ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

21 de Julho de 2011 *

No processo C-194/09 P,

que tem por objecto um recurso de um acórdão do Tribunal de Primeira Instância (actualmente Tribunal Geral), interposto ao abrigo do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, entrado em 29 de Maio de 2009,

Alcoa Trasformazioni Srl, com sede em Portoscuso (Itália), representada por M. Siragusa, avvocato, T. Müller-Ibold e T. Graf, Rechtsanwälte, bem como por F. Salerno, avocat,

recorrente,

sendo a outra parte no processo:

Comissão Europeia, representada por N. Khan, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida em primeira instância,

* Língua do processo: inglês.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: J. N. Cunha Rodrigues, presidente de secção, A. Rosas, U. Lõhmus, A. Ó Caoimh e P. Lindh (relator), juízes,

advogado-geral: N. Jääskinen,
secretário: C. Strömholm, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 24 de Junho de 2010,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 23 de Setembro de 2010,

profere o presente

Acórdão

1 Com o presente recurso, a Alcoa Trasformazioni Srl (a seguir «Alcoa») pede a anulação do acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 25 de Março de 2009, Alcoa Trasformazioni/Comissão (T-332/06, a seguir «acórdão recorrido»), que negou provimento ao recurso por si interposto para anulação parcial da Decisão 2006/C 214/03 da Comissão, notificada à República Italiana por carta de 19 de Julho de 2006, que deu início ao procedimento previsto pelo artigo 88.º, n.º 2, CE respeitante ao auxílio estatal C 36/06 (ex NN 38/06) — Tarifa preferencial de

electricidade para os sectores industriais com elevada intensidade energética na Itália (JO C 214, p. 5, a seguir «decisão controvertida»), na medida em que diz respeito às tarifas de electricidade aplicáveis às fábricas de alumínio pertencentes à Alcoa.

Quadro jurídico

2 O artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [88.º] do Tratado CE (JO L 83, p. 1), sob a epígrafe «Definições», prevê:

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

a) "Auxílio", qualquer medida que satisfaça os critérios fixados no n.º 1 do artigo [87.º CE];

b) "Auxílios existentes":

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

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

[...]

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

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

[...]

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

[...]»

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

4 O artigo 4.º, n.ºs 1 a 4, do referido regulamento prevê:

«1. A Comissão procederá à análise da notificação imediatamente após a sua recepção. Sem prejuízo do disposto no artigo 8.º, a Comissão tomará uma decisão nos termos dos n.ºs 2, 3 ou 4 do presente artigo.

2. Quando, após análise preliminar, a Comissão considerar que a medida notificada não constitui um auxílio, fará constar esse facto por via de decisão.

3. Quando, após a análise preliminar, a Comissão considerar que não há dúvidas quanto à compatibilidade da medida notificada com o mercado comum, na medida em que está abrangida pelo n.º 1 do artigo [87.º CE], decidirá que essa medida é compatível com o mercado comum […]. A decisão referirá expressamente a derrogação do Tratado que foi aplicada.

4. Quando, após a análise preliminar, a Comissão considerar que a medida notificada suscita dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum, decidirá dar início ao procedimento formal de investigação nos termos do n.º 2 do artigo [88.º CE], adiante designada "decisão de [dar] início [ao] procedimento formal de investigação".»

5 O artigo 6.º, n.º 1, do mesmo regulamento dispõe:

«A decisão de dar início a um procedimento formal de investigação resumirá os elementos pertinentes em matéria de facto e de direito, incluirá uma apreciação preliminar da Comissão quanto à natureza de auxílio da medida proposta e indicará os elementos que suscitam dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum. A decisão incluirá um convite ao Estado-Membro em causa e a outras partes interessadas para apresentarem as suas observações num prazo fixado, normalmente não superior a um mês. A Comissão pode prorrogar esse prazo em casos devidamente justificados.»

6 Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999, «o procedimento formal de investigação será encerrado por via de decisão, nos termos dos n.ºs 2 a 5 do presente artigo». Os referidos números prevêem que a Comissão pode decidir que a

medida notificada não constitui um auxílio, que o auxílio notificado pode ser considerado compatível com o mercado comum, se forem respeitadas certas condições, ou que o auxílio notificado é incompatível com o mercado comum.

7 Quanto às medidas não notificadas, o artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999 dispõe que, «[q]uando a Comissão dispuser de informações relativas a um auxílio alegadamente ilegal, qualquer que seja a fonte, examiná-las-á imediatamente». No artigo 13.º, n.º 1, desse regulamento está previsto que esse exame conduz, tal sendo o caso, a uma decisão de dar início ao procedimento formal de investigação.

8 O processo aplicável aos regimes de auxílios existentes está previsto nos artigos 17.º a 19.º do Regulamento n.º 659/1999. Nos termos do artigo 18.º desse regulamento, quando a Comissão «concluir que um regime de auxílios existente não é ou deixou de ser compatível com o mercado comum, formulará uma recomendação propondo medidas adequadas ao Estado-Membro em causa». Quando o Estado-Membro em causa não aceitar as medidas propostas, a Comissão poderá, de harmonia com o disposto no artigo 19.º, n.º 2, do referido regulamento, dar início a um procedimento formal de investigação.

Antecedentes do litígio

9 Os factos que estão na origem do litígio, tal como decorrem do acórdão recorrido e das observações das partes perante o Tribunal de Justiça, podem ser resumidos do seguinte modo, para efeitos do presente acórdão.

10 A recorrente, Alcoa, é uma sociedade de direito italiano, proprietária de duas fábricas produtoras de alumínio primário, instaladas em Portovesme, na Sardenha, e em

Fusina, no Veneto. Essas fábricas foram cedidas à recorrente pela Alumix SpA, no quadro da privatização desta última.

11 Através da Decisão 96/C 288/04, notificada à República Italiana e publicada em 1 de Outubro de 1996 (JO C 288, p. 4, a seguir «decisão Alumix»), a Comissão encerrou o procedimento que tinha instaurado em 23 de Dezembro de 1992 e alargado em 16 de Novembro de 1994, em relação, nomeadamente, à tarifa de fornecimento de electricidade facturada a essas duas fábricas pela ENEL, o fornecedor histórico de electricidade em Itália. Essa tarifa tinha sido fixada pela decisão n.º 13, de 24 de Julho de 1992, do Comitato interministeriale dei prezzi (Comité Interministerial de Preços, a seguir «decisão n.º 13/92 do CIP»). A Comissão concluiu que essa tarifa, que era aplicável até 31 de Dezembro de 2005, nos termos do artigo 2.º do Decreto-Lei de 19 de Dezembro de 1995 (GURI n.º 39, de 16 de Fevereiro de 1996, p. 8, a seguir «Decreto-Lei de 1995»), não constituía um auxílio estatal na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE.

12 Essa tarifa de electricidade baseava-se no custo marginal de produção e numa parte dos custos fixos da ENEL.

13 A Comissão concluiu que, aplicando às fábricas de Portovesme e de Fusina tal tarifa para a produção de alumínio, a ENEL agia como um operador que tem um comportamento comercial normal, pois essa tarifa permitia o fornecimento de electricidade a empresas que são as suas primeiras clientes em regiões onde havia um grande excesso de capacidade de produção de electricidade.

14 Com a decisão n.º 204/99 da Autorità per l'energia elettrica e il gas (Autoridade para a Energia Eléctrica e Gás), de 29 de Dezembro de 1999, a gestão da tarifa de electricidade foi transferida para os distribuidores locais de electricidade. O fornecimento de electricidade à Alcoa foi então facturado pela ENEL, seu distribuidor local de

electricidade, à tarifa-padrão e já não à tarifa prevista no Decreto-Lei de 1995. A ENEL concedia-lhe um reembolso, mencionado na sua factura de electricidade, financiado por meio de uma taxa parafiscal imposta a todos os consumidores de electricidade em Itália e que corresponde à diferença entre a tarifa facturada e a tarifa prevista no Decreto-Lei de 1995.

15 Através da decisão n.º 148/04 da Autoridade para a Energia Eléctrica e Gás, de 9 de Agosto de 2004, o organismo público Cassa Conguaglio per il settore elettrico (Caixa de Compensação para o Sector Eléctrico, a seguir «Caixa de Compensação») foi encarregado da gestão da tarifa de electricidade, em vez dos distribuidores locais. A esse título, era a própria Caixa de Compensação que reembolsava à Alcoa a diferença entre o montante da tarifa que lhe era facturada pela ENEL e a tarifa prevista no Decreto-Lei de 1995, recorrendo à mesma taxa parafiscal.

16 Em 2005, foi adoptado pelas autoridades italianas o Decreto-Lei n.º 35, de 14 de Março de 2005 (GURI n.º 111, de 14 de Maio de 2005, p. 4), convertido em lei, após alteração, pela Lei n.º 80, de 14 de Maio de 2005 (suplemento ordinário ao GURI n.º 91, de 14 de Maio de 2005, a seguir «Decreto-Lei de 2005»). Este prevê, no seu artigo 11.º, n.º 11, que a tarifa preferencial que é aplicada às duas fábricas da Alcoa é prorrogada até 31 de Dezembro de 2010. Essa disposição não foi notificada à Comissão.

17 O Decreto-Lei de 2005 prevê igualmente uma revisão anual da tarifa preferencial pela Autoridade para a Energia Eléctrica e Gás. Em conformidade com a decisão n.º 217/05 dessa autoridade, de 13 de Outubro de 2005, essa tarifa deve aumentar anualmente, a partir de 1 de Janeiro de 2006, em função dos eventuais aumentos de preços registados nas Bolsas europeias de Amesterdão (Países Baixos) e de Frankfurt am Main (Alemanha), no máximo, 4 % ao ano.

18 Na decisão controvertida, a Comissão interrogou-se se a tarifa concedida à Alcoa não constituía um auxílio estatal e ainda quanto à sua compatibilidade com o mercado comum, em conformidade com o disposto no artigo 87.º, n.º 1, CE. Indicou que tinha tomado conhecimento do artigo 11.º, n.º 11, do Decreto-Lei de 2005, no decurso de outro procedimento, concretamente, o que conduziu à adopção da Decisão 2005/C 30/06, notificada à República Italiana por carta de 16 de Novembro de 2004, que deu início ao procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE respeitante ao Auxílio Estatal C 38/2004 (ex NN 58/04) — Auxílios à sociedade Portovesme SRL (JO 2005, C 30, p. 7, a seguir «decisão Portovesme»).

19 Nos pontos 40 a 46 dos fundamentos da decisão controvertida, a Comissão indicou que devia verificar se a tarifa em causa constituía um auxílio estatal. Segundo a Comissão, a redução do preço da electricidade constituiu uma vantagem económica considerável para uma empresa de fabrico de alumínio. Essa redução era financiada com recursos estatais, a saber, por meio de uma taxa parafiscal paga por todos os consumidores de electricidade em Itália à Caixa de Compensação. A referida redução ameaçava falsear a concorrência e podia afectar as trocas comerciais intracomunitárias. Deduziu daí que era abrangida pelo artigo 87.º, n.º 1, CE.

20 A Comissão indicou, no ponto 47 dos fundamentos da decisão controvertida, que, não lhe tendo sido notificado o artigo 11.º, n.º 1, do Decreto-Lei de 2005, a medida em causa devia ser considerada ilegal, na acepção do artigo 1.º, alínea f), do Regulamento n.º 659/1999, e que as suas conclusões anteriores na decisão Alumix, segundo as quais a tarifa preferencial concedida à Alcoa não constituía um auxílio existente, impediam considerar essa medida como um auxílio existente.

21 Em seguida, a Comissão manifestou dúvidas quanto à compatibilidade da medida em causa com o mercado comum, nos pontos 49 e 78 dos fundamentos da decisão controvertida, respeitantes, respectivamente, ao auxílio concedido à fábrica de Fusina e ao concedido à fábrica de Portovesme.

22 Finalmente, nos pontos 80 e 81 dos fundamentos da decisão controvertida, a Comissão convidou a República Italiana a apresentar as suas eventuais observações e a fornecer-lhe toda a informação útil para a avaliação do auxílio em causa, no prazo de um mês a contar da recepção da decisão controvertida. Recordou que o artigo 88.º, n.º 3, CE tinha efeitos suspensivos e que, por força do artigo 14.º do Regulamento n.º 659/1999, podia impor ao Estado-Membro a recuperação do auxílio recebido ilegalmente pelos beneficiários.

Recurso no Tribunal de Primeira Instância e acórdão recorrido

23 Em 29 de Novembro de 2006, a Alcoa interpôs um recurso no Tribunal de Primeira Instância, requerendo a anulação da decisão controvertida na medida em que diz respeito à tarifa de fornecimento de electricidade facturada às suas fábricas instaladas em Fusina e em Portovesme ou, a título subsidiário, na medida em que qualifica essa tarifa de novo auxílio ilegal.

24 Em apoio do seu recurso, a Alcoa invocou três fundamentos. Em primeiro lugar, alegou que a Comissão não teve razão quando, na decisão controvertida, qualificou de auxílio estatal a tarifa de electricidade aplicável às suas fábricas, ainda que a referida tarifa, que corresponde a uma tarifa de mercado, não lhes confira nenhuma vantagem. Em segundo lugar, alegou que a Comissão violou os princípios da protecção da confiança legítima e da segurança jurídica, pelo facto de a referida decisão contradizer a decisão Alumix. Por fim, em terceiro lugar, alegou, a título subsidiário, que a Comissão examinou sem razão a medida em causa no quadro do processo aplicável aos novos auxílios, e não no quadro do aplicável aos auxílios existentes.

25 No acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância negou provimento ao recurso.

26 No que diz respeito ao primeiro fundamento, declarou, em primeiro lugar, que, na decisão de dar início ao procedimento formal de investigação, a qualificação de uma medida de auxílio estatal não tem carácter definitivo e que a fiscalização da legalidade de tal decisão, exercida pelo Tribunal de Primeira Instância, se deve limitar à verificação da questão de saber se a Comissão não cometeu erros manifestos de apreciação ao considerar que não podia ultrapassar todas as dificuldades sobre essa questão no decurso da primeira análise da medida em causa.

27 O Tribunal de Primeira Instância indicou, após ter salientado que a Alcoa não contesta a apreciação da Comissão segundo a qual os recursos que permitem financiar a tarifa em causa constituem recursos estatais, que a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação, ao considerar, a título provisório, que a tarifa preferencial confere uma vantagem às fábricas da Alcoa. A esse propósito, concluiu igualmente que devem ser rejeitados como inoperantes os argumentos invocados pela Alcoa segundo os quais a Comissão deveria ter determinado se a tarifa em causa correspondia a uma tarifa de mercado e se os critérios em que a Comissão se tinha apoiado para concluir pela ausência de uma vantagem na decisão Alumix eram ainda válidos. O Tribunal de Primeira Instância rejeitou o argumento da Alcoa segundo o qual a Comissão não tinha cumprido o seu dever de fundamentação, nomeadamente, ao não examinar esses critérios, e lembrou que a questão de saber se a tarifa concedida às fábricas em causa constitui ou não uma tarifa de mercado exigia uma apreciação económica complexa que cabia à Comissão realizar no quadro do procedimento formal de investigação.

28 No que diz respeito ao segundo fundamento, o Tribunal de Primeira Instância examinou se a Comissão, ao qualificar de novo auxílio a tarifa preferencial, infringiu os princípios da protecção da confiança legítima e da segurança jurídica, que a Alcoa podia invocar na sequência da decisão Alumix.

29 O Tribunal de Primeira Instância declarou que resulta tanto da petição como da decisão Alumix que essa decisão visava apenas o Decreto-Lei de 1995, que era válido por dez anos. Acrescentou que, na decisão controvertida, a Comissão menciona que a prorrogação da tarifa concedida até 2010, que não lhe tinha sido notificada, poderia constituir um auxílio estatal. O Tribunal de Primeira Instância salientou que a

Comissão não pôs em causa a sua apreciação da medida examinada na decisão Alumix e concluiu que a Alcoa não podia ter a certeza de que a Comissão decidiria que a tarifa que lhe era concedida não constituía um auxílio estatal.

30 No que diz respeito ao terceiro fundamento, o Tribunal de Primeira Instância recordou que, segundo a jurisprudência constante, se um auxílio existente tivesse de ser alterado na sua própria substância, ou prorrogado, deveria ser considerado um novo auxílio. Deduziu daí que, quando uma medida que a Comissão considerou não constituir um auxílio estatal for prorrogada ou alterada na sua própria substância, só poderá ser examinada pela Comissão no quadro das regras de processo aplicáveis aos novos auxílios.

31 O Tribunal de Primeira Instância declarou que, no caso concreto, a medida em causa não podia ser considerada um auxílio existente, não só por cobrir um período distinto do examinado na decisão Alumix mas também porque as regras de financiamento dessa medida foram alteradas em relação à medida examinada na referida decisão.

Pedidos das partes

32 No presente recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância, a Alcoa pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

— anular o acórdão recorrido;

— anular a decisão controvertida na medida em que diz respeito às tarifas de electricidade aplicáveis às fabricas de alumínio que lhe pertencem;

a título subsidiário,

— remeter o processo ao Tribunal Geral, para novo exame em conformidade com o acórdão do Tribunal de Justiça,

e, em ambos os casos,

— condenar a Comissão nas despesas.

33 A Comissão conclui pedindo que seja negado provimento ao recurso e que a Alcoa seja condenada nas despesas.

Quanto ao recurso

34 Em apoio do seu recurso, a Alcoa invoca dois fundamentos. O primeiro fundamento tem por finalidade obter a declaração de que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao considerar que a Comissão podia dar início a um procedimento formal de investigação, sem averiguar se as conclusões que figuram na decisão Alumix tinham caducado. O segundo fundamento prende-se com a aplicação errada do processo relativo aos novos auxílios.

35 Estes dois fundamentos estão estreitamente ligados ao alcance temporal e material da decisão Alumix, que o Tribunal de Primeira Instância não teve em consideração. A Alcoa trata do alcance temporal dessa decisão, tanto na quarta parte do primeiro fundamento como na segunda parte do segundo fundamento, e do seu alcance material,

num argumento relativo à ausência de alterações substanciais da tarifa de electricidade, desenvolvido na quarta parte do primeiro fundamento e na terceira parte do segundo fundamento.

36 Deve examinar-se o recurso começando pela apreciação dessas partes dos fundamentos e desse argumento.

Quanto à quarta parte do primeiro fundamento e à segunda parte do segundo fundamento, relativas ao alcance temporal da decisão Alumix

Argumentação das partes

37 A Alcoa alega que o Tribunal de Primeira Instância, através da quarta parte do primeiro fundamento e da segunda parte do segundo fundamento, considerou, nos n.os 105 a 107 do acórdão recorrido, que a decisão Alumix era limitada no tempo. Ao fazê-lo, o Tribunal de Primeira Instância interpretou mal essa decisão e cometeu um erro de direito. A Alcoa sustenta, por um lado, que a decisão Alumix não faz expressamente referência ao Decreto-Lei de 1995, que submetia a tarifa de electricidade prevista no referido decreto-lei a uma duração de dez anos, e não comporta nenhuma limitação expressa ou implícita do seu tempo de validade. Por outro lado, a Alcoa acrescenta que, mesmo partindo do princípio de que a decisão Alumix tenha sido limitada no tempo, o reconhecimento de ausência de auxílio que nela figura tem uma validade geral, sem limites temporais.

38 A Comissão alega que o Tribunal de Primeira Instância examinou correctamente a decisão Alumix à luz do Decreto-Lei de 1995, que limitou explicitamente a dez anos a tarifa em causa.

Apreciação do Tribunal de Justiça

39 Há que recordar que, no quadro de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral, em conformidade com o disposto nos artigos 225.º CE e 58.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, este não é competente para apurar e apreciar os factos pertinentes, excepto no caso de inexactidão material desses factos (v., neste sentido, acórdãos de 1 de Junho de 1994, Comissão/Brazzelli Lualdi e o., C-136/92 P, Colect., p. I-1981, n.ºs 49 e 66, e de 7 de Novembro de 2002, Glencore e Compagnie Continentale/Comissão, C-24/01 P e C-25/01 P, Colect., p. I-10119, n.º 65).

40 A este propósito, a apreciação do Tribunal de Primeira Instância, no n.º 107 do acórdão recorrido, relativa ao carácter limitado no tempo da decisão Alumix, baseia-se em certas constatações. Em primeiro lugar, no n.º 105 do acórdão, o Tribunal de Primeira Instância reconheceu que, na decisão Alumix, a Comissão se pronunciou sobre a tarifa de fornecimento de electricidade que a ENEL facturou às fábricas da Alcoa de 1996 a 2005. Em seguida, nesse mesmo número, o Tribunal de Primeira Instância salientou que, embora a decisão Alumix não mencionasse o Decreto-Lei de 1995, cujo artigo 2.º fixava a duração da tarifa prevista pela decisão n.º 13/92 do CIP, a Alcoa referiu, todavia, expressamente, esse decreto-lei na sua petição, tendo considerado oportuno citar uma passagem que reflectia as suas observações. Nos termos dessa passagem, a privatização da Alumix SpA necessitava do apoio do Governo italiano, para a definição, com a ENEL, de uma tarifa da energia eléctrica relativa às duas fábricas em causa, determinando eventualmente para o futuro um contrato a longo prazo (dez anos), a preços concorrenciais a nível europeu. O Tribunal de Primeira Instância prossegue na citação, acrescentando que o tratamento do excesso de encargos previstos pela decisão n.º 13/92 do CIP era suprimido a partir de 31 de Dezembro de 2005 e que, após essa data, o tratamento seria alinhado pelo tratamento de todos os utilizadores. Finalmente, o Tribunal de Primeira Instância salientou, nos n.ºs 14 e 65 do acórdão recorrido, que a tarifa de electricidade facturada às duas fábricas da Alcoa foi prorrogada pelo Decreto-Lei de 2005 até 31 de Dezembro de 2010.

41 A Alcoa não põe em causa estas constatações e não sustenta que o Tribunal de Primeira Instância tenha desvirtuado os factos.

42 Há que sublinhar que, na ausência de desvirtuação dos factos pelo Tribunal de Primeira Instância, este era competente para os apreciar de maneira soberana. Pôde assim, sem cometer erro de direito, declarar, no n.º 196 do acórdão recorrido, que a apreciação da Comissão relativa à tarifa de electricidade em causa para o período compreendido entre 1996 e 2005 tinha sido formulada tendo em vista as condições do mercado tal como podiam ser preconizadas pela Comissão para esse período. Foi igualmente sem cometer erro de direito que o Tribunal de Primeira Instância, no n.º 107 desse acórdão, pôde confirmar o ponto de vista da Comissão, retomando os termos utilizados por esta na decisão controvertida, concretamente, que a sua aprovação da referida tarifa na decisão Alumix era limitada no tempo justamente porque assentava numa apreciação económica das circunstâncias existentes num dado momento e que, por conseguinte, não podia ser invocada para cobrir a extensão da medida prevista pelo Decreto-Lei de 2005.

43 Há, por conseguinte, que rejeitar a quarta parte do primeiro fundamento e a segunda parte do segundo fundamento.

Quanto ao argumento relativo à ausência de alterações substanciais da tarifa de electricidade examinada na decisão Alumix, desenvolvido na quarta parte do primeiro fundamento e na terceira parte do segundo fundamento

Argumentação das partes

44 A Alcoa sustenta que o Tribunal de Primeira Instância não considerou válido o seu argumento segundo o qual as alterações introduzidas na gestão da tarifa de electricidade em 1999 e em 2004 não eram substanciais, mas puramente técnicas. Considera que o reembolso efectuado pela ENEL e a transferência da gestão da tarifa para a Caixa de Compensação não alteravam a análise levada a cabo na decisão Alumix,

segundo a qual a tarifa em causa não constituía um auxílio. Essas alterações incidem unicamente na forma como a tarifa é concedida e por quem, dado que o nível da tarifa, que constitui a questão crucial, nunca foi alterado.

45 A Comissão responde que a passagem de uma situação em que a Alcoa pagava ao seu fornecedor em conformidade com a tarifa preferencial aprovada pela decisão Alumix para uma situação em que a Alcoa paga um preço livremente fixado pelo seu fornecedor antes de ser reembolsada pela Caixa de Compensação com vista a reconduzir os seus custos líquidos ao nível da referida tarifa preferencial não pode ser simplesmente qualificada de alterações técnicas.

Apreciação do Tribunal de Justiça

46 Nos n.os 64 e 65 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância salientou que, para concluir provisoriamente pela existência de uma vantagem a favor da Alcoa, a Comissão se tinha baseado, por um lado, na prorrogação, até 2010, da tarifa prevista no Decreto-Lei de 1995, sem prejuízo de um possível aumento até 4 %, no máximo, e, por outro, na transferência da gestão dessa tarifa para a Caixa de Compensação, que reembolsava directamente à Alcoa a diferença entre a tarifa de electricidade facturada às sua fábricas e a tarifa prevista por esse decreto-lei. Estas duas conclusões factuais, relativas às alterações introduzidas pelo artigo 11.º, n.º 11, do Decreto-Lei de 2005 bem como pelas decisões da Autoridade para a Energia Eléctrica e Gás n.º 148/04, de 9 de Agosto de 2004, e n.º 217/05, de 13 de Outubro de 2005, não são contestadas pela Alcoa.

47 No n.º 68 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância salientou que esse mecanismo de reembolso tinha a mesma natureza da tarifa preferencial de que a Alcoa beneficiava e que, por isso, a Comissão tinha fundamento para não excluir que esse mecanismo envolve a concessão de uma vantagem, uma das condições que permite definir um auxílio nos termos do artigo 87.º, n.º 1, CE.

48 Essa apreciação do Tribunal de Primeira Instância reflecte a abordagem do Tribunal de Justiça segundo a qual o modo de financiamento de um auxílio pode tornar todo o regime de auxílio incompatível com o mercado comum, obrigando, em tal caso, a examinar o auxílio tomando em consideração os efeitos do seu financiamento (v. acórdão de 21 de Outubro de 2003, van Calster e o., C-261/01 e C-262/01, Colect., p. I-12249, n.º 49).

49 No caso em apreço, o Tribunal de Primeira Instância declarou, nos n.ºs 107 e 131 do acórdão recorrido, que resultava da decisão controvertida que o mecanismo de financiamento da tarifa prevista no Decreto-Lei de 2005, comparada com a tarifa prevista no Decreto-Lei de 1995, implicava a passagem de uma tarifa de mercado para uma tarifa que é objecto de redução financiada através de recursos estatais.

50 Tendo em conta as eventuais consequências, realçadas na decisão controvertida, das alterações do mecanismo de financiamento face às regras relativas aos auxílios estatais, há que reconhecer que o Tribunal de Primeira Instância não cometeu erro de direito ao considerar, no n.º 130 do acórdão recorrido, que a medida examinada na decisão controvertida era distinta da examinada na decisão Alumix e ao considerar não fundado, no n.º 134 desse acórdão, o argumento da Alcoa segundo o qual essas alterações não eram substanciais.

51 Por conseguinte, o argumento da Alcoa desenvolvido na quarta parte do primeiro fundamento e na terceira parte do segundo fundamento, relativo ao carácter não substancial das alterações previstas, deve ser rejeitado.

52 O primeiro e segundo fundamentos devem ser examinados à luz destas constatações.

Quanto ao primeiro fundamento, baseado na insuficiente tomada em conta da decisão Alumix

53 Através do seu primeiro fundamento, a Alcoa pretende que seja decidido no sentido de que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito, ao considerar que a Comissão podia dar início a um procedimento formal de investigação sem averiguar se as conclusões que figuram na decisão Alumix tinham caducado. Esse fundamento divide-se em seis partes. Na primeira parte, a Alcoa alega que o Tribunal de Primeira Instância limitou a sua fiscalização ao erro manifesto quanto à qualificação da medida em causa de auxílio estatal. A segunda parte do fundamento prende-se com a não tomada em consideração da jurisprudência e dos princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança legítima. A terceira parte tem por objectivo ser decidido no sentido de que os principais elementos em que o Tribunal de Primeira Instância se baseou para concluir que a Comissão estava habilitada a dar início a um procedimento formal de investigação são insuficientes. A quarta parte, relativa ao alcance no tempo da decisão Alumix, foi rejeitada no n.º 43 do presente acórdão. A quinta parte do fundamento é relativa à violação dos princípios da boa administração e do direito de ser ouvido. Por fim, a sexta parte do fundamento é relativa à não tomada em consideração do alcance do dever de fundamentação.

Quanto à primeira parte do primeiro fundamento, relativa à fiscalização do Tribunal de Primeira Instância, limitada, indevidamente, ao erro manifesto

— Argumentação das partes

54 No quadro da primeira parte do primeiro fundamento, a Alcoa alega que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito, em particular no n.º 61 do acórdão recorrido, ao limitar a sua fiscalização da decisão controvertida ao erro manifesto no que respeita à qualificação da medida em causa de auxílio estatal. O Tribunal de Primeira Instância renunciou, assim, a exercer uma fiscalização jurisdicional numa situação em que a protecção jurisdicional é essencial para proteger as empresas contra procedimentos formais de investigação abusivos.

55 A Alcoa sublinha a diferença entre a decisão de dar início a um procedimento formal de investigação contra medidas em relação às quais se concluiu especificamente que não constituíam um auxílio e a que é relativa a medidas que não foram objecto de tal conclusão. Afirma que, no primeiro caso, a Comissão está sujeita a deveres reforçados em matéria de exame preliminar e de fundamentação, com vista a justificar a decisão de dar início a um procedimento formal de investigação.

56 A Comissão responde que, em sua opinião, o Tribunal de Primeira Instância aplicou o nível de fiscalização adequado, isto é, o que se aplica a uma decisão provisória.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

57 Há que recordar que a fase de análise preliminar dos auxílios instituída pelo artigo 88.º, n.º 3, CE e regulada pelos artigos 4.º e 5.º do Regulamento n.º 659/1999 tem por objectivo permitir à Comissão formar uma primeira opinião sobre a compatibilidade parcial ou total do auxílio em causa com o mercado comum. Essa fase distingue-se da fase de investigação prevista no artigo 88.º, n.º 2, CE e regulada pelos artigos 6.º e 7.º do referido regulamento, que se destina a permitir à Comissão ter uma informação completa sobre o conjunto dos dados do caso (v. acórdão de 15 de Abril de 2008, Nuova Agricast, C-390/06, Colect., p. I-2577, n.º 57).

58 Como decorre do artigo 6.º do Regulamento n.º 659/1999, a decisão de dar início ao procedimento formal de investigação inclui uma apreciação preliminar, pela Comissão, da medida proposta que visa determinar se esta tem o carácter de um auxílio, e indica os elementos que suscitam dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum.

59 A este propósito, há que reconhecer que o Tribunal de Primeira Instância lembrou correctamente o papel da fase preliminar, nos n.os 58 a 60 do acórdão recorrido, sublinhando que se distinguia do procedimento formal de investigação.

60 O Tribunal de Primeira Instância recordou nomeadamente, com razão, no n.º 58 do acórdão recorrido, que a Comissão é obrigada a dar início ao procedimento formal de investigação se, numa primeira análise, não ficar convencida de que a medida em causa é compatível com o mercado comum.

61 O Tribunal de Primeira Instância deduziu correctamente, no n.º 61 do acórdão recorrido, que a fiscalização da legalidade, exercida pelo Tribunal de Primeira Instância, de uma decisão de dar início ao procedimento formal de investigação deve, necessariamente, ser limitada e concluiu com razão, no n.º 62 do referido acórdão, que, no quadro de um recurso interposto de tal decisão, quando os recorrentes contestem a apreciação da Comissão quanto à qualificação da medida controvertida de auxílio estatal, a fiscalização do juiz da União é limitada à questão de saber se a Comissão não cometeu erros manifestos de apreciação.

62 O argumento da Alcoa segundo o qual o Tribunal de Primeira Instância deveria ter efectuado uma análise mais aprofundada e não limitar a sua fiscalização ao erro manifesto de apreciação, no presente caso, em razão da existência da decisão anterior da Comissão relativa à Alcoa, ou seja, a decisão Alumix, não procede, uma vez que, como foi salientado no n.º 50 do presente acórdão, o Tribunal de Primeira Instância julgou correctamente que a medida em causa na decisão controvertida constituía uma medida distinta da examinada na decisão Alumix.

63 Por conseguinte, a primeira parte do primeiro fundamento deve ser rejeitada.

Quanto à segunda parte do primeiro fundamento, relativa à não tomada em consideração da jurisprudência e dos princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança legítima

— Argumentação das partes

64 Independentemente da norma de fiscalização aplicável, a Alcoa alega, na segunda parte do primeiro fundamento, que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito, ao não ter em conta a jurisprudência e os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança legítima que impunham ter em conta as suas decisões anteriores no mesmo processo.

65 Segundo a Alcoa, decorre do acórdão de 5 de Outubro de 1994, Itália/Comissão (C-47/91, Colect., p. I-4635), que incumbia à Comissão ter em conta a decisão Alumix e reexaminar se os factores em que essa decisão se baseava tinham ou não mudado. O Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito, no n.º 70 do acórdão recorrido, ao considerar que a Comissão não era obrigada a determinar se «os critérios em que [ela] se tinha apoiado para concluir pela ausência de uma vantagem na decisão Alumix eram ainda válidos». A Alcoa acrescenta, baseando-se no acórdão de 22 de Junho de 2006, Bélgica e Forum 187/Comissão (C-182/03 e C-217/03, Colect., p. I-5479), que estava no direito de se fiar na presunção segundo a qual as conclusões da Comissão na decisão Alumix não mudariam enquanto os factos em que se baseava permanecessem válidos.

66 A Comissão sustenta que não tinha o dever de ter em conta a decisão Alumix.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

67 O Tribunal de Justiça declarou, no n.º 24 do acórdão Itália/Comissão, já referido, que, quando a Comissão é confrontada com um auxílio individual que se sustenta ter sido concedido em aplicação de um regime previamente autorizado, não pode começar por o analisar directamente por referência ao Tratado. A Comissão deve, em primeiro lugar, antes de dar início a qualquer procedimento, limitar-se a controlar se o auxílio está coberto pelo regime geral e se preenche as condições fixadas na respectiva decisão de aprovação. Se não procedesse assim, a Comissão poderia, na análise de cada auxílio individual, voltar atrás na sua decisão de aprovação do regime de auxílios e infringir os princípios da protecção da confiança legítima e da segurança jurídica.

68 Há, todavia, que reconhecer que, no presente processo, contrariamente à medida visada no acórdão Itália/Comissão, já referido, a medida em causa não é um auxílio individual que se inscreva no quadro de um regime geral de auxílios. Tal como foi salientado no n.º 50 do presente acórdão, a medida em causa é distinta da examinada na decisão anterior da Comissão, isto é, na decisão Alumix.

69 Daqui decorre que as considerações que figuram no acórdão Itália/Comissão, já referido, relativas aos auxílios individuais concedidos no quadro de um regime geral de auxílios, não são pertinentes.

70 A Alcoa invoca, em seguida, o acórdão Bélgica e Forum 187/Comissão, já referido, para sustentar que, em aplicação dos princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança legítima, podia esperar que a Comissão mantivesse as suas conclusões contidas na decisão Alumix.

71 Segundo jurisprudência constante, o princípio da segurança jurídica implica que a legislação da União seja certa e que a sua aplicação seja previsível para os sujeitos de direito (v., nomeadamente, acórdão Bélgica e Forum 187/Comissão, já referido, n.º 69, e acórdão de 14 de Outubro de 2010, Nuova Agricast e Cofra/Comissão, C-67/09 P, Colect., p. I-9811, n.º 77). Por seu turno, o direito de invocar o princípio da protecção da confiança legítima é extensivo a qualquer pessoa em quem uma instituição da União Europeia tenha suscitado esperanças fundadas, devido a garantias precisas que essa instituição lhe terá fornecido. No entanto, quando um operador económico prudente e avisado está em condições de prever a adopção de uma medida da União susceptível de afectar os seus interesses, não pode invocar o benefício desse princípio quando essa medida for adoptada (v. acórdão Bélgica e Forum 187/Comissão, já referido, n.º 147, e acórdãos de 17 de Setembro de 2009, Comissão/Koninklijke Friesland-Campina, C-519/07 P, Colect., p. I-8495, n.º 84, e de 16 de Dezembro de 2010, Kahla Thüringen Porzellan/Comissão, C-537/08 P, Colect., p. I-12917, n.º 63).

72 Resulta do n.º 71 do acórdão Bélgica e Forum 187/Comissão, já referido, que a medida em causa nesse acórdão foi objecto de uma mudança de apreciação por parte da Comissão, com o único fundamento de uma aplicação mais rigorosa das regras do Tratado em matéria de auxílios estatais. Nos n.ºs 161 e 167 do referido acórdão, o Tribunal de Justiça julgou no sentido de que os recorrentes podiam contar com que a decisão da Comissão que alterou a sua apreciação anterior lhes concedesse o tempo necessário para tomarem efectivamente em conta essa mudança de apreciação e concluiu que o fundamento relativo à violação do princípio da protecção da confiança legítima era procedente.

73 Essa jurisprudência não é, todavia, aplicável à situação do caso em apreço, na medida em que, como o Tribunal de Primeira Instância declarou correctamente no n.º 107 do acórdão recorrido, a Comissão não põe em causa, na decisão controvertida, a sua apreciação da medida examinada na decisão Alumix. O Tribunal de Primeira Instância salientou com razão, nesse mesmo número, que a Comissão nutriu dúvidas sobre a tarifa de electricidade prevista no Decreto-Lei de 2005, em virtude, por um lado, da limitação no tempo das suas conclusões na decisão Alumix, estando estas ligadas às circunstâncias existentes num dado momento, e, por outro, das alterações que a tarifa visada nessa decisão sofreu.

74 Por conseguinte, a decisão Alumix não pôde fazer nascer uma confiança legítima na extensão das conclusões da Comissão contidas nessa decisão à tarifa prevista no Decreto-Lei de 2005.

75 Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância não prejudicou a confiança legítima da Alcoa, ao considerar, no n.º 70 do acórdão recorrido, que a Comissão não tinha de verificar se os critérios com base nos quais concluiu não haver uma vantagem na decisão Alumix ainda eram válidos.

76 Quanto à alegação relativa à existência de uma infracção ao princípio da segurança jurídica, deve reconhecer-se que a Alcoa se limitou a invocar esse princípio, sem identificar os fundamentos do acórdão recorrido ou a análise do Tribunal de Primeira Instância que atentariam contra ele. Essa alegação deve, por isso, ser afastada.

77 Há, por conseguinte, que rejeitar a segunda parte do primeiro fundamento.

Quanto à terceira parte do primeiro fundamento, relativa à insuficiência dos elementos tomados em conta para justificar a decisão de dar início a um procedimento formal de investigação

— Argumentação das partes

78 Na terceira parte do primeiro fundamento, a Alcoa alega que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito, nos n.os 67 e 68 do acórdão recorrido, ao basear-se essencialmente em dois elementos para concluir que a Comissão estava habilitada a dar início a um procedimento formal de investigação contra as tarifas de fornecimento de electricidade que lhe foram consentidas. Esses dois elementos são, por um lado, o financiamento dessas tarifas por meio de recursos estatais e, por

outro, o reembolso, a favor da Alcoa, mediante um mecanismo aplicado pela Caixa de Compensação, que conduz a uma redução da tarifa de fornecimento de electricidade final que a Alcoa deveria pagar se não beneficiasse desse mecanismo. A Alcoa sustenta que esses dois elementos são insuficientes uma vez que já existiam no momento da decisão Alumix e que não tinham impedido a Comissão de concluir pela ausência de auxílio. Sublinha, a esse propósito, em primeiro lugar, que as tarifas preferenciais de que beneficiava à época eram impostas à ENEL pelo Estado, que detinha esta última a 100 %, e eram, portanto, financiadas por ele, e, em segundo lugar, que essas tarifas envolviam, de modo puramente formal, uma «redução» das tarifas geralmente aplicáveis.

79 A Comissão considera que, através desta terceira parte do primeiro fundamento, a Alcoa não faz mais do que reiterar outros argumentos.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

80 Há que reconhecer que, na sua exposição dos aspectos que considera serem comuns às tarifas baseadas no Decreto-Lei de 1995 e às baseadas no Decreto-Lei de 2005, a Alcoa não menciona as mudanças, não contestadas, que foram introduzidas nas primeiras em 1999 e em 2004.

81 Assim, não indica que, como resulta dos n.os 15, 65 e 66 do acórdão recorrido, a tarifa que lhe era facturada ao abrigo do Decreto-Lei de 1995 foi substituída por uma tarifa cujo montante foi reduzido mediante um reembolso financiado por uma taxa parafiscal gerida pela Caixa de Compensação.

82 Ora, tendo em conta a pertinência destas características na qualificação de um auxílio, como foi recordado no n.º 50 do presente acórdão, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu um erro de direito ao sublinhar essas características.

83 O Tribunal de Primeira Instância julgou assim correctamente, no n.º 68 do acórdão recorrido, que o reconhecimento do mecanismo de reembolso em causa, por si só, justifica que a Comissão não possa excluir, no quadro da fase preliminar, que a Alcoa beneficiava de uma vantagem na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE.

84 Além disso, foi com razão que o Tribunal de Primeira Instância salientou, no n.º 58 do acórdão recorrido, que se uma primeira análise não permitir à Comissão ultrapassar todas as dificuldades suscitadas pela questão de saber se a medida examinada constitui um auxílio na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, esta é obrigada a dar início ao procedimento formal de investigação, pelo menos quando, nessa primeira análise, não conseguiu adquirir a convicção de que a medida em causa, partindo do princípio que constitui um auxílio, é, de qualquer forma, compatível com o mercado comum (v., igualmente, por analogia, acórdãos de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.º 39 e jurisprudência citada, e de 2 de Abril de 2009, Bouygues e Bouygues Télécom/Comissão, C-431/07 P, Colect., p. I-2665, n.º 61). Nestas condições, o Tribunal de Primeira Instância, no n.º 70 do acórdão recorrido, pôde validamente concluir, em substância, remetendo nomeadamente para o referido n.º 58, que a questão de saber se a tarifa concedida às fábricas constituía ou não uma tarifa de mercado necessitava de uma apreciação económica complexa que suscita dúvidas que são mais utilmente abordadas no quadro do procedimento formal de investigação.

85 Há, por conseguinte, que rejeitar a terceira parte do primeiro fundamento.

Quanto à quinta parte do primeiro fundamento, relativa à violação dos princípios da boa administração e do direito de ser ouvido

— Argumentação das partes

86 A Alcoa alega que a República Italiana não teve a possibilidade de apresentar as suas observações sobre a qualificação da medida em causa de novo auxílio, durante a fase de análise preliminar, e que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao não reconhecer que a Comissão violou assim os princípios da boa administração e do direito de ser ouvido.

87 A Comissão sustenta que a Alcoa invoca um novo fundamento que não invocou perante o Tribunal de Primeira Instância e que, por isso, é inadmissível. Alega, além disso, que, de qualquer forma, a República Italiana foi ouvida sobre a qualificação da medida em causa de novo auxílio, tal como resulta do n.º 40 do acórdão recorrido.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

88 Importa recordar que, no quadro de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral, a competência do Tribunal de Justiça é, em princípio, limitada à apreciação da solução legal que foi dada aos fundamentos debatidos perante os juízes do mérito da causa (v., nomeadamente, acórdão de 1 de Fevereiro de 2007, Sison/Conselho, C-266/05 P, Colect., p. I-1233, n.º 95 e jurisprudência citada). Uma parte não pode, portanto, em princípio, invocar pela primeira vez perante o Tribunal de Justiça um fundamento que não invocou perante o Tribunal de Primeira Instância, na medida em que isso equivaleria a permitir ao Tribunal de Justiça fiscalizar a legalidade da solução dada

pelo Tribunal de Primeira Instância em relação a fundamentos de que este último não teve de conhecer.

89 A este propósito, resulta do acórdão recorrido que a problemática suscitada pela Alcoa na quinta parte do primeiro fundamento não foi apreciada pelo Tribunal de Primeira Instância na sequência de um argumento que a Alcoa tivesse invocado.

90 É verdade que o Tribunal de Primeira Instância, nos n.os 39 e 40 do acórdão recorrido, examinou se a República Italiana tinha tomado posição sobre a qualificação da medida em causa de novo auxílio, mas fez esse exame no quadro da análise de um argumento da Comissão tendente a fazer reconhecer a inadmissibilidade da petição em primeira instância pelo facto de a República Italiana não se ter oposto com suficiente clareza a essa qualificação.

91 Deve, portanto, reconhecer-se que a quinta parte do primeiro fundamento é inadmissível.

Quanto à sexta parte do primeiro fundamento, relativa à não tomada em consideração do dever de fundamentação

— Argumentação das partes

92 Na sexta parte do primeiro fundamento, a Alcoa sustenta que o Tribunal de Primeira Instância não teve em consideração o dever de fundamentação que incumbia à Comissão. Tendo em conta as consequências irreversíveis da decisão de dar início ao procedimento formal de investigação e da existência, na ocorrência, de uma decisão anterior da Comissão, concretamente, a decisão Alumix, o Tribunal de Primeira Instância afirmou, sem razão, no entender da Alcoa, que o facto de se fazer uma

distinção entre essa decisão e a decisão controvertida não tinha de ser fundamentado. Essa insuficiência de fundamentação tornou difícil a análise jurídica e a fiscalização da decisão controvertida. A Alcoa sustenta que a decisão controvertida deveria conter uma avaliação significativa preliminar das eventuais mudanças económicas relativamente à decisão Alumix.

93 A Comissão considera que esta parte do fundamento deve ser rejeitada.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

94 Contrariamente à alegação da Alcoa, o Tribunal de Primeira Instância não afirmou, no acórdão recorrido, que o facto de se fazer uma distinção entre a decisão Alumix e a decisão controvertida não tinha de ser fundamentado.

95 Quanto à alegação relativa à não tomada em consideração do dever de fundamentação, parece que, através dessa alegação, a Alcoa visa os n.os 78 a 89 do acórdão recorrido. Destes resulta, como o advogado-geral salientou no n.º 127 das suas conclusões, que a Alcoa visa mais particularmente o n.º 88 desse acórdão, em que o Tribunal de Primeira Instância rejeitou o argumento da recorrente segundo o qual a Comissão não cumpriu o seu dever de fundamentar a decisão controvertida à luz dos critérios aplicados na decisão Alumix.

96 Segundo jurisprudência constante, a fundamentação exigida pelo artigo 253.º CE deve ser adaptada à natureza do acto em causa e revelar, de forma clara e inequívoca, o raciocínio da instituição autora do acto, de 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 em apreço, designadamente do conteúdo do acto, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários ou outras pessoas directa e individualmente afectadas pelo acto podem ter em receber explicações (v., nomeadamente, acórdão de 2 de Dezembro de 2009, Comissão/Irlanda e o., C-89/08 P, Colect., p. I-11245, n.º 77 e jurisprudência referida).

97 Deve salientar-se, como a própria Alcoa reconhece, que, no n.º 78 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância se referiu correctamente ao dever de fundamentação previsto no artigo 253.º CE e às exigências que ele implica.

98 A Alcoa alega, todavia, que o Tribunal de Primeira Instância não reconheceu a insuficiência de fundamentação da decisão controvertida face à decisão Alumix. Segundo a Alcoa, a Comissão deveria ter explicado em que medida a decisão controvertida era distinta da decisão Alumix.

99 Há que reconhecer que esta alegação se baseia na premissa segundo a qual a decisão controvertida tinha por objecto a mesma tarifa que a examinada na decisão Alumix, tornando necessário um exame pormenorizado dos elementos que conduzem a uma conclusão diferente.

100 Ora, como foi reconhecido no n.º 50 do presente acórdão, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu um erro ao considerar, no n.º 130 do acórdão recorrido, que a medida examinada na decisão controvertida era distinta da examinada na decisão Alumix.

101 Por conseguinte, como resulta do n.º 88 do acórdão recorrido, não era necessário um exame pormenorizado das apreciações económicas da Comissão na decisão Alumix e das razões pelas quais essa decisão já não era aplicável.

102 Visto se tratar de uma fase preliminar de análise de uma medida que não foi objecto de um exame anterior, o Tribunal de Primeira Instância julgou correctamente, no n.º 79 do acórdão recorrido, que a Comissão se podia limitar a resumir os elementos pertinentes de facto e de direito, a incluir uma apreciação provisória da medida estatal em causa, com vista a determinar se a mesma tem carácter de auxílio, e a indicar os elementos que suscitam dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum.

103 Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu um erro de direito ao julgar, nos n.ºs 81 e 82 do acórdão recorrido, que a Comissão tinha fundamentado suficientemente a decisão controvertida, expondo claramente os motivos pelos quais tinha concluído provisoriamente que a medida em causa constituía um auxílio, e que tinha sérias dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum.

104 Há, por isso, que rejeitar a sexta parte do primeiro fundamento.

105 Dado que nenhum dos argumentos expostos pela Alcoa no quadro do seu primeiro fundamento é acolhido, há que rejeitar o primeiro fundamento na totalidade.

Quanto ao segundo fundamento, relativo à aplicação errada do processo relativo aos novos auxílios

106 O segundo fundamento divide-se em quatro partes. A primeira parte é relativa à aplicação errada da jurisprudência relativa à prorrogação no tempo de um auxílio compatível com o mercado comum. Na segunda parte, examinada nos n.os 37 a 43 do presente acórdão, a Alcoa alega que o Tribunal de Primeira Instância interpretou incorrectamente o alcance no tempo da decisão Alumix. A terceira parte tem por finalidade obter a declaração de que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito, ao basear-se nas alterações de carácter técnico ocorridas em 1999 e em 2004 para confirmar a aplicação do processo relativo aos novos auxílios. A quarta parte é relativa à violação dos princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança legítima.

Quanto à primeira parte do segundo fundamento, relativa à aplicação errada da jurisprudência relativa à prorrogação no tempo de um auxílio compatível com o mercado comum

— Argumentos das partes

107 A Alcoa sustenta que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito, ao considerar, no n.º 128 do acórdão recorrido, que o seu acórdão de 6 de Março de 2002, Diputación Foral de Álava e o./Comissão (T-127/99, T-129/99 e T-148/99, Colect., p. II-1275), era aplicável e permitia considerar que uma prorrogação no tempo podia, só por si, transformar uma medida em novo auxílio. A Alcoa sublinha que esse acórdão dizia respeito a um auxílio julgado compatível com o mercado comum. Ora, há uma diferença fundamental entre uma medida que foi qualificada de auxílio compatível com o mercado comum e uma medida que foi considerada como não constituindo um auxílio. No caso de um auxílio compatível com o mercado comum, a limitação no tempo é uma das razões pelas quais é possível concluir pela compatibilidade desse

auxílio. A sua prorrogação só pode, portanto, transformar a medida em causa em novo auxílio. Em contrapartida, quando se tiver concluído pela ausência de auxílio, a alteração das condições do mercado pode transformar a medida em auxílio, mas a prorrogação da medida enquanto tal não pode produzir tal efeito. Nessas circunstâncias, o artigo 1.º, alínea b), v), do Regulamento n.º 659/1999 impõe tratar a medida como auxílio existente, em vez de novo auxílio.

108 A Comissão responde que o Tribunal de Primeira Instância não cometeu um erro, ao reconhecer que a prorrogação da tarifa prevista no Decreto-Lei de 1995 justificava considerar a medida em causa como um novo auxílio.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

109 Há que salientar que o acórdão Diputación Foral de Álava e o./Comissão, já referido, dizia respeito a um auxílio instituído antes da entrada do Estado-Membro em causa no mercado comum e constituía, por conseguinte, um auxílio existente. O Tribunal de Primeira Instância decidiu nesse acórdão que, em razão da alteração da sua duração, que tinha sido prorrogada, o referido auxílio devia ser considerado um novo auxílio.

110 Não decorre, todavia, dessa jurisprudência do Tribunal de Primeira Instância, relativa à prorrogação de uma medida que constitui um auxílio existente, que tal jurisprudência possa ser alargada a uma medida que, pelo contrário, se considerou que não constituía um auxílio. Por si só, a circunstância de tal medida continuar a ser aplicada, eventualmente na sequência de uma prorrogação do acto jurídico que a instituiu, não a pode transformar em auxílio estatal.

111 Todavia, o Tribunal de Primeira Instância não afirma que a simples prorrogação de uma medida que a Comissão considerou não constituir um auxílio o transforme em novo auxílio. Indica simplesmente, no n.º 129 do acórdão recorrido, que o exame, pela Comissão, da medida prorrogada só pode ter lugar no quadro dos novos auxílios.

112 Deve reconhecer-se que, no caso em apreço, o Tribunal de Primeira Instância não se baseou unicamente na prorrogação, pelo Decreto-Lei de 2005, da tarifa preferencial concedida à Alcoa, para considerar, no n.º 133 do acórdão recorrido, que a Comissão não tinha cometido um erro manifesto de apreciação ao examinar a medida em causa à luz das regras aplicáveis aos novos auxílios, mas salientou igualmente, nos n.ºs 131 e 132 desse acórdão, as alterações introduzidas na própria substância dessa medida pela República Italiana.

113 Daqui resulta que não é aplicável o artigo 1.º, alínea b), v), do Regulamento n.º 659/1999, segundo o qual constituem auxílios existentes os auxílios considerados existentes por se poder comprovar que não constituíam auxílios no momento da sua execução, tendo-se subsequentemente transformado em auxílios devido à evolução do mercado comum e sem terem sido alterados pelo Estado-Membro.

114 Nestas condições, em conformidade com o disposto no artigo 1.º, alínea c), do Regulamento n.º 659/1999, uma vez que a Comissão suspeitava que a tarifa prevista no Decreto-Lei de 2005 constituía um auxílio, devia examiná-la à luz do processo aplicável aos novos auxílios.

115 Há, por conseguinte, que considerar que o Tribunal de Primeira Instância julgou correctamente, no n.º 133 do acórdão recorrido, que a Comissão não tinha cometido um erro manifesto de apreciação ao examinar a medida em causa no quadro do processo aplicável aos novos auxílios e não no quadro do processo aplicável aos auxílios existentes.

116 Deve, por isso, rejeitar-se a primeira parte do segundo fundamento.

Quanto à terceira parte do segundo fundamento, que tem por finalidade obter a declaração de que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao basear-se nas alterações de carácter técnico ocorridas em 1999 e em 2004 para confirmar a aplicação do processo relativo aos novos auxílios

— Argumentação das partes

117 A Alcoa sustenta que o Tribunal de Primeira Instância confirmou, sem razão, o fundamento da aplicação, pela Comissão, do processo relativo aos novos auxílios pela razão de que as tarifas consentidas à Alcoa já não consistiam na aplicação, pela ENEL, da tarifa prevista pelo Decreto-Lei de 1995, mas sim na concessão de um reembolso pela Caixa de Compensação. Ao agir assim, o Tribunal de Primeira Instância alargou o alcance da decisão controvertida, a qual tinha unicamente por objecto a prorrogação da duração das tarifas consentidas à Alcoa, ao abrigo do Decreto-Lei de 2005, e não as alterações de carácter puramente técnico ocorridas em 1999 e em 2004.

118 A Alcoa acrescenta que a Comissão estava informada dessas alterações e não se tinha oposto a elas. A Comissão não mencionou, assim, na decisão controvertida que as alterações de carácter técnico ocorridas em 1999 e em 2004 justificavam um novo exame. Também não o mencionara numa outra decisão que falava da tarifa preferencial concedida à Alcoa, concretamente, a decisão Portovesme. Além disso, na Decisão de 1 de Dezembro de 2004, respeitante ao auxílio estatal N/490/2000 — Itália, custos ociosos no sector da electricidade (JO 2005, C 250, p. 9, a seguir «decisão relativa aos custos ociosos»), a Comissão considerara que tarifas como aquelas de que a Alcoa beneficia constituem encargos gerais, já cobertos por um regime de auxílios existentes.

A Alcoa critica, assim, o Tribunal de Primeira Instância por ter rejeitado a decisão sobre os custos ociosos como sendo desprovida de pertinência e por se ter baseado nas referidas alterações de carácter técnico para justificar a aplicação, pela Comissão, do processo relativo aos novos auxílios.

119 A Comissão alega que a Alcoa nega o próprio conteúdo da decisão controvertida, considerando que incide unicamente sobre a prorrogação da tarifa prevista no Decreto-Lei de 1995. O Tribunal de Primeira Instância não alargou o alcance da decisão controvertida, ao julgar no sentido de que a passagem de uma tarifa real, a que está na base da decisão Alumix, para uma tarifa teórica, examinada na decisão controvertida, constituía uma alteração substancial. Além disso, contrariamente às alegações da Alcoa, a Comissão sublinha que tinha já contestado as alterações de carácter técnico de 1999 e de 2004, na decisão Portovesme, precisamente, ao dar início a um procedimento formal de investigação no processo que está na base dessa decisão. Quanto à decisão relativa aos custos ociosos, a Comissão alega que diz respeito aos custos ociosos suportados pela ENEL e não é pertinente no que diz respeito às vantagens conferidas à Alcoa em matéria de tarifa de electricidade.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

120 Os factos do processo e a exposição da decisão controvertida no acórdão recorrido não foram contestados pela Alcoa no quadro do presente recurso. Aduziu simplesmente uma precisão, não contestada pela Comissão e recordada no n.º 14 do presente acórdão, segundo a qual as alterações introduzidas na tarifa prevista no Decreto-Lei de 1995 ocorreram em 1999, ou seja, antes da adopção do Decreto-Lei de 2005.

121 Resulta da exposição da decisão controvertida no acórdão recorrido que esta menciona não só a prorrogação da tarifa prevista no Decreto-Lei de 1995 mas também as mudanças ocorridas na gestão dessa tarifa, concretamente, o reembolso parcial da tarifa facturada mediante uma taxa parafiscal e a gestão da referida tarifa pela Caixa de Compensação.

122 O Tribunal de Primeira Instância salientou, no n.º 17 do acórdão recorrido, que essas mudanças conduziram a Comissão a considerar, nos pontos 40 a 46 dos fundamentos da decisão controvertida, que devia verificar se a tarifa preferencial consentida à Alcoa constituía um auxílio estatal face à redução da tarifa que implicava, à vantagem económica que representava para a Alcoa, ao financiamento dessa redução mediante recursos estatais, bem como aos efeitos da referida tarifa na concorrência e nas trocas comerciais intracomunitárias.

123 Por conseguinte, ao apreciar, no n.º 68 do acórdão recorrido, as consequências face ao conceito de vantagem que a Comissão extraiu do reembolso da diferença entre a tarifa facturada à ENEL e a tarifa prorrogada pelo Decreto-Lei de 2005, o Tribunal de Primeira Instância não alargou o alcance da decisão controvertida.

124 O Tribunal de Primeira Instância também não alargou o alcance da decisão, ao declarar, no n.º 132 do acórdão recorrido, que a medida em causa já não consistia na aplicação, pela ENEL, da tarifa prevista pelo Decreto-Lei de 1995, correspondente a uma tarifa de mercado, mas na concessão de um reembolso de recursos públicos pela Caixa de Compensação, a fim de compensar a diferença entre a tarifa facturada pela ENEL e a prevista no Decreto-Lei de 1995, tal como prorrogada pelo Decreto-Lei de 2005.

125 Os argumentos da Alcoa segundo os quais, em primeiro lugar, as referidas alterações tinham ocorrido antes do Decreto-Lei de 2005 e, em segundo lugar, a Comissão tinha tido conhecimento das mesmas e não se lhes tinha oposto não podem impedir

que essa instituição as examine no quadro dos novos auxílios, tal como definidos no artigo 1.º, alínea c), do Regulamento n.º 659/1999. Com efeito, o Tribunal de Justiça julgou anteriormente no sentido de que o conceito de auxílio, existente ou novo, corresponde a uma situação objectiva e não pode depender do comportamento ou das declarações das instituições (v. acórdão Comissão/Irlanda e o., já referido, n.º 72).

126 No que diz respeito à pertinência da decisão relativa aos custos ociosos, deve reconhecer-se que o Tribunal de Primeira Instância salientou com razão, no n.º 113 do acórdão recorrido, que tal decisão dizia respeito, não ao reembolso a favor das fábricas da Alcoa mas ao regime pelo qual a ENEL era reembolsada dos seus custos ociosos resultantes da liberalização do mercado de electricidade.

127 Por outro lado, foi igualmente com razão que o Tribunal de Primeira Instância acrescentou, em substância, no n.º 114 do acórdão recorrido, que, mesmo admitindo que a Comissão tivesse sido informada, no quadro do procedimento conducente à decisão relativa aos custos ociosos, do regime de que beneficiavam as fábricas da Alcoa, esta, na falta de garantias precisas que a Comissão lhe tenha dado, não poderia ter extraído daí nenhuma certeza de que a prorrogação da tarifa preferencial não constituiria um novo auxílio.

128 Daqui se conclui que o Tribunal de Primeira Instância não cometeu um erro de direito na sua apreciação do impacto da decisão relativa aos custos ociosos na decisão controvertida, nos n.os 112 a 114 do acórdão recorrido, e ao julgar, no n.º 112 do referido acórdão, que o argumento da Alcoa era inoperante.

129 Há, por conseguinte, que rejeitar a terceira parte do segundo fundamento.

Quanto à quarta parte do segundo fundamento, relativa à violação dos princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança legítima

— Argumentação das partes

130 Na quarta parte do segundo fundamento, a Alcoa sustenta que, ao confirmar a aplicação do procedimento relativo aos novos auxílios pela Comissão, o Tribunal de Primeira Instância não teve em consideração os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança legítima. Tendo em conta a declaração anterior da Comissão, segundo a qual a tarifa de que a Alcoa beneficiava não constituía um auxílio, a Comissão deveria, pelo menos, ter aplicado o processo relativo aos auxílios existentes. A Alcoa cita, a este propósito, várias decisões da Comissão e apoia-se na jurisprudência resultante do acórdão Bélgica e Forum 187/Comissão, já referido.

131 A Comissão responde que o Tribunal de Primeira Instância não ignorou os princípios gerais do direito e que a Alcoa se baseia, mais uma vez, na suposição errada de que o artigo 11.º, n.º 1, do Decreto-Lei de 2005 é apenas o prolongamento da medida examinada na decisão Alumix. As decisões da Comissão a que a Alcoa se refere não são pertinentes, ou porque dizem respeito à impossibilidade de recuperar o auxílio, uma questão que não foi suscitada no quadro do presente litígio, ou porque dizem respeito ao prosseguimento de regimes segundo as mesmas modalidades que as fixadas na altura da sua aprovação, o que não acontece no caso em apreço.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

132 Há que assinalar que, na quarta parte do segundo fundamento, a Alcoa repete, em substância, os argumentos que desenvolveu no quadro da segunda parte do primeiro fundamento, aplicando-os também ao processo relativo aos novos auxílios.

133 Deve salientar-se, por um lado, que o Tribunal de Primeira Instância citou correctamente, nos n.os 102 e 103 do acórdão recorrido, a jurisprudência pertinente recordada no n.º 71 do presente acórdão.

134 Por outro lado, pelos motivos desenvolvidos nos n.os 71 a 75 do presente acórdão, as declarações da Comissão na decisão Alumix não podiam levar a Alcoa a acreditar de maneira legítima que as conclusões dessa decisão seriam extensivas à tarifa examinada na decisão controvertida.

135 Por conseguinte, foi com razão que o Tribunal de Primeira Instância julgou, no n.º 108 do acórdão recorrido, que a decisão Alumix não podia ter criado na Alcoa uma confiança legítima em que as conclusões que figuram nessa decisão continuariam a ser válidas. O Tribunal de Primeira Instância concluiu, com razão, no n.º 109 do mesmo acórdão, que a Comissão não tinha infringido o princípio da protecção da confiança legítima, ao adoptar a decisão controvertida, que assenta no processo relativo aos novos auxílios.

136 A alegação de uma violação do princípio da segurança jurídica deve ser afastada pela razão já exposta no n.º 76 do presente acórdão.

137 Face às considerações que precedem, há que rejeitar a quarta parte do segundo fundamento bem como a totalidade do segundo fundamento.

138 Não sendo procedente nenhum dos fundamentos, há que negar provimento ao recurso.

Quanto às despesas

139 Segundo o artigo 122.º, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, se o recurso for julgado improcedente, o Tribunal de Justiça decidirá sobre as despesas. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, aplicável aos processos de recursos de decisões do Tribunal Geral por força do artigo 118.º do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão concluído pela condenação da Alcoa e tendo esta sido vencida, há que a condenar nas despesas da presente instância.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Alcoa Trasformazioni Srl é condenada nas despesas.

Assinaturas