

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

16 de Dezembro de 2010*

No processo C-480/09 P,

que tem por objecto um recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância, interposto ao abrigo do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, entrado em 26 de Novembro de 2009,

AceaElectrabel Produzione SpA, com sede em Roma (Itália), representada por L. Radicati di Brozolo e M. Merola, avvocati,

recorrente,

sendo as outras partes no processo:

Comissão Europeia, representada por V. Di Bucci, na qualidade de agente,

recorrida em primeira instância,

* Língua do processo: italiano.

Electrabel SA, com sede em Bruxelas (Bélgica), representada por L. Radicati di Brozolo e M. Merola, avvocati,

interveniente em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: J.N. Cunha Rodrigues, presidente de secção, A. Arabadjiev (relator), A. Rosas, A. Ó Caoimh e C. Toader, juízes,

advogado-geral: E. Sharpston,
secretário: M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 30 de Setembro de 2010,

vista a decisão tomada, ouvido a advogada-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

profere o presente

Acórdão

- 1 Com o seu recurso, a AceaElectrabel Produzione SpA (a seguir «AEP») pede a anulação do acórdão do Tribunal de Primeira Instância (actualmente Tribunal Geral) das Comunidades Europeias de 8 de Setembro de 2009, AceaElectrabel/Comissão (T-303/05, Colect., p. II-137, a seguir «acórdão recorrido»), pelo qual este rejeitou o seu pedido de anulação da Decisão 2006/598/CE da Comissão, de 16 de Março de 2005, relativa ao auxílio estatal que a Itália – Região do Lácio – tenciona conceder a favor da redução das emissões de gases com efeito de estufa (JO 2006, L 244, p. 8, a seguir «decisão controvertida»).

Antecedentes do litígio

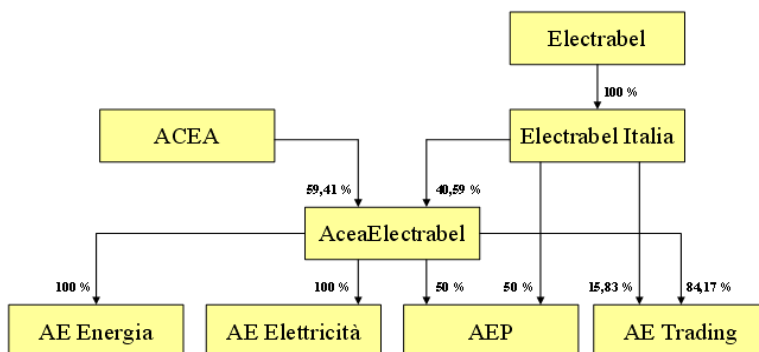
- 2 Os factos que estão na origem do presente litígio, tal como expostos nos n.ºs 1 a 17 do acórdão recorrido, podem resumir-se como se segue.
- 3 A AEP é uma sociedade de produção de energia eléctrica, controlada pela Electrabel Italia SpA (a seguir «Electrabel Italia») e pela AceaElectrabel Holding SpA (a seguir «AceaElectrabel»), numa percentagem de 50 % cada.

- 4 A Electrabel Italia é controlada na totalidade pela Electrabel SA (a seguir «Electrabel»), que tem a sua sede na Bélgica.

- 5 A AceaElectrabel é uma *joint venture* criada pela ACEA SpA (a seguir «ACEA») e a Electrabel Italia. Esta *joint venture* funciona nos sectores de energia eléctrica e do gás. É controlada em 59,41 % pela ACEA e em 40,59 % pela Electrabel Italia. Os acordos de constituição prevêem que a ACEA deve transferir para a AEP duas instalações de produção termoeléctricas e cinco centrais hidroeléctricas, enquanto a Electrabel deve apresentar uma série de projectos para a construção de instalações.

- 6 A AceaElectrabel controla, além disso, no todo ou em parte, as empresas AceaElectrabel Energia (100 %), AceaElectrabel Elettricità (100 %) e AceaElectrabel Trading (a seguir «AE Trading», 84,17 %).

- 7 Assim, a estrutura das empresas pode ser ilustrada como se segue:



- 8 Em 28 de Janeiro de 2002, a República Italiana notificou a Comissão das Comunidades Europeias de dois projectos de auxílio ao investimento, entre os quais o da construção de uma rede de aquecimento urbano situada nas proximidades de Roma, que devia ser alimentada em energia por uma central de co-geração, parcialmente modernizada e convertida, e fornecer assim aquecimento a um novo bairro (a seguir «auxílio em causa»). Os custos de investimento deste projecto eram de 9 500 000 euros e o auxílio em causa era de 3 800 000 euros.
- 9 Por ofício de 13 de Maio de 2003, a Comissão notificou a República Italiana da sua decisão de dar início, no que se refere a esse auxílio, ao procedimento formal de investigação previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE. Com efeito, considerou que o auxílio em causa era compatível com o mercado comum, mas que os princípios enunciados pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 15 de Maio de 1997, TWD/Comissão (C-355/95 P, Colect., p. I-2549), que confirmou o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Setembro de 1995, TWD/Comissão (T-244/93 e T-486/93, Colect., p. II-2265) (a seguir «jurisprudência TWD/Comissão»), se deviam aplicar.
- 10 A este respeito a Comissão salientou, por um lado, que a ACEA era uma das empresas municipalizadas do sector energético que beneficiaram dos regimes de auxílios (a seguir «auxílio anterior») declarados ilegais e incompatíveis com o mercado comum na Decisão 2003/193/CE da Comissão, de 5 de Junho de 2002, auxílio estatal relativo à isenção de impostos e concessão de empréstimos bonificados por parte da Itália a favor de empresas de serviços públicos com participação maioritária de capital público (JO 2003, L 77, p. 21, a seguir «decisão anterior»), e, por outro, que a República Italiana não lhe tinha confirmado, apesar de duas chamadas de atenção para o efeito, o reembolso efectivo dos montantes pagos à ACEA no âmbito desses regimes, imposto pelo artigo 3.º da decisão anterior.
- 11 Com efeito, segundo a Comissão, a ACEA era a beneficiária inicial do auxílio em causa. A AEP apenas se tornou beneficiária após uma série de reorganizações. Além

disso, a Comissão entendeu que a ACEA e a AEP deviam ser consideradas uma única unidade económica e que, apesar da reorganização interna, esse mesmo grupo, incluindo a ACEA, devia ser considerado o beneficiário do auxílio em causa.

- 12 Em 16 de Março de 2005, a Comissão adoptou a decisão controvertida, pela qual declarou o auxílio em causa compatível com o mercado comum, mas suspendeu o seu pagamento à AEP até que a República Italiana apresentasse a prova de que a ACEA tinha restituído o auxílio anterior.

Tramitação do processo no Tribunal de Primeira Instância e acórdão recorrido

- 13 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 31 de Agosto de 2005, a AEP interpôs recurso de anulação da decisão controvertida, nos termos do artigo 230.º CE.
- 14 No seu primeiro fundamento, a AEP invoca uma violação do artigo 87.º, n.º 1, CE e vícios na fundamentação da decisão controvertida e na instrução relativa à qualificação do auxílio em causa de auxílio de Estado. O segundo fundamento baseia-se na violação do artigo 88.º CE e 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), bem como em erros de direito e no carácter insuficiente e contraditório da fundamentação da decisão controvertida quanto à identidade do destinatário do auxílio em causa. O terceiro fundamento baseia-se na ilegalidade da suspensão do pagamento do auxílio em causa e na falta de pertinência da remissão para a jurisprudência TWD/Comissão.

- 15 Em 6 de Dezembro de 2005, a Electrabel pediu para intervir em apoio dos pedidos da AEP. Por despacho de 7 de Abril de 2006, o presidente da Quinta Secção do Tribunal de Primeira Instância admitiu a intervenção.
- 16 Em 24 de Julho de 2007, o Tribunal de Primeira Instância solicitou às partes e à República Italiana que lhe fornecessem, se dela dispusessem, uma prova material da eventual restituição do auxílio anterior pela ACEA.
- 17 Por carta de 7 de Setembro de 2007, a República Italiana confirmou que a ACEA tinha reembolsado o montante de 1 511 135,88 euros relativo a 1998 e de 1 534 938,78 euros relativo a 1999.
- 18 Por carta de 14 de Fevereiro de 2008, a Comissão indicou que os montantes reembolsados pela ACEA representavam uma percentagem muito reduzida dos montantes a restituir nos termos da decisão anterior relativamente aos cálculos que figuram no balanço da ACEA para o ano de 2004. Salientava que a condição suspensiva de que dependia o pagamento do auxílio em causa não se podia, portanto, considerar verificada.
- 19 Através do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância negou provimento ao recurso.
- 20 Quanto ao primeiro fundamento, o Tribunal de Primeira Instância considerou que a Comissão podia qualificar, sem violar o artigo 87.º, n.º 1, CE, o auxílio em causa de auxílio de Estado, uma vez que o carácter local da rede de aquecimento urbano em questão não exclui a existência de relações concorrenciais com outros produtos energéticos nem uma eventual afectação das trocas entre os Estados-Membros, e que esta conclusão estava suficientemente fundamentada. Por outro lado, o Tribunal de

Primeira Instância julgou inadmissíveis os argumentos segundo os quais a fundamentação da decisão controvertida era contraditória e a instrução relativa à qualificação do auxílio em causa de auxílio de Estado era insuficiente, considerando que da petição não constava, a este respeito, nenhuma argumentação.

- 21 O Tribunal de Primeira Instância declarou inadmissível o segundo fundamento na parte relativa à violação do artigo 88.º CE e do Regulamento n.º 659/1999, visto que a petição em primeira instância, em seu entender, não inclui nenhum argumento que a ela se refira. Ainda no que toca ao segundo fundamento, relativamente a erros de direito e ao carácter insuficiente e contraditório da fundamentação da decisão controvertida quanto à identidade do destinatário do auxílio em causa, o Tribunal de Primeira Instância entendeu, por um lado, que a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que, para efeitos do exame do auxílio em causa, a ACEA e a AEP deviam ser consideradas como uma unidade económica e que a ACEA devia figurar entre as beneficiárias do auxílio em causa. Por outro lado, o Tribunal de Primeira Instância considerou que a decisão controvertida estava suficientemente fundamentada e não comportava nenhuma contradição.
- 22 Quanto ao terceiro fundamento, o Tribunal de Primeira Instância julgou improcedentes os argumentos baseados na falta de identidade entre a ACEA e a AEP e na inexistência do efeito de cumulação do auxílio anterior e do auxílio em causa remetendo para as suas considerações efectuadas no quadro da apreciação do segundo fundamento. Considerou também, contrariamente ao invocado pela AEP, que a jurisprudência TWD/Comissão era também aplicável relativamente aos regimes gerais de auxílios e não apenas aos auxílios individuais. Por fim, o Tribunal de Primeira Instância decidiu que a Comissão não ignorou essa jurisprudência ao entender que não estava obrigada a provar os efeitos de distorção da concorrência que resultaria da cumulação do auxílio anterior e do auxílio em causa nem a conhecer, previamente, o montante preciso do auxílio anterior.

Pedidos das partes

23 A AEP pede que o Tribunal de Justiça se digne:

- anular o acórdão recorrido e admitir os pedidos apresentados em primeira instância;
- a título subsidiário, remeter o processo ao Tribunal Geral; e
- condenar a Comissão nas despesas.

24 A Comissão pede que o Tribunal de Justiça se digne:

- negar provimento ao recurso; e
- condenar a AEP nas despesas.

Quanto ao presente recurso

- ²⁵ A recorrente invoca dois fundamentos. O primeiro é relativo a uma desvirtuação dos fundamentos do recurso em primeira instância, a erros de direito e ao carácter irracional e contraditório da fundamentação do acórdão recorrido quanto à determinação do beneficiário do auxílio em causa. O segundo fundamento assenta numa desvirtuação dos fundamentos do recurso em primeira instância, em erros de direito e no carácter contraditório e insuficiente da fundamentação desse acórdão relativamente ao alcance da jurisprudência TWD/Comissão.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à determinação do beneficiário do auxílio em causa

Quanto à primeira parte do primeiro fundamento, relativa a uma desvirtuação dos fundamentos do recurso em primeira instância

— Argumentos das partes

- ²⁶ A AEP considera que a declaração de inadmissibilidade do segundo fundamento apresentado em primeira instância, na parte relativa à violação do artigo 88.º CE e do Regulamento n.º 659/1999, resultou de um exame superficial da petição inicial, porque a referência a estas disposições deve ser interpretada em conjugação com a argumentação respeitante ao erro na determinação do beneficiário do auxílio em

causa. Com efeito, a determinação correcta do beneficiário é pertinente à luz do cumprimento das regras processuais em matéria de auxílios de Estado.

- 27 No entender da AEP, a questão de uma continuidade económica entre a ACEA e a AEP devido à transferência do ramo da empresa em que se inscrevia o projecto objecto do auxílio em causa foi largamente tratada quer nas alegações quer na audiência. Todavia, o Tribunal de Primeira Instância não teve em consideração este debate, desvirtuando, assim, o fundamento do recurso e os resultados da instrução.

— Apreciação do Tribunal

- 28 É jurisprudência assente que o Tribunal Geral deve declarar a inadmissibilidade de um pedido constante da petição que lhe foi apresentada quando os elementos essenciais de facto e de direito em que se funda esse pedido não decorrerem, de forma coerente e compreensível, do texto da própria petição (acórdão de 18 de Julho de 2006, Rossi/IHMI, C-214/05 P, Colect., p. I-7057, n.º 37, e despacho de 13 de Março de 2007, Arizona Chemical e o./Comissão, C-150/06 P, n.º 45).
- 29 Foi portanto correctamente que o Tribunal de Primeira Instância, após ter salientado que, por força do artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do seu Regulamento de Processo, a petição deve conter a indicação do objecto do litígio e a exposição sumária dos fundamentos invocados, de modo suficientemente claro e preciso para permitir à outra parte preparar a sua defesa e ao Tribunal decidir sobre o recurso, julgou inadmissível a argumentação baseada na violação do artigo 88.º CE e do Regulamento n.º 659/1999, uma vez que não preenchia estas condições.

- 30 Com efeito, a petição apresentada no Tribunal de Primeira Instância não identificou claramente e de maneira inequívoca, coerente e compreensível a razão porque a decisão controvertida violava essas disposições. Além disso, a AEP não apresentou ao Tribunal de Justiça nenhum elemento concreto que demonstrasse que a petição apresentada no Tribunal de Primeira Instância preenchia as referidas condições.
- 31 Em especial, não basta invocar, a este respeito, que a remissão para as ditas disposições devia ser interpretada conjuntamente com a argumentação que se referia ao erro na determinação do beneficiário do auxílio em causa, não tendo a petição em primeira instância explicitado esse nexó nem em que sentido o alegado erro implicaria uma violação dessas mesmas disposições.
- 32 Nessas condições, a primeira parte do primeiro fundamento deve ser considerada improcedente.

Quanto à segunda parte do primeiro fundamento, relativa a erros de direito

— Argumentos das partes

- 33 A AEP alega que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao subscrever a conclusão da Comissão segundo a qual a ACEA e a AEP formam uma unidade económica. Com efeito, se AEP é detida, em menos de 30 %, pela ACEA, ela pertence em 70 % à Electrabel, de modo que será impossível afirmar que a AEP constitui uma unidade económica com a ACEA.

- 34 Segunda a AEP, resulta do conjunto da jurisprudência referida pelo Tribunal de Primeira Instância em apoio da sua análise que o poder de apreciação de que dispõe a Comissão para determinar se, para efeitos de identificação do beneficiário de um auxílio, duas ou mais empresas constituem uma unidade económica se limita às hipóteses de controlo exclusivo pela mesma pessoa ou o mesmo grupo. Em contrapartida, não se pode deduzir da dita jurisprudência que a Comissão possa concluir pela existência de uma unidade económica entre a sociedade controlada e uma das duas sociedades que controlam a *joint venture*, quando uma empresa é controlada, como no presente caso, por uma *joint venture*, controlada ela própria por dois grupos distintos.
- 35 A AEP entende também que a Comissão nunca aplicou tal abordagem a outras áreas do direito da concorrência, se bem que este direito utilize, em todas as suas áreas, os mesmos conceitos. Com efeito, contrariamente ao que o Tribunal de Primeira Instância considerou, os conceitos aplicáveis em matéria de concentrações ou de acordos podem ser transpostos para a área dos auxílios de Estado, salvo em situações específicas que justificam uma interpretação diferente.
- 36 A este respeito, a Comissão, na sua decisão que aprovou a constituição da AEP, qualificou esta *joint venture* de concentração, porque se tratava de uma empresa funcionalmente autónoma relativamente às suas sociedades-mãe. Ora, o conceito de autonomia funcional é utilizado, no direito da concorrência, para as empresas comuns que, embora controladas por grupos económicos diferentes, são dotadas de estrutura organizacional e administrativa própria e intervêm no mercado com meios operacionais e financeiros autónomos.
- 37 O Tribunal de Primeira Instância cometeu, assim, no entender da AEP, um erro, ao concluir, no n.º 142 do acórdão recorrido, apesar desta constatação anterior da Comissão, que aquela não dispunha de uma real autonomia funcional relativamente à

ACEA e à Electrabel devido ao controlo conjunto sobre a AEP. Com efeito, o Tribunal de Primeira Instância confundiu os conceitos de autonomia funcional e de controlo, uma vez que nem todo o controlo afecta a autonomia funcional de uma empresa.

- 38 Por outro lado, na medida em que o Tribunal de Primeira Instância considerou, no n.º 142 do acórdão recorrido, que a AEP não é funcionalmente autónoma, porque a comercialização de energia produzida por ela se insere na AE Trading, a AEP observa que tais considerações são irrelevantes, uma vez que a separação da produção assim como da comercialização por grosso, assegurada no caso pela AEP, e da comercialização a retalho, feita no caso presente pela AE Trading, é corrente no sector de energia e era conhecida da Comissão no momento da aprovação da concentração.
- 39 A AEP acrescenta que, embora o Tribunal de Primeira Instância saliente que a Comissão não imputou nenhuma responsabilidade à AEP nem lhe pediu a restituição do auxílio anterior, não é menos certo que a AEP e, por seu intermédio, a Electrabel sofrem as consequências da suspensão do auxílio em causa. Ora, se a Comissão pretendia atingir a ACEA, por intermédio da AEP, não devia afectar a Electrabel e, por conseguinte, só deveria suspender o auxílio em causa na proporção da participação detida pela ACEA, ou seja, 29,705%.
- 40 A referência do Tribunal de Primeira Instância ao acórdão de 29 de Abril de 2004, Itália/Comissão (C-91/01, Colect., p. I-4355, n.ºs 50 a 53), é, segundo a AEP, desprovida de pertinência, pois o processo que culminou neste acórdão referia-se à elegibilidade de uma sociedade para aceder ao benefício do tratamento preferencial concedido às pequenas e médias empresas e não à pertença a uma unidade económica. Além disso, esse processo, quando muito, diria respeito a um controlo exclusivo de um único grupo.

- 41 Na medida em que o Tribunal de Primeira Instância acolheu a existência de uma continuidade económica entre a ACEA e a AEP devido à transferência do ramo da empresa no qual se inscrevia o projecto objecto do auxílio em causa, a AEP entende que essa transferência não basta para demonstrar que ela prossegue a actividade anteriormente exercida pela ACEA e que se tornou a beneficiária desse auxílio. Tal transferência também não permite fundamentar a consideração de que a AEP e a ACEA formam uma unidade económica.
- 42 A este respeito, a AEP salienta que a transferência do referido projecto ocorreu no contexto de um acordo de *joint venture* que marca o termo de um processo de colocação em concorrência organizado pela ACEA, no âmbito do qual o ramo da empresa transferido foi avaliado de modo adequado segundo as regras do mercado. Ora, resultaria do n.º 33 da Comunicação da Comissão, sob a epígrafe «Para uma aplicação efectiva das decisões da Comissão que exigem que os Estados-Membros procedam à recuperação de auxílios estatais ilegais e incompatíveis» (JO 2007, C 272, p. 4), que, no caso de transferência de activos («asset deals»), como no presente caso, não há continuidade entre a antiga e a nova empresa.
- 43 No que toca às considerações do Tribunal de Primeira Instância relacionadas com o risco de que a transferência para a AEP do ramo da empresa da ACEA em questão pudesse visar contornar a ordem de reembolso que consta da decisão anterior, a AEP recorda ter referido no Tribunal de Primeira Instância que uma operação tão importante, do ponto de vista económico e estratégico, como a constituição da AceaElectrabel não podia ter sido concebida para contornar o risco de suspensão de um auxílio de Estado de um montante tão negligenciável em comparação com o valor total da operação.
- 44 Ademais, ao considerar, por um lado, que não cabia à Comissão provar tal objectivo de fuga e, por outro, que a constatação da transferência e a exposição dos riscos que comportava à luz das regras em matéria de auxílios de Estado são suficientes para o raciocínio da Comissão, o Tribunal de Primeira Instância isentou-a do dever de fun-

damentar as suas decisões de um modo diferente da simples referência a hipóteses teóricas e paradoxais.

- 45 Na audiência, a Electrabel apoiou a argumentação da AEP no sentido de demonstrar a inexistência quer de uma unidade económica entre a AEP e a ACEA quer de qualquer objectivo de contornar a ordem de reembolso que consta da decisão anterior quando da transferência do ramo da empresa em questão da ACEA para a AEP. Em especial, a Electrabel invoca que qualquer risco de fuga deve ser avaliado, não em termos abstractos, mas com base em factos concretos.

— Apreciação do Tribunal

- 46 Uma vez que a AEP e a Electrabel contestam a conclusão do Tribunal de Primeira Instância de que a Comissão podia considerar a AEP e a ACEA como uma unidade económica à luz do auxílio anterior e do auxílio em causa, há que verificar se o Tribunal de Primeira Instância não cometeu um erro de direito ao confirmar neste ponto a decisão controvertida.
- 47 A este respeito, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, na sequência de uma reestruturação que inclua a transferência de instalações de produção de uma sociedade para sociedades industriais constituídas de novo, continuando a antiga sociedade envolvida nessas novas sociedades industriais, todas elas podem, na óptica de um auxílio, formar um grupo único, não obstante as novas sociedades industriais terem personalidade jurídica distinta (v., neste sentido, acórdão de 14 de Novembro de 1984, Intermills/Comissão, 323/82, Rec., p. 3809, n.º 11).

- 48 A antiga sociedade e as novas sociedades de exploração podem formar uma unidade económica, quando a reestruturação realizada constituir um todo coerente, do ponto de vista industrial e financeiro (v., neste sentido, acórdão Intermills/Comissão, já referido, n.º 12).
- 49 Resulta também da jurisprudência do Tribunal de Justiça que uma entidade que, pelo facto de deter participações de controlo numa sociedade, exerce efectivamente esse controlo através de uma participação directa ou indirecta na sua gestão participa na actividade económica exercida pela empresa controlada (acórdão de 10 de Janeiro de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e o., C-222/04, Colect., p. I-289, n.ºs 112 e 118).
- 50 Com efeito, se tal não ocorrer, uma simples cisão de uma empresa em duas entidades diferentes, em que a primeira prossegue directamente a actividade económica anterior e a segunda controla a primeira ao mesmo tempo que intervém na sua gestão, bastaria para privar as normas do direito da União relativas aos auxílios de Estado de efeito útil. Isto permitiria à segunda entidade beneficiar de subvenções ou outros benefícios concedidos pelo Estado ou através de recursos estatais e utilizá-los, no todo ou em parte, em proveito da primeira, no interesse, igualmente, da unidade económica formada pelas duas entidades (acórdão Cassa di Risparmio di Firenze e o., já referido, n.º 114).
- 51 Podem designadamente, por um lado, traduzir a possibilidade do exercício, que ultrapassa um simples investimento de capitais por um investidor, de funções de controlo, de impulso e de apoio financeiro, bem como, por outro lado, ilustrar a existência de relações orgânicas e funcionais entre uma entidade que detém participações de controlo numa sociedade e essa mesma sociedade controlada, as circunstâncias em que os membros do comité de gestão ou órgão de controlo da dita entidade sejam nomeados para os órgãos equivalentes da sociedade controlada (v., neste sentido, acórdão Cassa di Risparmio di Firenze e o., já referido, n.ºs 116 e 117).

- 52 No presente caso, nem a AEP nem a Electrabel contestaram as seguintes conclusões do Tribunal de Primeira Instância, a saber, em primeiro lugar, este último concluiu, no n.º 103 do acórdão recorrido, que a ACEA era a beneficiária inicial do auxílio em causa, que existiu transferência do ramo da empresa da ACEA que beneficiou do referido auxílio à AEP e que esta continuou a actividade deste ramo da empresa. Também foi salientado, no n.º 142 do acórdão recorrido, que a comercialização de energia produzida pela AEP é feita pela AE Trading, detida em 84,17% pela AceaElectrabel, a qual depende em 59,41% da ACEA.
- 53 Em segundo lugar, o Tribunal de Primeira Instância concluiu, no n.º 109 do acórdão recorrido, que a AEP está ligada simultaneamente à ACEA e à Electrabel e que a ACEA detém a maioria do capital da AceaElectrabel, a qual detém 50% do capital da AEP, e, no n.º 111 desse acórdão, que a ACEA afirmou claramente ter o controlo da AEP, conjuntamente com a Electrabel.
- 54 Em terceiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância salientou, no n.º 119 do acórdão recorrido, que, embora a Electrabel esteja representada por oito membros num total de doze no conselho de administração da AEP e por quatro membros em seis no comité executivo, o acordo de um dos membros que representam a ACEA é necessário para as matérias mais importantes, o que lhe dá um poder de bloqueio.
- 55 Ora, resulta da jurisprudência recordada nos n.ºs 47 e 48 do presente acórdão que, nessas circunstâncias, a Comissão podia considerar, sem exceder a sua margem de apreciação, que, na sequência da reestruturação realizada pela ACEA com o apoio da Electrabel, a ACEA e a AEP são parte de um todo coerente na óptica do auxílio anterior e do auxílio em causa, uma vez que a referida reestruturação envolveu a transferência do ramo da empresa da ACEA em questão para a AEP, que a AEP continuou as actividades deste ramo da empresa, que a ACEA continuava envolvida na AEP e que a energia produzida pela AEP é comercializada pela AE Trading, sendo esta controlada pela ACEA através da sua participação maioritária na AceaElectrabel.

- 56 Além disso, à luz da jurisprudência recordada nos n.ºs 49 e 51 do presente acórdão, resulta das mesmas conclusões que a Comissão podia considerar que a ACEA, que detém participações de controlo conjunto na AEP, exercia efectivamente esse controlo intervindo directa ou indirectamente na gestão desta, quer pela presença dos seus representantes no conselho de administração da AEP e no seu comité executivo quer pela sua participação maioritária na AceaElectrabel, que detém 50% do capital da AEP.
- 57 Por outro lado, o Tribunal de Primeira Instância salientou, no n.º 125 do acórdão recorrido, por um lado, que o acordo de atribuição do ramo da empresa transferido da ACEA para a AEP previa uma cláusula que excluía qualquer litígio eventualmente ao referido ramo e, por outro, que a ACEA tinha já contestado, nessa altura, a decisão anterior.
- 58 Ora, nessas circunstâncias, não se pode censurar o Tribunal de Primeira Instância de ter cometido um erro ao considerar, no n.º 130 do acórdão recorrido, que a Comissão demonstrou no presente caso que a reestruturação feita pela ACEA conjuntamente com a Electrabel podia criar o risco de se contornar a ordem de reembolso que constava da decisão anterior.
- 59 Com efeito, por um lado, importa considerar que, contrariamente ao que pretendem a AEP e a Electrabel, a tomada em consideração de um risco de se contornar a ordem de reembolso do auxílio anterior não pode ficar sujeita à prova da existência de um tal objectivo nas circunstâncias factuais do caso concreto. Com efeito, se assim fosse, as empresas seriam incitadas a conceber estruturas societárias com o objectivo de contornar a cobrança dos auxílios ilegais, beneficiando do facto de caber à Comissão o ónus de prova da prossecução de tal objectivo.
- 60 Assim, o Tribunal de Primeira Instância decidiu correctamente que bastava à Comissão demonstrar, no presente caso, a existência de tal risco.

- 61 Por outro lado, a Comissão podia considerar que, na falta de verificação da existência de uma unidade económica com a ACEA, a AEP podia prosseguir, na sequência da reestruturação efectuada e sob controlo conjunto da ACEA, a actividade transferida que beneficiou do auxílio anterior e obter o auxílio em causa. Além disso, podia considerar que a concessão do auxílio em causa à AEP permitia à ACEA também dele beneficiar, uma vez que ambas prosseguiam as suas actividades económicas respectivas no âmbito de um todo coerente.
- 62 Ora, à luz da jurisprudência recordada no n.º 50 do presente acórdão, a possibilidade de a ACEA beneficiar do auxílio em causa bastaria para privar do seu efeito útil as regras da União relativas aos auxílios de Estado e seria, por outro lado, contrária à lógica da jurisprudência TWD/Comissão.
- 63 Nestas condições, o Tribunal de Primeira Instância poderia considerar, sem incorrer em erro de direito, que a Comissão, que dispõe a este propósito de um amplo poder de apreciação, não um cometeu erro manifesto de apreciação ao concluir pela existência de uma unidade económica entre a ACEA e a AEP à luz do auxílio anterior e do auxílio em causa.
- 64 Em especial, o Tribunal de Primeira Instância podia considerar que o facto de o controlo da ACEA sobre a AEP ser exercido conjuntamente com a Electrabel e de esta dispor de uma parte do capital da AEP mais importante do que a ACEA não se opunha, no presente caso, à constatação, pela Comissão, da referida unidade económica entre a ACEA e a AEP.
- 65 Esta constatação não pode ser posta em causa pelos outros argumentos adiantados pela AEP.
- 66 Em primeiro lugar, importa considerar que, em face da análise precedente, os argumentos baseados, por um lado, na autonomia funcional da AEP relativamente à

ACEA que a Comissão constatou no âmbito da sua apreciação da concentração e, por outro lado, no conceito de unidade económica em matéria de acordos e concentrações não procedem. Com efeito, como decidiu correctamente o Tribunal de Primeira Instância nos n.ºs 135, 137 e 138 do acórdão recorrido, o conceito de unidade económica em matéria de auxílios de Estado pode diferir daquele que é aplicável noutras áreas do direito da concorrência.

- 67 De todo o modo, nem uma eventual autonomia funcional da AEP nem o conceito de unidade económica em matéria de acordos e concentrações seriam susceptíveis de pôr em causa a circunstância de, tendo em conta, designadamente, o poder de bloqueio de que dispõe a ACEA para matérias mais importantes da gestão da AEP, o Tribunal poder confirmar, no presente caso, a constatação feita pela Comissão do controlo conjunto exercido pela ACEA sobre a AEP e da ligação desta a um todo coerente.
- 68 Em segundo lugar, quanto ao argumento baseado na transferência do ramo da empresa em questão para a AEP no âmbito de uma alegada transferência de activos («asset deal»), basta salientar que as regras que visam este tipo de transacções não se podem aplicar em circunstâncias como as do presente caso em que a ACEA possui um controlo conjunto do ramo da empresa em questão e pode assim ser considerada como integrada numa unidade económica com a AEP.
- 69 Em terceiro lugar, relativamente ao argumento baseado na referência feita pelo Tribunal de Primeira Instância ao acórdão Itália/Comissão, já referido, resulta das apreciações efectuadas nos n.ºs 55 a 64 do presente acórdão que, mesmo admitindo que esta referência estivesse errada, como pretende a AEP, o Tribunal de Primeira Instância podia contudo concluir que era possível a Comissão constatar que a ACEA e a AEP constituem uma unidade económica. Por conseguinte, este argumento é inoperante.

- 70 Em quarto lugar, quanto ao argumento da AEP de acordo com o qual o auxílio em causa só deveria ter sido suspenso quanto ao *pro rata* da parte do capital da AEP detida pela ACEA, basta observar que, pelas razões expostas no n.º 61 do presente acórdão, a Comissão e o Tribunal de Primeira Instância podiam considerar que qualquer auxílio, mesmo de um montante reduzido, concedido à AEP era susceptível de vir a beneficiar a ACEA.
- 71 Em face do exposto, há que julgar improcedente a segunda parte do primeiro fundamento.

Quanto à terceira parte do primeiro fundamento, relativa ao carácter irracional e contraditório da fundamentação do acórdão recorrido

— Argumentos das partes

- 72 A AEP alega que o Tribunal de Primeira Instância se limitou a subscrever os argumentos da Comissão, sem realçar a sua contradição e o erro manifesto de direito e de apreciação de que os mesmos enfermam.
- 73 Em especial, a AEP entende que, tendo o Tribunal de Primeira Instância reconhecido que esta era controlada por dois grupos distintos e que, entre estes, a Electrabel detinha a participação mais importante, a sua conclusão segundo a qual a AEP e a ACEA integrariam um centro de controlo único é contraditória, arbitrária e ilógica, não podendo uma mesma sociedade formar, logicamente, uma unidade económica com duas pessoas distintas.

- 74 Além disso, a consideração do Tribunal de Primeira Instância de que a AEP não é funcionalmente autónoma, porque a comercialização da energia por si produzida cabe à AE Trading, não é acompanhada por nenhuma explicação susceptível de clarificar o seu alcance.
- 75 A AEP entende que é irrealista e ilógico considerar, como fez o Tribunal de Primeira Instância, que a AceaElectrabel foi concebida com o objectivo de contornar as regras aplicáveis aos auxílios de Estado e que não incumbia à Comissão provar esse objectivo, mas sim que a constatação da transferência e a exposição ao risco que comportava à luz das disposições em matéria de auxílios de Estado seria suficiente para o raciocínio da Comissão.
- 76 Segundo a AEP, o Tribunal de Primeira Instância contradiz-se, também, ao considerar no n.º 140 do acórdão recorrido que, para determinar a existência de uma unidade económica, importa ter em conta a participação da empresa em causa num grupo de sociedades cujo controlo é exercido directa ou indirectamente por uma delas, bem como a formação de um grupo único controlado por uma entidade, quando ele próprio constatou que a AEP era controlada por duas entidades distintas.

— Apreciação do Tribunal

- 77 Importa recordar que, segundo jurisprudência constante, o dever de fundamentação dos acórdãos, que incumbe ao Tribunal Geral por força dos artigos 36.º e 53.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, não obriga este a fazer uma exposição que acompanhe exaustiva e individualmente todos os passos do raciocínio articulado pelas partes no litígio. A fundamentação pode, portanto, ser implícita, na condição de permitir aos interessados conhecerem as razões por que as medidas em questão foram tomadas e ao Tribunal de Justiça dispor dos elementos suficientes para exercer a sua fiscalização (acórdão de 2 de Abril de 2009, Bouygues e Bouygues Télécom/Comissão, C-431/07 P, Colect., p. I-2665, n.º 42, e despacho de 21 de Janeiro de 2010, Iride e Iride Energia/Comissão, C-150/09 P, n.º 42).

- 78 No presente caso, basta constatar que o raciocínio seguido pelo Tribunal de Primeira Instância é claro e compreensível e que permite quer à AEP quer à Electrabel conhecer as razões pelas quais o Tribunal de Primeira Instância julgou improcedente o fundamento referido quer ao Tribunal de Justiça dispor dos elementos necessários para exercer a sua fiscalização jurisdicional.
- 79 Em especial, importa observar que as alegadas incoerências de raciocínio de que a AEP censura o Tribunal visam, na realidade, os mesmos alegados erros que foram já apreciados e rejeitados no âmbito da segunda parte do primeiro fundamento e não uma falta de fundamentação.
- 80 Por conseguinte, improcede a terceira parte do primeiro fundamento e, portanto, o primeiro fundamento na sua totalidade.

*Quanto ao segundo fundamento, relativo ao alcance da jurisprudência TWD/
/Comissão*

Quanto à primeira parte do segundo fundamento, relativa à desvirtuação dos fundamentos do recurso em primeira instância

— Argumentos das partes

- 81 A AEP alega que o Tribunal de Primeira Instância, ao afirmar, no n.º 172 do acórdão recorrido, que a Comissão não estava obrigada a proceder, na decisão anterior, a uma

análise dos auxílios individualmente concedidos com base num regime, desvirtuou o terceiro fundamento do recurso em que se invocava a necessidade, para ordenar o reembolso de um auxílio individual concedido com base num regime, de verificar previamente a situação individual de cada uma das empresas em causa.

- 82 Com efeito, segundo a AEP, é indispensável determinar previamente a uma ordem de reembolso se e em que medida cada empresa pertencente à categoria a que se refere o dito regime beneficiou de um auxílio incompatível com as regras do Tratado CE. Ora, no presente processo, essa verificação não existiu.

— Apreciação do Tribunal

- 83 Relativamente a esses pedidos, basta observar, por um lado, que resulta de uma leitura dos n.ºs 13 a 28 da petição em primeira instância, bem como dos n.ºs 147 a 151 do acórdão recorrido, que o Tribunal de Primeira Instância resumiu fielmente os argumentos adiantados pela AEP e, por outro, que o Tribunal de Primeira Instância respondeu a esses argumentos nos n.ºs 164 a 181 do acórdão recorrido.

- 84 Em especial, resulta do n.º 25 *in fine* da petição em primeira instância que a AEP alegou que, para poder opor à ACEA ou à AEP a ilegalidade do auxílio anterior recebido pela ACEA, a Comissão deveria ter examinado na decisão anterior a aplicação dos regimes de auxílio anterior à ACEA, e que, ao omitir esse exame, não podia opor tal ilegalidade.

- 85 Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância não pode ser censurado de ter desvirtuado o terceiro fundamento do recurso em primeira instância, quando respondeu aos argumentos invocados pela AEP, designadamente, ao referir, no n.º 172 do acórdão recorrido, que a Comissão não estava obrigada a proceder, na decisão anterior, a uma análise dos auxílios individualmente concedidos com base nos referidos regimes.
- 86 Por conseguinte, a primeira parte do segundo fundamento deve ser julgada improcedente.

Quanto à segunda parte do segundo fundamento, relativa a erros de direito

— Argumentos das partes

- 87 Em primeiro lugar, a AEP alega que a jurisprudência TWD/Comissão que visa a apreciação dos efeitos de uma cumulação de auxílios relativamente a uma empresa só é aplicável no que a esta empresa se refere. Ora, a AEP demonstrou, no âmbito do primeiro fundamento, que a ACEA e ela própria não podem ser consideradas uma unidade económica. Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância confirmou erradamente a decisão controvertida na parte em que a mesma aplica a dita jurisprudência.
- 88 Em segundo lugar, a AEP considera que o Tribunal de Primeira Instância deveria, para demonstrar que o auxílio anterior cumulado com o auxílio em causa podia produzir efeitos prejudiciais, verificar que a ACEA tinha efectivamente recebido um auxílio ilegal, não tendo esta verificação sido feita pela República Italiana nem pela Comissão.

- 89 Uma vez que resulta do raciocínio do Tribunal de Primeira Instância que a análise a realizar pela Comissão devia tomar em consideração sobretudo os efeitos do auxílio na ACEA, o Tribunal de Primeira Instância transformou, no entendimento da AEP, a jurisprudência TWD/Comissão numa nova condição de compatibilidade não prevista no Tratado e visando sancionar a falta de restituição do auxílio anterior. Com efeito, em vez de tomar em consideração o efeito de cumulação enquanto elemento de apreciação da compatibilidade do auxílio em causa com o mercado comum, o Tribunal de Primeira Instância aplicou a dita jurisprudência como instrumento para fazer reembolsar o auxílio anterior, assegurando-se que a sociedade que beneficiou do auxílio anterior não goza, até ao dito reembolso, de qualquer vantagem ulterior, ainda que indirecta. Ora, o Tribunal de Primeira Instância absteve-se de tomar posição relativamente a esta objecção fundamental e rejeitou-a, no n.º 188 do acórdão recorrido, com uma afirmação a título supérfluo que permaneceria no plano das meras hipóteses.
- 90 A AEP salienta que, no momento em que foi tomada a decisão controvertida, era impossível presumir a existência de um efeito de cumulação e avaliar a sua importância. Quando aprecia um regime de auxílios, a Comissão tem a possibilidade de proceder a um exame dos casos individuais ou de se limitar a uma apreciação geral e abstracta. Se optar por esta segunda hipótese, o meio de que dispõe para obrigar o Estado-Membro a executar a decisão é a acção por incumprimento, não resultando da jurisprudência TWD/Comissão um instrumento sancionatório alternativo.
- 91 Com efeito, a AEP entende que, visando a referida jurisprudência evitar que o beneficiário possa usar de uma vantagem excessiva no mercado pelo facto de não ter restituído um auxílio anterior ilegal, a aplicação dessa mesma jurisprudência exige um exame concreto e detalhado dos benefícios decorrentes do novo auxílio e exige que este exame se efectue focando especificamente a posição da empresa beneficiária no mercado em questão relativamente aos seus concorrentes e às trocas comerciais comunitárias.

- 92 Assim, a AEP entende que, para poder suspender o pagamento do novo auxílio, a Comissão devia ter chegado à conclusão fundamentada de que os efeitos da distorção da concorrência e das trocas comerciais decorrentes da cumulação dos dois auxílios, nos sectores em causa, seriam tais que levariam a considerar que os efeitos negativos do novo auxílio prevaleceriam sobre os efeitos positivos, tornando impossível a sua autorização até à restituição do primeiro auxílio.
- 93 Por conseguinte, na medida em que o Tribunal de Primeira Instância entendeu, no n.º 186 do acórdão recorrido, que a jurisprudência TWD/Comissão não exige da Comissão que demonstre que a cumulação de dois auxílios é susceptível de afectar as trocas comerciais, mas que a única hipótese de tal risco seria suficiente, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito.
- 94 Em terceiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância, segundo a AEP, cometeu um erro de direito ao considerar que o Estado-Membro e a empresa beneficiária do novo auxílio estão obrigados a apresentar à Comissão elementos que demonstrem a inexistência de efeito cumulativo do novo auxílio com os auxílios anteriores ilegais e não reembolsados. Com efeito, se o Estado-Membro em causa deve fornecer à Comissão elementos para demonstrar que o novo auxílio é compatível com o mercado comum, nem este Estado-Membro nem a empresa em causa devem, no entender da AEP, fornecer a prova negativa de que a cumulação dos auxílios em causa não tem nenhum efeito nas trocas comerciais.

— Apreciação do Tribunal

- 95 Antes de mais, importa recordar, por um lado, que o argumento segundo o qual a ACEA e a AEP constituem duas entidades económicas distintas à luz do auxílio anterior e do auxílio em causa não foi acolhido no âmbito do exame da segunda parte do primeiro fundamento. Por outro lado, foi sublinhado no quadro do mesmo exame que, por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu qualquer erro de

direito ao decidir que a Comissão poderia ter considerado que a concessão do auxílio em causa à AEP permitiria à ACEA dele beneficiar.

- 96 Em seguida, há que lembrar que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a necessidade de evitar o efeito cumulativo de auxílios não reembolsados e de auxílios considerados é a mesma, quer se trate de auxílios individuais ou de auxílios que se insiram num regime de auxílios, e que a jurisprudência TWD/Comissão permite à Comissão sujeitar a compatibilidade de um auxílio com a restituição prévia de auxílios anteriores ilegais (v., neste sentido, despacho Iride e Iride Energia/Comissão, já referido, n.ºs 49, 50 e 70).
- 97 Com efeito, por um lado, a Comissão deve, sendo o caso, tomar em consideração o eventual efeito cumulativo dos auxílios anteriores ilegais não restituídos e de novos auxílios (v., neste sentido, acórdão de 15 de Maio de 1997, TWD/Comissão, n.ºs 26 e 27) e, por outro, não pode constatar a compatibilidade com o mercado comum de novos auxílios a não ser quando os elementos à sua disposição lhe permitam concluir nesse sentido (v., neste sentido, despacho Iride e Iride Energia/Comissão, já referido, n.º 70).
- 98 No presente caso, o Tribunal de Primeira Instância constatou, por um lado, que a Comissão dispunha de elementos que indicavam que a ACEA tinha beneficiado do auxílio anterior e, por outro, que não dispunha de elementos que lhe permitissem concluir pela inexistência de efeito de cumulação ilegal e incompatível com o mercado comum do auxílio anterior e do auxílio em causa.
- 99 Ora, como recordou acertadamente o Tribunal de Primeira Instância no n.º 187 do acórdão recorrido, resulta da jurisprudência TWD/Comissão que, quando a Comissão decide iniciar um procedimento formal de investigação, cabe ao Estado-Membro e ao beneficiário potencial de um novo auxílio apresentar à Comissão elementos que

demonstrem que este auxílio é compatível com o mercado comum e que esta obrigação abrange também a necessidade de demonstrar a inexistência de efeito cumulativo do novo auxílio com auxílios anteriores ilegais, incompatíveis com o mercado comum e não reembolsados.

- ¹⁰⁰ Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância decidiu correctamente que, tendo a decisão anterior incidido sobre um regime de auxílios e não sobre auxílios individuais, de modo que a determinação dos montantes a restituir pelos beneficiários do dito regime cabia à República Italiana, compete a esta última, bem como à ACEA e à AEP, comunicar à Comissão, no âmbito do processo que levou à decisão controvertida, os montantes a restituir e, sendo o caso, restituídos a título de auxílio anterior a fim de demonstrar a eventual inexistência de cumulação de auxílios ilegal.
- ¹⁰¹ Ora, não tendo tais dados sido comunicados à Comissão, o Tribunal de Primeira Instância não pode ser censurado por ter considerado que não cabia, no caso, à Comissão determinar com precisão o montante do auxílio anterior recebido pela ACEA previamente a qualquer suspensão do pagamento do auxílio em causa com base na jurisprudência TWD/Comissão.
- ¹⁰² Por último, uma vez que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que é suficiente que a Comissão determine que os auxílios controvertidos são susceptíveis de afectar as trocas entre os Estados-Membros e de falsear a concorrência (despacho Iride e Iride Energia/Comissão, já referido, n.º 72), o Tribunal de Primeira Instância decidiu correctamente que não incumbia, no caso, à Comissão proceder a um exame concreto e detalhado dos benefícios decorrentes do auxílio em causa fazendo especificamente referência à posição da AEP e da ACEA no mercado em questão em relação aos seus concorrentes e às trocas comerciais comunitárias.

- 103 Em face do exposto, impõe-se concluir que o raciocínio do Tribunal de Primeira Instância não está viciado por qualquer erro de direito, devendo assim julgar-se improcedente a segunda parte do segundo fundamento.

Quanto à terceira parte do segundo fundamento, relativa ao carácter contraditório e insuficiente da fundamentação do acórdão recorrido

— Argumentos das partes

- 104 A AEP salienta que o Tribunal de Primeira Instância reconhece, no n.º 179 do acórdão recorrido, que não pode afirmar com certeza que a ACEA recebeu um auxílio incompatível com as regras do Tratado. Assim, a AEP não entende que, no número seguinte desse acórdão, o Tribunal de Primeira Instância tenha considerado que a menção no relatório financeiro da ACEA do risco eventual do reembolso de uma determinada soma fosse suficiente para o raciocínio da Comissão.
- 105 A AEP considera o n.º 186 do acórdão recorrido obscuro e o n.º 187 do mesmo inexplicável e desprovido de fundamentação. Por outro lado, o n.º 188 desse acórdão não é fundamentado.
- 106 A este propósito, a AEP acrescenta que, na medida em que o raciocínio desenvolvido pelo Tribunal de Primeira Instância nestes pontos implica que este considerou que a Comissão não tinha recebido da República Italiana as informações necessárias para proceder ao seu exame, o Tribunal de Primeira Instância deveria ter respondido ao argumento desenvolvido na audiência segundo o qual, nesse caso, a Comissão não se pode pronunciar com base unicamente nos elementos à sua disposição, mas deve

seguir o procedimento previsto no artigo 5.º do Regulamento n.º 659/1999. Ora, o Tribunal de Primeira Instância não respondeu a este argumento.

— Apreciação do Tribunal

- 107 Foi recordado no n.º 77 do presente acórdão que o dever de fundamentação dos acórdãos que incumbe ao Tribunal de Primeira Instância não lhe impõe que responda de forma explícita a todos os argumentos formulados pelas partes e que a fundamentação é suficiente quando permite aos interessados conhecer as razões pelas quais as medidas em causa foram tomadas e ao Tribunal de Justiça dispor de elementos suficientes para exercer a sua fiscalização jurisdicional.
- 108 No caso vertente, basta, por um lado, constatar que o raciocínio seguido pelo Tribunal de Primeira Instância é claro e compreensível e que permite quer à AEP quer à Electrabel conhecer as razões pelas quais o Tribunal de Primeira Instância julgou improcedente o fundamento visado quer ao Tribunal de Justiça dispor dos elementos suficientes para exercer a sua fiscalização jurisdicional.
- 109 Em especial, o Tribunal de Primeira Instância explicou, no n.º 180 do acórdão recorrido, a razão pela qual, em seu entender, a Comissão podia considerar, não obstante os argumentos da AEP examinados no n.º 179 desse acórdão, que a ACEA tinha beneficiado de um auxílio anterior ilegal. Além disso, resulta claramente dos n.ºs 186 a 188 do acórdão recorrido que o Tribunal de Primeira Instância expôs a sua interpretação da jurisprudência TWD/Comissão.

- 110 Por outro lado, resulta dos autos que a AEP invocou o argumento mencionado no n.º 106 do presente acórdão, não na fase escrita perante o Tribunal de Primeira Instância, mas pela primeira vez na audiência neste último, o que ela própria reconhece. Nestas condições, importa considerar que se trata de um argumento novo que pretende a anulação da decisão controvertida.
- 111 A este propósito, resulta dos autos que este argumento não é uma ampliação de um argumento enunciado anteriormente, directamente ou implicitamente, na petição inicial e com ele tendo uma ligação estreita. Ora, nos termos do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, é proibido deduzir fundamentos novos no decurso da instância, a menos que tenham origem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado durante o processo (v., neste sentido, acórdão de 12 de Novembro de 2009, SGL Carbon/Comissão, C-564/08 P, n.ºs 20 a 34).
- 112 Assim, uma vez que o argumento mencionado no n.º 106 do presente acórdão não se baseia em elementos novos que se tenham revelado no decurso do processo, não se pode censurar o Tribunal de Primeira Instância por não ter respondido explicitamente a esse argumento.
- 113 Por outro lado, na medida em que a AEP apresentou o referido argumento pela primeira vez na fase escrita perante o Tribunal de Justiça, resulta de jurisprudência assente que permitir a uma parte invocar perante o Tribunal de Justiça, pela primeira vez, fundamentos não apresentados no Tribunal Geral equivaleria a permitir submeter ao Tribunal de Justiça um litígio com um objecto mais lato do que o que foi submetido ao Tribunal Geral. No âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral, a competência do Tribunal de Justiça encontra-se, em princípio, limitada ao exame da apreciação dos fundamentos debatidos no Tribunal Geral (v., designadamente, acórdão de 10 de Setembro de 2009, Akzo Nobel e o./Comissão, C-97/08 P, Colect., p. I-8237, n.º 38, e despacho Iride e Iride Energia/Comissão, já referido, n.º 32).

- 114 Por conseguinte, improcede a terceira parte do segundo fundamento e, portanto, o segundo fundamento na sua totalidade.
- 115 Assim, há que negar provimento ao recurso no seu conjunto.

Quanto às despesas

- 116 Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, aplicável aos 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 pedido a condenação da AEP e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas. Por outro lado, tendo a Electrabel sido vencida, há que condená-la a suportar as suas próprias despesas.

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

- 1) **É negado provimento ao recurso.**
- 2) **A AceaElectrabel Produzione SpA suportará, além das suas próprias despesas, as apresentadas pela Comissão Europeia.**
- 3) **A Electrabel SA suportará as suas próprias despesas.**

Assinaturas