foram incorridas antes da apresentação de candidaturas a auxílio, com base nas medidas de execução em vigor aquando da apresentação da candidatura, que excedam o montante do auxílio *de minimis*, pelo qual o beneficiário poderá ter sido elegível nessa altura, calculado nos termos do artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 69/2001.»

297 Decorre destes dois considerandos, lidos em conjunto, que a Comissão não pretendeu excluir, em absoluto, a aplicação da regra *de minimis* aos auxílios controvertidos. Deve recordar-se, a este propósito, que a Comissão, na decisão impugnada, pronunciou-se apenas sobre o regime de auxílios conforme alterado pela *deliberazione n.º 33/6*. A decisão impugnada, não exclui portanto, de forma alguma que a regra *de minimis* possa ter aplicação a alguns dos auxílios individuais concedidos com fundamento nesse regime.

298 Em contrapartida, a Comissão considerou que a aplicação da regra pressupunha que o montante total do auxílio recebido para um dado projecto se situasse aquém do

limiar *de minimis* disponível para a empresa em causa e que não era, portanto, possível simplesmente deduzir o montante correspondente ao referido limiar do montante do auxílio a recuperar, nem ter em conta apenas o montante correspondente aos trabalhos efectivamente realizados antes da apresentação do pedido de auxílio.

299 As partes estão em desacordo, assim, apenas quanto à questão de saber se é possível, para efeitos de aplicação da regra *de minimis*, fraccionar os auxílios relativos a um projecto concreto, a fim de poder beneficiar da referida regra em relação ao montante que se situe aquém do limiar aplicável ou se, pelo contrário, se deve considerar um auxílio relativo a um projecto concreto como indivisível e excluir a aplicação da regra *de minimis* aos auxílios que ultrapassem o limiar.

300 Na ausência de disposições explícitas a este respeito no Regulamento n.º 69/2001, há que apreciar esta questão à luz da finalidade da regra *de minimis*.

301 A este propósito, há que salientar que, no ponto 3.2 da sua comunicação relativa ao enquadramento comunitário dos auxílios estatais às pequenas e médias empresas (PME) (JO 1992 C 213, p. 2), a Comissão fundamentou a primeira introdução da regra *de minimis* pelo facto de que «nem todos os auxílios têm um impacte significativo sobre as trocas comerciais e a concorrência entre os Estados-Membros» o que é «nomeadamente o caso dos auxílios de montante reduzido» bem como pela preocupação de «simplificação do processo administrativo para as PME». Assim, é «desejável que os auxílios inferiores a um determinado montante absoluto, e relativamente aos quais poderemos considerar inaplicável o disposto no n.º 1 do artigo [87.º CE], deixem de estar sujeitos à notificação prévia à Comissão».

302 Da mesma forma, no segundo parágrafo da sua comunicação de 1996 relativa aos auxílios *de minimis* (v. n.º 290 *supra*), a Comissão invocou de novo uma «preocupação de simplificação administrativa tanto para os Estados-Membros como para os serviços da Comissão - que deve poder concentrar os seus recursos em casos de importância real a nível comunitário».

303 Quanto ao Regulamento n.º 69/2001, este não contém considerandos explicitamente consagrados à *ratio legis* da regra *de minimis* e limita-se a enunciar os seguintes elementos:

«À luz da experiência da Comissão, pode estabelecer-se que os auxílios não superiores a um limiar de 100 000 euros durante um período de três anos não afectam o comércio entre os Estados-Membros e/ou não falseiam nem ameaçam falsear a concorrência, não sendo, por conseguinte, abrangidos pelo n.º 1 do artigo 87.º [CE]» (considerando 5, primeiro período, do Regulamento n.º 69/2001.

304 Decorre destas considerações que o objectivo da regra *de minimis* é simplificar os procedimentos administrativos, tanto no interesse dos beneficiários de auxílios de importância relativamente pequena e, portanto, insusceptíveis de falsear a concorrência, como no da Comissão, que deve poder concentrar os seus recursos nos casos que apresentem um real interesse comunitário.

305 A esse propósito, deve observar-se que admitir o fraccionamento de um auxílio a fim de fazer beneficiar uma parte deste da regra *de minimis* não contribui para a prossecução do objectivo *supra* referido. Com efeito, o simples facto de deduzir do montante de um auxílio projectado a favor de uma empresa o montante correspondente ao limiar *de minimis* não poupa à Comissão a tarefa de ter de examinar a compatibilidade do auxílio com o mercado comum no que refere em causa ao montante que ultrapassa esse limiar nem à empresa em causa ter de aguardar o resultado desse

exame antes de poder dele beneficiar ou, na hipótese de um auxílio ilegal, sendo esse o caso, ter de o reembolsar.

306 Além disso, como a Comissão alegou com razão na resposta a uma questão escrita do Tribunal Geral, admitir o fraccionamento poderia conduzir, nas circunstâncias do caso em apreço, a renunciar ao princípio segundo o qual a compatibilidade do auxílio pressupõe a existência de um efeito de incentivo e isso em relação ao montante total do auxílio concedido. Com efeito, na hipótese de as verbas correspondentes aos trabalhos efectuados antes da apresentação do pedido de auxílio se situarem aquém do limiar de 100 000 euros e não devem, portanto, ser consideradas como auxílio estatal na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, será necessário então concluir que nenhum auxílio foi concedido antes do pedido de auxílio. Por conseguinte, o projecto deveria ser considerado como tendo sido iniciado após a apresentação do pedido de auxílio, quando, na realidade, este critério não foi respeitado.

307 Este resultado poderia comprometer os objectivos prosseguidos pelo controlo dos auxílios estatais em geral, pois seria susceptível de enfraquecer a boa vontade dos Estados-Membros e das empresas de respeitar a obrigação de não conceder auxílios estatais antes de a Comissão ter podido pronunciar-se sobre a sua compatibilidade com o mercado comum. Com efeito, mesmo que as verbas correspondentes aos trabalhos efectuados antes da apresentação do pedido de auxílio se situassem acima do limiar de 100 000 euros, os beneficiários poderiam então estar seguros de que pelo menos uma parte de um auxílio pago ilegalmente não seria recuperado. Ora, como a Comissão alegou com razão, a regra *de minimis* não visa garantir a qualquer empresa a que tenham sido concedidos auxílios ilegais que possa beneficiar de uma franquia no montante do limiar *de minimis*.

308 Esta última consideração é reforçada por uma análise do próprio conceito de «auxílio *de minimis*». Com efeito, este conceito indica que se deve tratar de um auxílio de pequeno montante. Ora, admitir *ex post* o fraccionamento de auxílios que ultrapassem

o limiar aplicável a este respeito implicaria fazer beneficiar em parte da regra *de minimis* auxílios que não eram de pequeno montante no momento da sua concessão.

- 309 É verdade que, após a recuperação do montante total do auxílio concedido ilegalmente, o Estado-Membro em causa pode em princípio conceder imediatamente à empresa um novo auxílio *de minimis* até ao limiar de 100 000 euros. Todavia, como a Comissão sublinhou na resposta à questão escrita do Tribunal Geral, isso requer uma nova decisão de concessão de fundos públicos pelo Estado-Membro, que continua livre na sua decisão, pelo que a proibição do fraccionamento não pode ser considerada uma regra puramente formal.
- 310 Deve, por isso, interpretar-se o artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento n.º 69/2001 no sentido de que a exoneração do dever de notificação prevista no artigo 88.º, n.º 3, CE não pode ser aplicada a montantes que fazem parte de um auxílio cujo montante total exceda o limiar de 100 000 euros durante um período de três anos.
- 311 De qualquer forma, a referência expressa a esta interpretação restritiva no artigo 2.º, n.º 2, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1998/2006 deve, portanto, ser compreendida como introduzindo uma clarificação e não como aditando uma nova condição à aplicação da regra *de minimis*.
- 312 Por conseguinte, é de afastar o argumento das intervenientes segundo o qual a Comissão se deveria ter limitado a dirigir uma injunção à Região da Sardenha para recuperar a parte do montante dos auxílios pagos que ultrapassava o limiar de 200 000 euros ou, pelo menos, o limiar de 100 000 euros. Da mesma forma, é de afastar o argumento da S F Turistico Immobiliare segundo o qual a Comissão deveria ter considerado

apenas a parte das despesas suportadas antes da apresentação do pedido de auxílio para efeitos da aplicação da regra *de minimis*.

- 313 Isto não exclui a possibilidade de que, no quadro da apreciação de cada caso particular a que as autoridades italianas deverão proceder quando da recuperação dos auxílios controvertidos, se possa estabelecer que determinados projectos iniciados antes da apresentação do pedido de auxílio e que não podem, portanto, beneficiar de um auxílio a título do regime introduzido pela Lei n.º 9/1998, sejam funcionalmente independentes de outros projectos que só tenham sido iniciados após a data da apresentação do pedido de auxílio e, por isso, poderiam beneficiar de um auxílio a título desse mesmo regime. Todavia, trata-se de uma questão que não cabe ao Tribunal Geral resolver no quadro dos presentes processos.
- 314 Improcede, por isso, o fundamento referente à violação das disposições relativas aos auxílios *de minimis*.
- 315 Por conseguinte, deve ser negado provimento aos recursos na sua totalidade.

Quanto às despesas

- 316 Por força do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas, se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo as recorrentes e as intervenientes sido vencidas, há que condená-las nas despesas, em conformidade com os pedidos da Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Quarta Secção)

decide:

- 1) **Os processos T-394/08, T-408/08, T-453/08 e T-454/08 são apensados para efeitos do acórdão.**
- 2) **É negado provimento aos recursos.**
- 3) **As recorrentes suportarão as despesas da Comissão, com exclusão das que esta suportou devido à intervenção, bem como as suas próprias despesas.**
- 4) **As intervenientes no processo T-394/08 suportarão as despesas da Comissão relativas à intervenção, bem como as suas próprias despesas.**

Pelikánová

Jürimäe

Van der Woude

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 20 de Setembro de 2011.

Assinaturas

II - 6362

Índice

Antecedentes do litígio	II - 6272
Decisão impugnada	II - 6277
Tramitação processual	II - 6280
Pedidos das partes	II - 6281
Questão de direito	II - 6284
1. Quanto à admissibilidade de alguns dos fundamentos invocados pelas intervenientes no processo T-394/08	II - 6284
2. Quanto à admissibilidade de determinadas alegações na fase da réplica	II - 6287
Processo T-394/08	II - 6287
Processo T-408/08	II - 6289
Processo T-453/08	II - 6290
Processo T-454/08	II - 6290
3. Quanto à admissibilidade dos fundamentos relativos à ilegalidade da decisão de rectificação	II - 6291
Quanto à natureza jurídica da decisão de rectificação	II - 6292
Quanto às consequências, no caso em apreço, para a admissibilidade dos fundamentos baseados na ilegalidade da decisão de rectificação	II - 6294
4. Quanto aos fundamentos relativos a vícios processuais	II - 6296
Quanto ao fundamento relativos à violação do artigo 88.º, n.º 2, CE e do Regulamento n.º 659/1999	II - 6297
Quanto à alegação de violação do artigo 9.º do Regulamento n.º 659/1999	II - 6297
Quanto à alegação de erro de instrução	II - 6299
	II - 6363

Quanto à alegação de inobservância dos prazos previstos pelo Regulamento n.º 659/1999	II - 6300
Quanto ao fundamento relativo à violação do artigo 254.º, n.º 3, CE e do artigo 20.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999	II - 6303
Quanto ao fundamento relativo a falta de fundamentação da decisão impugnada ..	II - 6305
Quanto à crítica de falta de fundamentação no que respeita à violação do princípio da duração razoável do procedimento	II - 6305
Quanto à crítica de falta de fundamentação da qualificação do auxílio como novo auxílio ilegal	II - 6307
Quanto à crítica da falta de fundamentação quanto à incompatibilidade dos auxílios a título do desenvolvimento regional	II - 6308
Quanto à crítica de fundamentação da apreciação do efeito de incentivo dos auxílios controvertidos	II - 6310
Quanto à falta de fundamentação no que se refere à recusa de aplicação da regra de minimis	II - 6313
Quanto à crítica de falta de fundamentação da injunção de recuperação	II - 6314
5. Quanto aos fundamentos relativos ao mérito	II - 6315
Quanto ao fundamento relativo à ausência de base legal da decisão de rectificação	II - 6316
Quanto ao fundamento relativo a um desvio de poder na adopção da decisão de rectificação	II - 6317
Quanto ao fundamento relativo ao facto de a decisão de aprovação não mencionava a condição do pedido prévio	II - 6318
Quanto ao fundamento relativo à qualificação errada dos auxílios como ilegais, em lugar de auxílios utilizados de forma abusiva	II - 6319
Quanto ao fundamento relativo à inaplicabilidade das Orientações de 1998	II - 6324
Quanto à aplicabilidade <i>ratione temporis</i> das Orientações de 1998	II - 6324

Quanto ao argumento baseado nas disposições relativas ao regime precedente	II - 6325
Quanto ao argumento baseado no contexto legislativo nacional	II - 6326
Quanto à excepção de ilegalidade do ponto 4.2 das Orientações de 1998	II - 6329
— Quanto à admissibilidade da excepção de ilegalidade	II - 6330
— Quanto ao mérito	II - 6332
Quanto ao fundamento relativo a um erro manifesto de apreciação quanto à existência de efeito de incentivo	II - 6334
Quanto aos argumentos relativos à situação particular ou ao comportamento dos beneficiários dos auxílios controvertidos	II - 6335
Quanto ao argumento segundo o qual a simples entrada em vigor da Lei n.º 9/1998 conferia às empresas a certeza de poderem beneficiar do auxílio	II - 6337
Quanto ao fundamento relativo à violação do artigo 87.º, n.º 3, CE	II - 6340
Quanto ao fundamento relativo à violação do princípio da imparcialidade e do princípio da protecção da concorrência	II - 6343
Quanto ao fundamento relativo à violação do princípio da protecção da confiança legítima	II - 6345
Quanto à confiança legítima da Região da Sardenha, relativa à inexistência de orientações, na altura da adopção da Lei n.º 9/1998	II - 6345
Quanto à confiança legítima dos beneficiários, baseada na existência de uma decisão de aprovação anterior e nas circunstâncias do caso em apreço	II - 6348
Quanto ao fundamento relativo às disposições relativas aos auxílios de minimis	II - 6353
Quanto às despesas	II - 6361
	II - 6365