

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Segunda Secção Alargada)

30 de Abril de 2002 *

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

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

recorrente,

contra

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

recorrida,

* Língua do processo: inglês.

apoiada pelo

Reino de Espanha, representado por R. Silva de Lapuerta, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

interveniente,

que tem por objecto dois pedidos de anulação das Decisões SG(2001) D/289755 e SG(2001) D/289757 da Comissão, de 11 de Julho de 2001, que dão início ao procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE em relação à regulamentação de Gibraltar sobre as sociedades isentas e as sociedades qualificadas,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Segunda Secção Alargada),

composto por: R. M. Moura Ramos, presidente, V. Tiili, J. Pirrung, P. Mengozzi e A. W. H. Meij, juízes,

secretário: J. Plingers, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 5 de Março de 2002,

profere o presente

Acórdão

Enquadramento jurídico

Disposições comunitárias

- 1 O artigo 87.º, n.º 1, CE prevê que, salvo disposição em contrário, os auxílios concedidos pelos Estados são proibidos. Para assegurar a eficácia desta proibição, o artigo 88.º CE impõe à Comissão um dever específico de fiscalização e aos Estados-Membros obrigações precisas no sentido de facilitar a missão da Comissão e evitar que esta seja colocada perante um facto consumado.

- 2 Assim, nos termos do artigo 88.º, n.º 1, CE, a Comissão procederá, em cooperação com os Estados-Membros, ao exame permanente dos regimes de auxílios existentes nesses Estados e proporá, sendo o caso, «as medidas adequadas, que sejam exigidas pelo desenvolvimento progressivo ou pelo funcionamento do mercado comum».

- 3 No que se refere aos projectos relativos à instituição ou alteração dos auxílios, o artigo 88.º, n.º 3, CE exige que a Comissão seja informada atempadamente para poder apresentar as suas observações. A Comissão deve dar início ao

procedimento contraditório previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE, se considerar que o projecto notificado não é compatível com o mercado comum. Os Estados-Membros não podem pôr em execução as medidas projectadas antes de a Comissão ter adoptado uma decisão final quanto à eventual compatibilidade dessas medidas com o mercado comum.

- 4 O artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 659/99 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, a seguir «regulamento ‘procedimento auxílios de Estado’»), que entrou em vigor em 16 de Abril de 1999, contém as seguintes definições relevantes para os presentes processos:

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

b) ‘Auxílios existentes’:

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

[...]

- v) Os auxílios considerados existentes por se poder comprovar que não constituíam auxílios no momento da sua execução, tendo-se subsequentemente transformado em auxílios devido à evolução do mercado comum

e sem terem sido alterados pelo Estado-Membro. Quando determinadas medidas se transformem em auxílios na sequência da liberalização de uma actividade provocada pela legislação comunitária, essas medidas não serão consideradas auxílios existentes depois da data fixada para a liberalização.

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

[...]

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

[...]».

- 5 Nos termos dos artigos 2.º, n.º 1, e 3.º do regulamento «procedimento auxílios de Estado», «a Comissão deve ser notificada a tempo pelo Estado-Membro em causa de todos os projectos de concessão de novos auxílios», e estes não serão executados «antes de a Comissão ter tomado, ou de se poder considerar que tomou, uma decisão que os autorize». O artigo 4.º, n.º 4, do mesmo regulamento prevê que a Comissão adopte uma decisão de dar início ao procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE (a seguir «procedimento formal de exame»), se considerar, após análise preliminar, que a medida notificada suscita «dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum».

- 6 Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, do mesmo regulamento, a «decisão de dar início a um procedimento formal de exame 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».
- 7 Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do regulamento «procedimento auxílios de Estado», «o procedimento formal de exame será encerrado por via de decisão, nos termos dos n.ºs 2 a 5 do presente artigo». Quando a Comissão verificar que a medida notificada não constitui um auxílio, fará constar esse facto por via de decisão (n.º 2 do mesmo artigo). Quando considerar que o auxílio notificado é incompatível com o mercado comum, decidirá que o mesmo não pode ser executado (n.º 5 do mesmo artigo). As decisões nos termos dos n.ºs 2 a 5, devem ser tomadas quando tenham sido dissipadas as dúvidas referidas no n.º 4 do artigo 4.º (n.º 6 do mesmo artigo).
- 8 Quanto às medidas não notificadas, o artigo 10.º, n.º 1, do regulamento «procedimento auxílios de Estado» estabelece que, «[Q]uando a Comissão dispuser de informações relativas a um auxílio alegadamente ilegal, qualquer que seja a fonte, examina-las-á imediatamente». Está previsto no artigo 13.º, n.º 1, do mesmo regulamento que esse exame conduz, sendo esse o caso, à decisão de início de um procedimento formal de exame.
- 9 Nos termos do artigo 11.º, n.º 1, do regulamento «procedimento auxílios de Estado», a Comissão pode tomar uma decisão em que ordena ao Estado-Membro a suspensão de qualquer auxílio ilegal até que a Comissão tome uma decisão quanto à sua compatibilidade com o mercado comum. O n.º 2 desse artigo autoriza a Comissão a tomar uma decisão em que ordene ao Estado-Membro que recupere provisoriamente qualquer auxílio ilegal até que ela decida quanto à compatibilidade desse auxílio com o mercado comum, desde que o faça, designadamente, «de acordo com uma prática estabelecida, não [havendo] dúvidas sobre o carácter de auxílio da medida em causa».

- 10 No que se refere à recuperação do auxílio, está previsto no artigo 14.º, n.º 1, do regulamento «procedimento auxílios de Estado» que, em caso de decisão negativa relativa a um auxílio ilegal, a Comissão decidirá que o Estado-Membro em causa deve tomar todas as medidas necessárias para recuperar o auxílio do beneficiário, salvo se, exigir essa recuperação, «for contrário a um princípio geral de direito comunitário». Nos termos do artigo 15.º, n.º 1, do mesmo regulamento, os poderes da Comissão para recuperar o auxílio ficam sujeitos a um prazo de prescrição de dez anos.
- 11 O processo aplicável aos regimes de auxílios existentes está previsto nos artigos 17.º a 19.º do referido regulamento. Nos termos do artigo 18.º, 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, nos termos do artigo 19.º, n.º 2, pode dar início a um procedimento formal de exame nos termos do artigo 4.º, n.º 4, já referido.

Estatuto de Gibraltar e regulamentações controvertidas

- 12 Sendo o território de Gibraltar um território europeu, na acepção do artigo 299.º, n.º 4, CE, cujas relações externas são asseguradas pelo Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, são-lhe aplicáveis as disposições do Tratado. Enquanto, por força do artigo 28.º do Acto relativo às condições de adesão do Reino da Dinamarca, da Irlanda, do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte às Comunidades Europeias, anexo ao tratado relativo à adesão destes (JO 1972, L 73, p. 5), os actos das instituições da Comunidade em matéria, designadamente, de «harmonização das legislações dos Estados-Membros relativas aos impostos sobre o volume de negócios não são aplicáveis a Gibraltar», na falta de uma decisão do Conselho que disponha em contrário, são-lhe aplicáveis as regras do direito comunitário da concorrência, incluindo as relativas aos auxílios concedidos pelos Estados-Membros.

- 13 Os presentes processos têm por objecto duas regulamentações relativas ao direito das sociedades aplicáveis, respectivamente, às «sociedades isentas» e às «sociedades qualificadas». As primeiras não estão instaladas em Gibraltar, enquanto as segundas têm «a bricks and mortar presence» (estão presentes «de pedra e cal») e operam em diversas áreas.

Sociedades isentas

- 14 Em 9 de Março de 1967, a House of Assembly (Gibraltar) adoptou a Ordinance No. 2 of 1967, mais conhecida sob o nome de Companies (Taxation and Concessions) Ordinance [regulamento sobre as sociedades (tributação e benefícios fiscais)]. Esta Ordinance foi alterada em 1969 e 1970, bem como dez vezes após a adesão do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, ou seja, em 1974, 1977, 1978, 1983, 1984, 1985, 1987, 1988, 1990 e 1993. É a versão desta Ordinance, com as alterações de 1978 e de 1983 (a seguir «regulamentação sobre as sociedades isentas»), que é objecto do presente processo.
- 15 Para poder beneficiar do estatuto de sociedade isenta, uma empresa deve preencher as condições previstas na Section 3 da regulamentação sobre as sociedades isentas. Entre estas condições figura a proibição de exercer uma actividade comercial ou qualquer outra actividade em Gibraltar, excepto com outras sociedades isentas, assim como, de acordo com as informações fornecidas quando do processo de medidas provisórias, com as sociedades qualificadas. Os nacionais de Gibraltar e os residentes não podem ser titulares ou beneficiários de qualquer participação numa sociedade isenta, a não ser por intermédio de uma sociedade anónima e a título de accionista desta. Além disso, antes da alteração de 1983, a Section 3 da regulamentação sobre as sociedades isentas excluiu do estatuto de sociedade isenta as sociedades indicadas no capítulo IX da Ordinance, isto é, as sociedades não constituídas em Gibraltar e que apenas aí tinham um estabelecimento; tratava-se, designadamente, de sucursais registadas de sociedades estrangeiras.

- 16 Por força da Section 8 da regulamentação sobre as sociedades isentas e salvo algumas excepções limitadas, uma sociedade isenta está isenta de imposto sobre o rendimento em Gibraltar; por força da Section 10 desta regulamentação, apenas está obrigada ao pagamento de um montante fixo anual de 225 libras (GBP). Além disso, nos termos da Section 9 da mesma regulamentação, a participação numa sociedade isenta, o empréstimo concedido a essa sociedade e qualquer obrigação emitida pela mesma estão isentos de direitos de transmissão.

— Alteração de 1978

- 17 Na sequência da alteração de 1978, a Section 9 da regulamentação sobre as sociedades isentas estabelece que a isenção dos direitos de transmissão passa a abranger os seguros de vida emitidos por uma sociedade isenta, não podendo o valor desses seguros ser tido em conta ou acrescentado ao de outros bens com vista a determinar a taxa dos direitos de transmissão a pagar sobre estes últimos. Todavia, não beneficiam da isenção dos direitos de transmissão, e podem ser tidos em conta quanto ao seu valor, os seguros de vida de um nacional ou residente de Gibraltar. A mesma Section 9, na redacção de 1978, prevê que, sem prejuízo das disposições da Stamp Duty Ordinance (regulamento sobre o imposto de selo), não é cobrado qualquer imposto de selo pela emissão de apólices de seguro de vida isentas de direitos de transmissão, pelo pagamento de rendas vitalícias pelas sociedades isentas ou por determinadas operações respeitantes a essas apólices ou rendas, como a prestação de garantias, a venda, etc.

— Alteração de 1983

- 18 A alteração de 1983 suprimiu, na Section 3 da regulamentação sobre as sociedades isentas, a expressão «com excepção do seu capítulo IX» (v. supra, n.º 15) e permitiu assim às sociedades abrangidas por esse capítulo adquirir o estatuto de sociedades isentas.

Sociedades qualificadas

- 19 Em 14 de Julho de 1983, a House of Assembly adoptou a Ordinance No. 24 of 1983, mais conhecida sob o nome de Income Tax (Amendment) Ordinance 1983 (regulamento que altera o regulamento relativo ao imposto sobre o rendimento). Esta Ordinance definiu um tipo de sociedade denominada «qualifying company» («sociedade qualificada») no texto da Ordinance No. 11 of 1952, mais conhecido sob o nome de Income Tax Ordinance (regulamento relativo ao imposto sobre o rendimento), bem como determinadas disposições relativas a esse tipo de sociedade. As regras detalhadas necessárias à aplicação destas novas disposições foram adoptadas através dos Income Tax (Qualifying Companies) Rules [regras relativas ao imposto sobre o rendimento (sociedades qualificadas)] de 22 de Setembro de 1983. A Ordinance No. 24, já referida, e as disposições de 1983 (a seguir «regulamentação sobre as sociedades qualificadas») constituem a regulamentação aplicável às sociedades qualificadas em questão nos presentes processos.
- 20 As condições para beneficiar do estatuto de sociedade qualificada são, no essencial, idênticas às indicadas *supra* para poder beneficiar do estatuto de sociedade isenta.
- 21 Nos termos da Section 41(4) da Income Tax Ordinance, as sociedades qualificadas estão sujeitas a imposto sobre os lucros, mas a taxa não pode ultrapassar a do imposto sobre as sociedades aplicável em Gibraltar (fixada actualmente em 35% dos lucros). Nenhum texto regulamentar especifica a taxa efectiva do imposto que deve ser pago por uma sociedade qualificada. Contudo, todas estas sociedades pagam, de acordo com as informações fornecidas no presente processo e no quadro do processo de medidas provisórias, um imposto a uma taxa que é negociada com as autoridades fiscais de Gibraltar e que varia entre 2% e 10% dos respectivos lucros. A Section 41(4), B e C, da Income Tax Ordinance estabelece igualmente que os honorários que podem ser pagos por uma sociedade qualificada a não residentes (incluindo os directores), bem como

os dividendos pagos aos accionistas, são tributados a uma taxa igual à taxa aplicável aos lucros dessa sociedade. Por fim, em conformidade com a Stamp Duty Ordinance, não há que pagar imposto de selo sobre a transferência de acções de uma sociedade qualificada, nem sobre a subscrição de apólices de seguro de vida emitidas ou sobre as rendas vitalícias pagas por essas sociedades, nem sobre qualquer operação de venda, hipoteca ou outras relativas a essas apólices ou rendas.

Antecedentes dos litígios

- 22 Por carta de 12 de Fevereiro de 1999, a Comissão pediu ao representante permanente do Reino Unido junto da União Europeia que lhe prestasse informações gerais, designadamente, sobre cinco regimes fiscais em vigor em Gibraltar que, aliás, já estavam a ser objecto de uma análise efectuada pelo Conselho no âmbito do código de conduta na área da fiscalidade das empresas [anexo às conclusões do Conselho «Ecofin» de 1 de Dezembro de 1997 sobre a política fiscal (JO 1998, C 2, p. 1)] e por um grupo, actualmente presidido pela Sr.^a Primarolo (a seguir «grupo Primarolo»), instituído em 1997 pelo Conselho, integrando peritos nacionais de elevado nível na área fiscal e um representante da Comissão.
- 23 Dessas regulamentações fazem parte as relativas às sociedades isentas e às sociedades qualificadas. O Governo do Reino Unido prestou as informações solicitadas por carta de 22 de Julho de 1999 e solicitou, a fim de discutir essas regulamentações, a organização de uma reunião com os serviços competentes da Comissão.
- 24 Em 23 de Maio e 28 de Junho de 2000, a Comissão enviou, respectivamente, uma primeira e uma segunda carta ao representante permanente do Reino Unido, pedindo informações complementares relativamente às referidas regulamentações.

- 25 A representação permanente do Reino Unido respondeu por carta de 3 de Julho de 2000, à qual juntou cópia da Ordinance sobre as sociedades isentas de 1967, alterada em 1983, bem como da Ordinance de 1983 sobre as sociedades qualificadas na versão em vigor em 1984.
- 26 Por carta de 14 de Julho de 2000, dirigida ao representante permanente do Reino Unido, a Comissão confirmou, com base nas informações de que dispunha, que a regulamentação sobre as sociedades isentas lhe parecia constituir um auxílio incompatível com o mercado comum. Para determinar se a mesma constitui um auxílio existente, pediu igualmente uma cópia da Ordinance na versão original de 1967 e convidou o Governo do Reino Unido, nos termos do artigo 17.º, n.º 2, do regulamento «procedimento auxílios de Estado», a apresentar-lhe as suas observações.
- 27 O representante permanente do Reino Unido respondeu à Comissão por cartas de 3 de Agosto e 12 de Setembro de 2000 fornecendo, na primeira, uma cópia da versão inicial da regulamentação, com as alterações de 1969, 1970, 1977 e 1978, e pedindo de novo uma reunião com os representantes da Comissão. Na segunda, renovou este pedido e transmitiu à Comissão um documento preparado pelo Governo de Gibraltar que expunha as razões pelas quais este considera que a regulamentação sobre as sociedades isentas não constitui um auxílio de Estado.
- 28 Teve lugar em Bruxelas em 19 de Outubro de 2000 uma reunião entre os representantes do Governo do Reino Unido e os serviços da Comissão. O Governo do Reino Unido convidou igualmente os representantes do Governo de Gibraltar para assistirem a esta reunião. Algumas respostas às questões colocadas pela Comissão na reunião foram formuladas pelo Governo de Gibraltar e apresentadas à Comissão em 28 de Novembro de 2000, antes de lhe terem sido formalmente transmitidas em 8 de Janeiro de 2001 pelo Governo do Reino Unido.

Decisões impugnadas

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

Decisão sobre as sociedades isentas

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

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

- 31 Quanto à alteração de 1978, a Comissão considera que ela dispensou as sociedades isentas da sujeição a imposto, introduzindo uma isenção do imposto de selo sobre a subscrição das apólices de seguro de vida, sobre o montante das rendas pagas pelas mesmas e sobre determinadas operações que se referem a essas apólices ou rendas. Quanto à alteração de 1983, a Comissão entende que ela fez beneficiar do regime fiscal em causa novas empresas que não preenchiam as condições exigidas para beneficiar do estatuto de sociedade isenta de acordo com a versão original de 1967 da Ordinance sobre as sociedades isentas [a saber, as

sucursais das sociedades estrangeiras registadas em conformidade com o título IX da Companies Ordinance (regulamento sobre as sociedades) de Gibraltar]. Estas empresas, se obtiverem o estatuto de sociedade isenta, apenas pagam um imposto anual fixo de 300 GBP. A Comissão conclui que, tendo em conta estas «alterações essenciais», que têm a ver ao mesmo tempo com o montante do benefício concedido e com o número dos beneficiários potenciais, «a regulamentação sobre as sociedades isentas não pode ser considerada um auxílio existente, mas um auxílio ilegal».

- 32 Após ter resumido, na sua apreciação prévia, as observações apresentadas pelo Governo do Reino Unido e pelo Governo de Gibraltar, a Comissão afirma que essas observações não bastam para dissipar as suas dúvidas quanto às alegações daqueles governos sobre a natureza de auxílio de Estado existente da regulamentação em causa. Em seguida, analisa a compatibilidade do auxílio e conclui que este não parece enquadrar-se no âmbito de aplicação das exceções previstas no artigo 87.º, n.º 3, CE. A Comissão expressa a vontade de obter as observações das partes interessadas relativamente à existência de eventuais obstáculos à recuperação do auxílio, «na hipótese de [este] ser declarado ilegal e incompatível com o mercado comum». A Comissão lembra ao Governo do Reino Unido que o procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 3, CE tem efeitos suspensivos e que o artigo 14.º do regulamento «procedimento auxílios de Estado» prevê que os auxílios ilegais devem ser reembolsados pelo beneficiário.

Decisão sobre as sociedades qualificadas

- 33 Na exposição de motivos da Decisão SG(2001) D/289757, a Comissão observa que a regulamentação sobre as sociedades qualificadas «não parece enquadrar-se» na definição de auxílio existente dada pelo artigo 1.º do regulamento «procedimento auxílios de Estado» e que «deve ser considerada, neste fase, um auxílio não notificado».

- 34 Tendo verificado que esta regulamentação parece constituir um auxílio na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, a Comissão conclui que tal regulamentação poderia, «nesta fase», ser considerada um auxílio ao funcionamento, que não parece caber nas exceções previstas no artigo 87.º, n.º 3, CE. Solicita observações das partes interessadas relativamente à existência de eventuais obstáculos à recuperação do auxílio «na hipótese de [este] ser declarado ilegal e incompatível com o mercado comum». O Governo do Reino Unido foi avisado dos efeitos suspensivos do procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 3, CE, tendo sido informado de que o artigo 14.º do regulamento «procedimento auxílios de Estado» prevê que os auxílios ilegais devem ser reembolsados pelo beneficiário.

Tramitação processual

- 35 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 20 de Agosto de 2001, registada sob o número T-195/01, o Governo de Gibraltar interpôs, nos termos do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE, um recurso de anulação da Decisão SG(2001) D/289755 (a seguir «decisão impugnada I») que dá início a um procedimento formal de exame em relação à regulamentação sobre as sociedades isentas.
- 36 Por requerimento separado apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância no mesmo dia, o recorrente apresentou um pedido de suspensão da execução da decisão impugnada I e de medidas provisórias, sob a forma de abstenção de publicação, pela Comissão, do início do referido procedimento.
- 37 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 7 de Setembro de 2001, registada sob o número T-207/01, o recorrente interpôs, nos termos do artigo 240.º, quarto parágrafo, CE, um recurso de anulação da Decisão SG(2001) D/289757 (a seguir «decisão impugnada II») que dá início a um procedimento formal de exame em relação à regulamentação sobre as sociedades qualificadas.

- 38 Por requerimento separado apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância no mesmo dia, o recorrente apresentou um pedido de suspensão da execução da decisão impugnada II e de medidas provisórias, sob a forma da abstenção de publicação, pela Comissão, do início do referido procedimento.
- 39 Em resposta a um pedido de informações dirigido ao representante permanente do Reino Unido no quadro do processo de medidas provisórias, o Governo do Reino Unido declarou, por carta de 11 de Outubro de 2001 (a seguir «resposta do Reino Unido»), que o recorrente e a House of Assembly têm, respectivamente, competência para propor e adoptar a regulamentação relativa à fiscalidade das empresas, cabendo esta nas «defined domestic matters» (assuntos internos determinados) na acepção do artigo 55.º da Gibraltar Constitution Order (regulamento sobre a constituição de Gibraltar) de 1969. Apenas os processos que não pertencem a esta categoria são da competência exclusiva do governador de Gibraltar. O despacho ministerial de 23 de Maio de 1969 prevê que o governador pode intervir, em nome do Governo do Reino Unido, no caso de tal intervenção ser considerada necessária para assegurar o respeito, designadamente, das obrigações internacionais do Governo do Reino Unido, incluindo as decorrentes do direito comunitário. No que respeita à legitimidade nos processos relativos à fiscalidade das empresas, o Chief Minister pode ser mandatado para interpor um recurso em nome do recorrente, tendo este o direito de interpor tal recurso não obstante a repartição de competência interna na matéria entre ele e a House of Assembly.
- 40 Na reunião do pleno de secção de 12 de Novembro de 2001, a Segunda Secção Alargada do Tribunal de Primeira Instância, à qual foram atribuídos os processos, decidiu, nos termos do artigo 76.º-A do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, na versão alterada de 6 de Dezembro de 2000 (JO L 322, p. 4), após ouvir o recorrente quanto a esta questão, deferir o pedido de tramitação acelerada apresentado pela Comissão em 18 de Outubro de 2001.
- 41 Por despacho do presidente da Segunda Secção Alargada do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Novembro de 2001, os dois processos foram apensos para efeitos da fase escrita, da fase oral e do acórdão, nos termos do artigo 50.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância.

- 42 Em 29 de Novembro de 2001, o recorrente e a Comissão apresentaram, a convite do Tribunal de Primeira Instância, observações escritas sobre as eventuais consequências do acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Outubro de 2001, Itália/Comissão (C-400/99, Colect., p. I-7303, a seguir «acórdão Tirrenia») para os presentes litígios.
- 43 Por despacho de 19 de Dezembro de 2001, o presidente do Tribunal de Primeira Instância indeferiu os pedidos de medidas provisórias, apresentados pelo recorrente nos processos T-195/01 R e T-207/01 R.
- 44 Por despacho de 21 de Janeiro de 2002, o presidente da Segunda Secção Alargada do Tribunal de Primeira Instância admitiu a intervenção do Reino de Espanha nos presentes processos em apoio dos pedidos da recorrida e deferiu, numa primeira fase, o pedido do recorrente no sentido de obter um tratamento confidencial de determinados elementos dos autos relativamente à interveniente.
- 45 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção Alargada) decidiu iniciar a fase oral do processo.
- 46 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às perguntas do Tribunal de Primeira Instância na audiência de 5 de Março de 2002.

Pedidos das partes

47 O recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- anular a decisão impugnada I e a decisão impugnada II;

- condenar a Comissão nas despesas.

48 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- julgar os recursos inadmissíveis;

- a título subsidiário, negar-lhes provimento;

- condenar o recorrente nas despesas.

49 O Reino de Espanha faz seus os pedidos da Comissão.

Quanto à admissibilidade do recurso

- 50 A Comissão, apoiada pelo Reino de Espanha, suscita dois fundamentos de inadmissibilidade. No primeiro, contesta a legitimidade do recorrente. No segundo, sustenta que as decisões impugnadas não produzem efeitos jurídicos e não podem, portanto, ser postas em causa num recurso de anulação.

Quanto à legitimidade

Argumentos da Comissão e do Reino de Espanha

- 51 A Comissão e o Reino de Espanha levantam dúvidas quanto à legitimidade do recorrente e quanto ao poder do Chief Minister de interpor os presentes recursos. Entendem que existe uma certa incompatibilidade entre a resposta do Reino Unido (v., *supra*, n.º 39) e a posição adoptada pelo Reino Unido no processo que deu origem ao acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 1993, Gibraltar/ Conselho (C-298/89, Colect., p. I-3605), no qual o Reino Unido declarou que, mesmo no que se refere a uma questão de interesse local específica, a competência do Conselho de Ministros não se estende à aplicação a Gibraltar das convenções internacionais, nem à execução em Gibraltar das obrigações internacionais contratuais, nem à participação de Gibraltar em organizações internacionais especializadas. Nestas áreas, uma acção em nome do Governo de Gibraltar apenas poderia ser intentada mediante instruções do governador de Gibraltar. A Comissão confia no critério do Tribunal de Primeira Instância para avaliar se há que prosseguir a análise desta questão.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 52 A este propósito, importa lembrar, antes de mais, que o artigo 230.º, quarto parágrafo, CE permite a «qualquer pessoa singular ou colectiva» interpor recurso de anulação. No caso vertente, não oferece contestação que, em direito britânico, o recorrente goza de personalidade jurídica e deve, a esse título, ser considerado uma pessoa colectiva na acepção da disposição acima referida.
- 53 Quanto à legitimidade para o recorrente interpor os presentes recursos, resulta da resposta do Reino Unido (v., *supra*, n.º 39) que o direito britânico relevante atribui ao recorrente uma competência na área específica que é objecto do caso vertente, isto é, a da fiscalidade das empresas, enquanto «questão de interesse local específica». Nenhum elemento dos autos permite ao Tribunal de Primeira Instância pôr em causa o conteúdo dessa resposta.
- 54 Nestas condições, a referência da Comissão e do Reino de Espanha ao processo na origem do acórdão Gibraltar/Conselho, já referido, no qual o Reino Unido contestou a legitimidade do Governo de Gibraltar, não é pertinente, atendendo a que o objecto desse processo era o tráfego aéreo intracomunitário e era portanto completamente diferente do do caso vertente.
- 55 Por conseguinte, atendendo aos elementos dos autos, há que indeferir o primeiro fundamento de inadmissibilidade, sem necessidade de proceder oficiosamente a uma análise mais aprofundada desta questão de admissibilidade.

Quanto à natureza jurídica das decisões impugnadas

Argumentos da Comissão e do Reino de Espanha

- 56 Segundo a Comissão, as decisões impugnadas não têm efeitos jurídicos. Diferentemente das decisões que foram objecto dos acórdãos do Tribunal de Justiça de 30 de Junho de 1992, Espanha/Comissão (C-312/90, Colect., p. I-4117, a seguir «acórdão Cenemesa»), e Itália/Comissão (C-47/91, Colect., p. I-4145, a seguir «acórdão Italgrani»), as decisões impugnadas não contêm conclusões definitivas quanto ao carácter novo ou existente dos alegados auxílios e à sua compatibilidade com o mercado comum. Por conseguinte, estas decisões não resultam automaticamente na aplicação da obrigação de suspensão prevista no artigo 88.º, n.º 3, CE. Lembram simplesmente ao Reino Unido o efeito desta disposição no caso de a mesma ser aplicável. A questão de saber se as regulamentações controvertidas, caso constituam auxílios, devem ser qualificadas de novos auxílios ou de auxílios existentes ficaria, portanto, em suspenso.
- 57 A Comissão acrescenta que não tomou qualquer decisão no sentido de ordenar ao Estado-Membro a recuperação provisória do auxílio em aplicação do artigo 11.º, n.º 2, do regulamento «procedimento auxílios de Estado». Convidou simplesmente o Reino Unido e as outras partes interessadas a apresentar as suas observações quanto à questão de saber se os beneficiários dos auxílios tinham adquirido uma confiança legítima susceptível de impedir a recuperação «na hipótese de esses auxílios virem a ser considerados ilegais ou incompatíveis com o mercado comum».
- 58 Admitindo que a jurisprudência dos acórdãos Cenemesa e Italgrani foi confirmada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Tirrenia, a Comissão considera que este acórdão não refere, no entanto, que qualquer decisão de iniciar um procedimento formal de exame produza necessariamente efeitos jurídicos. À semelhança dos acórdãos Cenemesa e Italgrani, o acórdão Tirrenia assentava na

ideia que a Comissão tinha qualificado a medida em causa como novo auxílio. Neste contexto, a Comissão remete, designadamente, para o n.º 59 do acórdão Tirrenia, no qual está em causa uma decisão de iniciar o processo previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE relativamente a uma medida em curso de execução «e qualificada de novo auxílio». No caso vertente, ao invés, a Comissão não tomou qualquer decisão neste sentido e não declarou os auxílios ilegais.

- 59 Além disso, no processo que deu lugar ao acórdão Tirrenia, a Comissão não suscitou, na notificação de incumprimento enviada às autoridades italianas, a questão da existência e da compatibilidade com o direito comunitário do auxílio denunciado pelos queixosos. Em momento algum a Comissão duvidou do carácter novo do auxílio alegado. Pelo contrário, indicou claramente que, em seu entender, o auxílio em questão era novo e devia ser suprimido. Pediu às autoridades italianas a confirmação da suspensão desse auxílio no prazo de dez dias, lembrando-lhes a necessidade de tal medida para evitar qualquer distorção posterior do mercado. Lembrou também a possibilidade de recorrer directamente ao Tribunal de Justiça nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE, caso a República Italiana não acatasse a decisão de suspensão. Em carta posterior, fez igualmente sentir a sua intenção de adoptar uma decisão que ordenasse à República Italiana a suspensão do pagamento desse auxílio.
- 60 No caso vertente, pelo contrário, a Comissão não tomou nenhuma decisão de suspensão do alegado auxílio nem indicou a intenção de o fazer. Também não ameaçou recorrer directamente ao Tribunal de Justiça se o alegado auxílio não fosse suspenso. Não tomou nenhuma das medidas pela simples razão de que ainda não determinou se o alegado auxílio é novo ou existente. Uma das questões a que o procedimento formal de exame deve responder tem a ver justamente com o carácter novo das alegadas medidas. No entender da Comissão, só quando for dada resposta a esta questão será possível dizer claramente se Gibraltar está obrigado a suspender o pagamento do alegado auxílio.
- 61 A Comissão acrescenta que, no acórdão Tirrenia, o Tribunal de Justiça considerou que a decisão de iniciar o procedimento formal de exame produz

efeitos jurídicos autónomos, uma vez que esta decisão implica que a Comissão «não tem intenção de examinar o auxílio no quadro do exame permanente dos regimes de auxílios existentes» (n.º 58). Assim, de acordo com o Tribunal de Justiça, o auxílio tinha sido, do ponto de vista da Comissão, posto em execução «de forma ilegal, em violação do efeito suspensivo decorrente, relativamente aos novos auxílios, do artigo 88.º, n.º 3, último período, CE» (n.º 58). Esta decisão implicava, ainda segundo o Tribunal, que «exist[ia], todavia, uma dúvida importante sobre a legalidade desta medida, que [...] dev[ia] conduzir o Estado-Membro a suspender o seu pagamento» (n.º 59).

62 A Comissão sublinha que as decisões impugnadas no caso vertente não podem ser equiparadas à adoptada no processo que deu lugar ao acórdão *Tirrenia*. No caso vertente, a Comissão não indicou, nem chegou à conclusão, de que o auxílio tinha sido aplicado ilegalmente; além disso, as decisões impugnadas não implicam que ela não pretenda examinar o auxílio «no quadro do exame permanente dos regimes de auxílios existentes». A Comissão também não chegou a uma fase em que possa dizer, com certeza, que as medidas em questão são novas ou existentes. Se são existentes, devem então ser examinadas no quadro do regime dos auxílios existentes, e se são novas, impõe-se a sua suspensão. Contudo, para determinar o regime aplicável, é necessário dispor de mais amplas informações.

63 A Comissão admite que as decisões impugnadas no caso vertente suscitam dúvidas quanto à legalidade das medidas em questão (refere-se ao n.º 59 do acórdão *Tirrenia*). Contudo, esta dúvida pode logicamente ocorrer em qualquer fase do processo, se for suscitada a questão do carácter novo ou existente do alegado auxílio.

64 No entender da Comissão, não é portanto exacto considerar, baseando-se no acórdão *Tirrenia*, que qualquer decisão de início do procedimento formal de exame implica necessariamente uma decisão que declare que o auxílio examinado é um novo auxílio. Cada decisão deve ser apreciada em função do seu conteúdo.

Ora, as decisões impugnadas no caso vertente não levam a nenhuma conclusão definitiva quanto a saber se as medidas em causa são de considerar como novos auxílios ou auxílios existentes. Limitam-se a apresentar os elementos que indicam tendencialmente que se trata de novos auxílios e convidam as partes interessadas a apresentarem as suas observações. É este o único modo para a Comissão de obter informações completas através do maior número de fontes de informação possíveis.

65 Na audiência, a Comissão declarou que o início do procedimento formal de exame, tal como operado pelas decisões impugnadas sem dar às medidas em causa uma qualificação jurídica, constitui uma abordagem processual «inovadora». No entanto, esta abordagem não deixa, por esse facto, de ser conforme aos textos aplicáveis.

66 A Comissão sustenta que qualquer opinião contrária equivaleria a considerar que ela não pode dar início ao procedimento formal de exame sem determinar previamente se a medida em questão, desde que seja um auxílio, constitui um novo auxílio ou um auxílio existente. Ora, a possibilidade de obter informações junto do Estado-Membro em questão nem sempre basta. A Comissão pode, pelo menos em determinados casos, ter necessidade da contribuição de terceiros para poder apreciar correctamente esta questão, bem como para poder chegar a uma conclusão quanto à compatibilidade do auxílio com o mercado comum. No caso vertente, designadamente, em que a determinação do carácter novo dos auxílios alegados depende dos seus efeitos económicos ou da evolução do mercado, são os operadores económicos que constituem as melhores fontes de informação.

67 O Reino de Espanha subscreve, no essencial, o raciocínio da Comissão.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 68 Importa averiguar os critérios de uma decisão de iniciar o procedimento formal de exame e verificar se os actos impugnados preenchem esses critérios ou se devem ser considerados, como pretende a Comissão, inovações processuais de natureza diversa de uma decisão «clássica» de início de procedimento.
- 69 A este propósito, importa lembrar, antes de mais, que o início pela Comissão do procedimento formal de exame está previsto, por força do artigo 88.º CE e do artigo 4.º, n.º 4, do regulamento «procedimento auxílios de Estado», bem como dos artigos 13.º, 16.º e 19.º, n.º 2, do mesmo regulamento, em quatro hipóteses taxativamente enumeradas, a saber, com vista ao exame de um novo auxílio notificado, com vista a apreciar «um auxílio eventualmente ilegal», em caso de auxílios utilizados de forma abusiva, na aceção do artigo 1.º, alínea g), do referido regulamento e quando um Estado-Membro não aceita as medidas úteis propostas pela Comissão relativamente a um regime de auxílios existente.
- 70 No caso vertente, as duas últimas hipóteses devem ser afastadas liminarmente. Além disso, as regulamentações nacionais em causa não foram notificadas em conformidade com o artigo 88.º, n.º 3, CE, não podendo a sua comunicação ao grupo Primarolo — instituído pelo Conselho e constituído, designadamente, de peritos nacionais — ser equiparada a uma notificação formal da Comissão na aceção das regras comunitárias relativas aos auxílios de Estado. Por conseguinte, a questão de saber se a abordagem processual escolhida pela Comissão no caso vertente deve ser qualificada como início de um procedimento formal de exame com efeitos jurídicos ligados a esse início do procedimento apenas pode ser apreciada à luz da hipótese de «um auxílio eventualmente ilegal».

- 71 Importa salientar, seguidamente, que, nos termos do artigo 4.º, n.º 4, e do artigo 6.º, n.º 1, do regulamento «procedimento auxílios de Estado», qualquer procedimento formal de exame deve começar por uma decisão que, por um lado, representa uma «apreciação preliminar» da Comissão quanto à natureza de auxílio da medida proposta e, por outro lado, indica os elementos que suscitam dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum. O procedimento formal de exame pode ser encerrado, nos termos do artigo 7.º do regulamento «procedimento auxílios de Estado», por uma decisão que declara que a medida em causa não constitui um auxílio (n.º 2), por uma decisão positiva que declara o auxílio compatível com o mercado comum (n.º 3), por uma decisão positiva condicional (n.º 4) ou por uma decisão que declara o auxílio incompatível com o mercado comum (n.º 5).
- 72 Estas disposições permitem à Comissão apreciar, em todos os aspectos possíveis, o carácter da medida estatal em causa, susceptível de constituir um novo auxílio ou modificação de um auxílio existente, no sentido de conseguir, no decurso do procedimento formal de exame, ultrapassar as dúvidas quanto à compatibilidade da referida medida com o mercado comum (v., neste sentido, acórdão Tirrenia, n.º 45). A Comissão tem mesmo a obrigação de iniciar esse procedimento em conformidade com o artigo 4.º, n.º 4, do regulamento «procedimento auxílios de Estado» se a apreciação preliminar da medida em causa não lhe tiver permitido ultrapassar todas as dificuldades suscitadas pela apreciação dessa medida (v. acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Setembro de 1998, Gestevisión Telecinco/Comissão, T-95/96, Colect., p. II-3407, n.º 52, de 15 de Setembro de 1998, BP Chemicals/Comissão, T-11/95, Colect., p. II-3235, n.º 166, e de 15 de Março de 2001, Prayon-Rupel/Comissão, T-73/98, Colect., p. II-867, n.º 42).
- 73 No termo da fase preliminar do exame sobre uma medida estatal, a Comissão tem, assim, uma tripla escolha: ou decide que a medida estatal em causa não constitui um auxílio de Estado, ou decide que essa medida, embora constituindo um auxílio, é compatível com o mercado comum, ou decide dar início ao procedimento formal de exame (acórdão Gestevisión Telecinco/Comissão, já referido, n.º 55, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 3 de Junho de 1999, TF1/Comissão, T-17/96, Colect., p. II-1757, n.º 28).

- 74 Resulta do que precede que o procedimento formal de exame apenas pode ser iniciado por uma «decisão» na acepção do artigo 249.º, quarto parágrafo, CE e que esta decisão deve conter uma «apreciação preliminar» do carácter da medida estatal em causa. Esta apreciação constitui um elemento inerente à decisão de abertura do procedimento.
- 75 Quanto à questão de saber se os actos impugnados no caso vertente preenchem esses critérios, há que declarar, antes de mais, que cada um deles contém uma fórmula introdutória segundo a qual a Comissão «decidiu dar início ao procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE». Além disso, cada um contém uma «apreciação preliminar» da regulamentação sobre as sociedades isentas ou da regulamentação sobre as sociedades qualificadas.
- 76 Assim, na decisão impugnada I, a Comissão salienta que, com base nas informações comunicadas pelas autoridades britânicas, verifica-se que a legislação em questão «parece conter pelo menos duas modificações susceptíveis de serem consideradas elementos que devem ser notificados» (n.º 9). A Comissão conclui que, tendo em conta essas «alterações essenciais», a regulamentação sobre as sociedades isentas não pode ser considerada um auxílio existente, mas um auxílio ilegal (n.º 16). Acrescenta que as observações apresentadas pelo Governo do Reino Unido e pelo Governo de Gibraltar não são suficientes para dissipar as suas dúvidas quanto às suas alegações sobre a natureza de auxílios de Estado existentes da regulamentação em questão (n.ºs 34 e 35) e, por fim, que o auxílio não parece enquadrar-se no âmbito de aplicação das excepções previstas no artigo 87.º, n.º 3, CE (n.º 48).
- 77 Na decisão impugnada II, a Comissão refere que a regulamentação em causa «não parece enquadrar-se» na definição de auxílio existente e «deve ser considerada, nesta fase, como um auxílio não notificado» (n.º 1). Tendo observado que a regulamentação parece constituir um auxílio na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE (n.º 17), a Comissão conclui que poderá, «nesta fase», ser considerada um auxílio ao funcionamento que não parece caber nas excepções previstas no artigo 87.º, n.º 3, CE (n.ºs 23 e 24).

- 78 Por conseguinte, não obstante a argumentação da Comissão se basear na alegada inovação processual, os actos impugnados, longe de serem caracterizados por uma inexistência total de apreciação jurídica preliminar, constituem verdadeiras decisões de dar início ao procedimento formal de exame na aceção do regulamento «procedimento auxílios de Estado» e da jurisprudência relevante.
- 79 A análise segundo a qual a Comissão entendeu provisoriamente que as regulamentações em causa constituem auxílios ilegais e incompatíveis com o mercado comum não é posta em causa pelo convite que é feito (respectivamente no n.º 49 e no n.º 25 das decisões impugnadas) às partes interessadas de se exprimirem quanto a uma eventual recuperação do auxílio «na hipótese de [este] ser declarado ilegal e incompatível com o mercado comum». Trata-se de uma simples medida de precaução que não deixa de lembrar que uma decisão final, adoptada no termo do procedimento formal e à luz das observações apresentadas pelas partes interessadas, poderá comportar uma qualificação jurídica diferente da apreciação preliminar que consta da decisão de dar início ao procedimento.
- 80 Ora, foi a propósito da decisão de iniciar o procedimento formal de exame relativamente a um auxílio supostamente ilegal que o Tribunal de Justiça declarou, no acórdão Tirrenia, que, «tratando-se de um auxílio em fase de execução cujo pagamento se mantém e que o Estado-Membro considera auxílio existente, a qualificação contrária como novo auxílio, ainda que provisória, operada pela Comissão na sua decisão de início do procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE relativamente a este auxílio produz efeitos jurídicos autónomos» (n.º 57). Segundo o Tribunal de Justiça, tal decisão «implica que a Comissão não tem intenção de examinar o auxílio no quadro do exame permanente dos regimes de auxílios existentes previsto nos artigos 88.º, n.º 1, CE, e 17.º a 19.º do regulamento ‘procedimento auxílios de Estado’» (n.º 58) e «modifica necessariamente a situação jurídica da medida considerada, bem como a das empresas que dela beneficiam, nomeadamente no que respeita ao prosseguimento da sua execução» (n.º 59). O Tribunal de Justiça acrescentou:

«Embora, até à adopção de tal decisão, o Estado-Membro, as empresas beneficiárias e os restantes operadores económicos possam pensar que a medida é regularmente executada enquanto auxílio existente, depois da sua adopção,

existe, todavia, uma dúvida importante sobre a legalidade desta medida, que [...] deve conduzir o Estado-Membro a suspender o seu pagamento, uma vez que a decisão de início do procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE exclui uma decisão imediata que declara a compatibilidade com o mercado comum que permitiria prosseguir regularmente a execução da referida medida» (n.º 59).

- 81 Importa salientar que este raciocínio do Tribunal de Justiça foi desenvolvido no âmbito de apreciação de uma decisão de dar início a um procedimento da Comissão que não tinha ordenado ao Estado-Membro em causa nem a suspensão de execução das medidas consideradas em conformidade com o artigo 11.º, n.º 1, do regulamento «procedimento auxílios de Estado» (n.º 55), nem a recuperação provisória do auxílio que tinha já sido pago (artigo 11.º, n.º 2, do regulamento «procedimento auxílios de Estado»). O facto de não ter utilizado as possibilidades do artigo 11.º é portanto, contrariamente à tese da Comissão, irrelevante para a qualificação da natureza jurídica de uma decisão de iniciar um procedimento formal de exame.
- 82 Por conseguinte, mesmo se a qualificação do auxílio responde a uma situação objectiva que não depende da apreciação considerada na fase de iniciar o procedimento formal de exame e se o simples início deste procedimento não tem o mesmo carácter vinculativo imediato que uma intimação para suspensão dirigida ao Estado-Membro em causa (acórdão Tirrenia, n.ºs 58 e 60), a escolha por parte da Comissão do procedimento formal de exame, e da qualificação provisória de novos auxílios das regulamentações em causa, em vez da opção pelo processo relativo aos eventuais auxílios existentes, produz efeitos jurídicos como os descritos pelo Tribunal de Justiça no acórdão Tirrenia.
- 83 Cabe acrescentar que, não obstante o carácter provisório das apreciações jurídicas que contém, qualquer decisão de dar início ao procedimento formal de exame, como as decisões impugnadas no caso vertente, apresenta um elemento definitivo na medida em que a escolha feita pela Comissão de iniciar este procedimento produz efeitos pelo menos até ao seu encerramento.

- 84 Por um lado, com efeito, mesmo uma decisão final da Comissão que, após ter qualificado as medidas estatais em causa de novos auxílios, declarasse esses auxílios compatíveis com o mercado comum não teria por consequência regularizar *a posteriori* os actos de execução tomados em violação da proibição prevista no artigo 88.º, n.º 3, último período, CE (acórdão Cenemesa, n.º 23).
- 85 Por outro lado, a decisão de início do procedimento pode, de qualquer modo, ser invocada perante um juiz nacional (acórdão Tirrenia n.º 59) e expor, assim, os beneficiários da medida em causa e entidades territoriais como o recorrente ao risco de verem o órgão jurisdicional nacional ordenar a suspensão da medida e/ou a recuperação dos pagamentos efectuados, a fim de assegurar o cumprimento do artigo 88.º, n.º 3, último período, CE, o efeito directo da proibição de execução das medidas projectadas previsto por este artigo abrange qualquer auxílio que foi posto em execução sem ter sido notificado (acórdãos do Tribunal de 11 de Dezembro de 1973, Lorenz, 120/73, Colect., p. 553, n.º 8, e de 11 de Julho de 1996, SFEI e o., C-39/94, Colect., p. I-3547, n.º 39). Esses beneficiários e entidades territoriais correm por isso um risco económico e financeiro mais elevado do que se o procedimento formal de exame não tivesse sido iniciado. Em especial, é por esta razão que a decisão de iniciar este procedimento é susceptível de afectar a sua situação jurídica (v., por analogia, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Novembro de 1994, Scottish Football/Comissão, T-46/92, Colect., p. II-1039, n.º 13).
- 86 Daqui resulta que a opção processual da Comissão deve poder ser sujeita a uma fiscalização da legalidade igualmente numa hipótese como a do caso vertente. Com efeito, o início do procedimento formal de exame produz os efeitos jurídicos acima indicados, enquanto, no quadro do exame de auxílios existentes, a situação jurídica não se altera até à aceitação eventual pelo Estado-Membro em causa de propostas de medidas úteis ou até à adopção de uma decisão final pela Comissão (acórdão Tirrenia, n.º 61).
- 87 Por conseguinte, também não é de acolher o segundo fundamento de inadmissibilidade.

88 Assim, os recursos devem ser julgados admissíveis.

Quanto ao mérito

89 Em apoio dos seus pedidos de anulação, o recorrente suscita fundamentos que se sobrepõem largamente nos dois processos. O primeiro fundamento baseia-se numa violação do dever de fundamentação. O segundo baseia-se na violação do direito de defesa do recorrente e do Reino Unido. No terceiro fundamento, o recorrente denuncia a incompatibilidade das decisões impugnadas com o artigo 88.º CE e o artigo 1.º do regulamento «procedimento auxílios de Estado». O quarto fundamento baseia-se na violação do princípio da proporcionalidade. O quinto na violação dos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima.

90 Nas circunstâncias do caso vertente, é oportuno agrupar estes fundamentos e começar pelo exame conjunto dos fundamentos baseados, respectivamente, na violação dos artigos 88.º CE e 1.º do regulamento «procedimento auxílios de Estado», bem como na violação dos princípios da proporcionalidade, da segurança jurídica e da confiança legítima.

Os fundamentos baseados, respectivamente, na violação dos artigos 88.º CE e 1.º do regulamento «procedimento auxílios de Estado», bem como na violação dos princípios da proporcionalidade, da segurança jurídica e da confiança legítima

Argumentos das partes

91 No que se refere à regulamentação sobre as sociedades isentas, o recorrente sustenta que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao declarar

que as alterações de 1978 e de 1983 constituíam «alterações essenciais» a um regime de auxílios não notificado. Ao qualificá-las desse modo e, conseqüentemente, ao qualificar o conjunto da regulamentação sobre as sociedades isentas de «regime de novos auxílios», sem ter em consideração o contexto jurídico comunitário no qual, na época, essa regulamentação foi adoptada e sem proceder a uma análise económica, a Comissão atribuiu um significado exorbitante e arbitrário ao conceito de novo auxílio.

- 92 Quanto à alteração de 1978, o recorrente alega que a mesma se limitou a confirmar, por via regulamentar, uma prática existente e largamente utilizada e que, portanto, não teve qualquer efeito concreto. No que se refere à alteração de 1983, o recorrente sustenta que a Comissão não efectuou uma análise económica do impacto dessa alteração na concorrência e nas trocas comerciais no mercado único.
- 93 O recorrente considera que, de qualquer modo, a Comissão violou o princípio da proporcionalidade ao qualificar o regime fiscal das sociedades isentas, na sua totalidade, de novo auxílio, se bem que as alterações de 1978 e de 1983 sejam separáveis do regime de 1967.
- 94 Quanto à regulamentação sobre as sociedades qualificadas, o recorrente considera que a Comissão cometeu um erro de direito ao não a qualificar de regime de auxílios existente. No entendimento do recorrente, a regulamentação data de 1983, ou seja, de uma época em que não era claro nem para a Comissão, nem para os Estados-Membros, nem, sobretudo, para os operadores económicos, se, e em que medida, cabia aplicar sistematicamente as regras em matéria de auxílios de Estado a uma regulamentação nacional relativa ao imposto sobre as sociedades. A regulamentação em questão antecedia, portanto, de dez anos a liberalização dos movimentos de capitais e de quinze a clarificação do conceito de auxílios de Estado feita pela Comissão na sua comunicação, publicada em 10 de Dezembro de 1998, sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade directa das empresas (JO C 384, p. 3).

- 95 A regulamentação sobre as sociedades qualificadas foi mesmo notificada ao grupo Primarolo pelo Governo do Reino Unido antes da publicação da supramencionada comunicação da Comissão de 1998. Segundo o recorrente, esta comunicação contém a primeira definição global, mas não exaustiva, dos «auxílios estatais de carácter fiscal» e pode ser considerada uma declaração política no que se refere à acção futura da Comissão nesta área e não tanto como uma «clarificação» das disposições aplicáveis.
- 96 Além disso, o facto de as disposições de direito comunitário aplicáveis aos auxílios estatais poderem evoluir graças às decisões da Comissão e dos órgãos jurisdicionais comunitários é reconhecido no artigo 1.º, alínea b), v), do regulamento «procedimento auxílios de Estado» (v., *supra*, n.º 4). A regulamentação sobre as sociedades qualificadas constitui uma medida, como prevista naquela disposição, que apenas posteriormente se tornará um auxílio. Ao não considerar essa regulamentação como um auxílio existente, a Comissão aplica, retroactivamente, os critérios relativamente elaborados que serviram para a definição dos auxílios de Estado em 2001 à situação jurídica e económica diferente da que existia em 1983. A recorrente refere-se, a este propósito, ao regime fiscal das sociedades irlandesas que, em seu entender, não foi, inicialmente, considerado um auxílio; entretanto, o ponto de vista da Comissão alterou-se posteriormente, reflectindo a evolução progressiva da regulamentação comunitária no sentido de um maior rigor no que se refere aos regimes de incentivo fiscal [v. a proposta de medidas adequadas da Comissão relativa ao centro internacional de serviços financeiros e à zona franca do aeroporto de Shannon (JO 1998, C 395, p. 14) e a proposta de medidas adequadas da Comissão relativa ao imposto irlandês sobre as sociedades (JO 1998, C 395, p. 19)].
- 97 O recorrente considera que a Comissão também violou o princípio da proporcionalidade ao submeter a regulamentação fiscal das sociedades qualificadas ao regime previsto para os novos auxílios. Tal tratamento teve consequências económicas dramáticas. Este prejuízo importante é desproporcionado relativamente ao interesse prosseguido pelo início de um procedimento, tendo em conta designadamente a pequena dimensão da economia de Gibraltar e o impacto despiçando da regulamentação em causa sobre a concorrência e as trocas

comerciais internacionais. O recorrente sustenta que uma abordagem mais equilibrada da Comissão teria consistido em considerar a regulamentação em causa quer unicamente na perspectiva do código de conduta na área da fiscalidade das empresas, quer segundo os artigos 96.º CE e 97.º CE ou segundo o procedimento aplicável aos auxílios existentes.

98 Por fim, segundo o recorrente, a Comissão violou os princípios da segurança jurídica e da confiança legítima ao ter aguardado, respectivamente, 18 e 23 anos antes de pôr em causa as referidas regulamentações, adoptadas em 1967 e 1983, e ao não ter efectuado num prazo razoável o seu inquérito sobre essas regulamentações. A conformidade dessas regulamentações com o direito comunitário nunca foi posta em dúvida por parte da Comissão antes de Fevereiro de 1999. Esta inacção prolongada da Comissão criou legítimas expectativas a Gibraltar. Além disso, as regras de prescrição deviam aplicar-se aos inquéritos da Comissão. Assim, nos termos do artigo 15.º do regulamento «procedimento auxílios de Estado», qualquer auxílio individual concedido nos termos do regime de auxílios dez anos antes de a Comissão actuar deve ser considerado um auxílio existente. Em aplicação desta regra, a Comissão deveria ter considerado as regulamentações em causa como regimes de auxílios existentes. A Comissão, de qualquer modo, violou o princípio da confiança legítima e da segurança jurídica ao deixar correr um prazo excessivo após o início do procedimento de investigação das referidas regulamentações. O inquérito preliminar começou em 12 de Fevereiro de 1999; contudo, o procedimento formal de exame apenas foi iniciado dois anos e meio mais tarde, isto é, em 11 de Julho de 2001. No decurso do inquérito preliminar, a Comissão permaneceu em silêncio durante um período, respectivamente, de 10 e 12 meses.

99 A Comissão sustenta, relativamente à regulamentação sobre as sociedades isentas, que a verdadeira questão que se coloca é de saber se as alterações de 1978 e 1983 são alterações substanciais, na medida em que afectam a essência do auxílio não tanto o seu valor (conclusões do advogado-geral Fennelly no processo que deu lugar ao acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Outubro de 2000, Itália e Sardegnia Lines/Comissão, C-15/98 e C-105/99, Colect., pp. I-8855, I-8859, n.ºs 62 e 63). A Comissão não está, portanto, obrigada a analisar o efeito económico das alterações introduzidas, mas unicamente a apreciar as disposições

legais em questão. O exame deve ser feito no quadro de um procedimento formal de exame, desde que não se possa concluir, numa primeira análise, que as alterações consideradas não modificaram substancialmente o regime em causa.

100 Ora, existem, nesta fase, motivos que permitiam considerar, numa primeira análise, que as duas alterações mencionadas na decisão impugnada I modificaram a essência do regime. A alteração de 1978 libertou as empresas abrangidas pelo regime da sujeição a imposto; embora este facto tenha sido largamente escamoteado, não é menos certo que foi criada uma nova isenção. Quanto à alteração de 1983, a mesma estendeu o benefício do regime a uma nova categoria potencialmente muito importante de empresas. O facto de terem sido pouco numerosas as empresas a usar esta possibilidade em nada altera o carácter substancial da alteração. Assim, os elementos de que a Comissão dispunha bastavam, pelo menos, para a autorizar a dar início a um procedimento formal de exame a fim de proceder a um exame aprofundado. A Comissão acrescenta que o recorrente terá a possibilidade de invocar, no decurso do processo formal, os argumentos que apresentou no Tribunal de Primeira Instância.

101 A Comissão admite que os argumentos do recorrente relativamente ao carácter despiciendo das alterações introduzidas no regime anterior e à possibilidade de a qualificação como novo auxílio se limitar aos aspectos do regime que foram modificados são argumentos legítimos e pertinentes. Há que ter em conta esses argumentos não por razões de proporcionalidade, mas porque incidem sobre o carácter substancial da alteração e sobre as suas consequências. No entanto, não justificam que a Comissão seja impossibilitada de proceder à apreciação do próprio regime. Quanto ao restante, a Comissão entende que algumas das considerações invocadas pelo recorrente podem ter a ver com a questão de saber se há que ordenar a recuperação do auxílio pago, enquanto outras se relacionam com a análise da compatibilidade dessa medida com o mercado comum.

102 Quanto à regulamentação sobre as sociedades qualificadas, a Comissão sustenta que não era sua intenção determinar a título definitivo se o alegado auxílio era ou não um novo auxílio ou um auxílio existente. Esta questão devia ser aprofundada

no decurso do procedimento formal de exame. Contudo, existiam, nessa fase, indícios que levavam a considerar que a medida constituía, desde o início, um auxílio na acepção do artigo 87.º CE. Os elementos de prova de que dispõe a Comissão bastam, portanto, pelo menos para lhe permitir dar início ao procedimento a fim de proceder a um exame aprofundado.

- 103 Ao longo do procedimento formal de exame, o recorrente pode invocar os seus argumentos. Segundo a Comissão, deve existir um debate, designadamente, quanto a saber em que medida as actividades das empresas beneficiárias do regime de sociedades qualificadas estavam abertas à concorrência internacional, estando essas empresas activas numa larga gama de sectores, entre os quais os serviços financeiros, a reparação naval, os veículos automóveis, as telecomunicações e os jogos de fortuna ou azar. Devem, portanto, ser analisadas as diversas actividades exercidas por essas empresas e as condições do mercado em 1983 e após essa data. Não obstante, nessa fase, o simples facto de as sociedades qualificadas terem de exercer actividades fora de Gibraltar permitia pensar que operam no comércio internacional.
- 104 O Reino de Espanha subscreve, no essencial, os argumentos de mérito apresentados pela Comissão.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

— A decisão impugnada I relativa ao regime fiscal das sociedades isentas

- 105 Para verificar se a Comissão estava autorizada a dar início ao procedimento formal de exame ou se devia examinar a medida estatal em causa no quadro de

um exame permanente dos regimes de auxílios existentes previsto no artigo 88.º, n.º 1, CE e nos artigos 17.º a 19.º do regulamento «procedimento auxílios de Estado», importa lembrar, antes de mais, que foi dado início ao procedimento, no caso vertente, porque a Comissão tinha dúvidas sérias quanto à qualificação desse regime de «auxílio eventualmente ilegal» e quanto à sua eventual compatibilidade com o mercado comum. O auxílio ilegal é definido no artigo 1.º, alínea f), do regulamento «procedimento auxílios de Estado» como «um novo auxílio executado em violação do n.º 3 do artigo [88.º] do Tratado».

106 Ora, é certo que o regime fiscal inicial de 1967 — supondo que possa ser qualificado de «regime de auxílios» — constituía, em qualquer caso, um «auxílio existente» na acepção do artigo 1.º, alínea b), i), do regulamento «procedimento auxílios de Estado», quando o Reino Unido aderiu à Comunidade em 1 de Janeiro de 1973.

107 A decisão impugnada I sublinha expressamente que esse regime inicial foi objecto de duas alterações em 1978 e 1983. Essas alterações são qualificadas de substanciais, de modo que «a regulamentação sobre as sociedades isentas não pode ser considerada um auxílio existente, mas um auxílio ilegal» (n.º 16 da decisão). Além disso, a decisão considera todas as sociedades isentas que existem em Gibraltar, e não apenas as sociedades afectadas pelas alterações de 1978 e 1983 (n.º 38).

108 Assim, a Comissão considerou, provisoriamente, que as duas alterações, adoptadas após a adesão do Reino Unido à Comunidade, transformaram o conjunto do regime fiscal inicial num novo regime de auxílios.

109 Ora, nos termos do artigo 1.º, alínea c), do regulamento «procedimento auxílios de Estado», «as alterações a um auxílio existente» devem ser consideradas novo

auxílio. Segundo este texto inequívoco, não é «qualquer auxílio existente alterado» que deve ser considerado novo auxílio, mas unicamente a alteração enquanto tal que é suscetível de ser qualificada de novo auxílio.

- 110 Esta análise é confirmada pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Agosto de 1994, *Namur-Les assurances du crédit* (C-44/93, Colect., p. I-3829, n.ºs 13 e 16), no qual o Tribunal de Justiça declarou que devem ser considerados como novos auxílios as medidas «que visem a alteração dos auxílios» e que «os projectos que visem [...] a alteração dos auxílios» não podem ser postos em execução antes de o procedimento ter sido objecto de uma decisão final da Comissão.
- 111 Assim, é unicamente na hipótese de a alteração afectar o regime inicial na sua essência que esse regime se transforma num novo regime de auxílios. Ora, não é possível tal alteração substancial quando o elemento novo é claramente destacável do regime inicial.
- 112 No caso vertente, a própria Comissão declarou, no n.º 12 da decisão impugnada I, que a alteração de 1978 introduziu uma isenção do imposto de selo quando da emissão pelas sociedades isentas de apólices de seguro de vida, do pagamento de rendas vitalícias por essas sociedades ou de determinadas operações relativas a essas apólices ou rendas, não tendo sido prevista pela regulamentação inicial este benefício concedido às sociedades isentas. Nos n.ºs 13 e 14 da mesma decisão, a Comissão salientou que a alteração de 1983 fez beneficiar do respectivo regime fiscal uma nova categoria de empresas que não preenchia anteriormente as condições exigidas para beneficiar do regime inicial de 1967.
- 113 Assim, conclui-se que, no próprio raciocínio da Comissão, as duas alterações em causa constituem simples acrescentos ao regime inicial de 1967, que, por um lado, alargaram as transacções isentas a um único tipo de transacção suplementar, a dos seguros de vida e, por outro, acrescentaram uma única categoria de sociedades ao número dos beneficiários da isenção fiscal, a das

sucursais de determinadas sociedades. Em contrapartida, nenhum elemento dos autos permite provar que esses acrescentos tenham afectado o funcionamento intrínseco do regime fiscal inicial no que se refere às outras transacções e categorias de sociedades. As alterações de 1978 e 1983 devem, portanto, ser consideradas elementos destacáveis do regime fiscal inicial de 1967, de forma que — admitindo que possam ser qualificadas de auxílios — não podem alterar o carácter de auxílio existente deste último.

114 Esta análise não é posta em causa pelo acórdão Namur-Les assurances du crédit (já referido, n.º 28), no qual o Tribunal de Justiça declarou que é por referência às disposições que o estabelecem que um auxílio pode ser qualificado de novo ou de alteração. Com efeito, se é verdade que, no caso vertente, as alterações de 1978 e 1983 foram introduzidas no texto da legislação inicial de 1967, não é menos certo que essas alterações são elementos destacáveis do regime inicial. Ora, o processo que deu lugar ao acórdão Namur-Les assurances du crédit, já referido, não suscitou a questão do carácter destacável da alteração e o Tribunal de Justiça não se pronunciou quanto a esse ponto.

115 Resulta do que antecede que, ao dar início ao procedimento formal de exame relativamente ao regime fiscal das sociedades isentas na sua totalidade e ao qualificar provisoriamente esse regime de novo auxílio na sua globalidade, a Comissão violou os artigos 88.º CE e 1.º do regulamento «procedimento auxílios de Estado». Por conseguinte, a decisão impugnada I deve ser anulada na sua totalidade, sem necessidade de apreciar os outros fundamentos e argumentos invocados.

116 Cabe acrescentar que a anulação parcial dessa decisão limitada à introdução no regime inicial das alterações em causa é de excluir, dado que o Tribunal de Primeira Instância não se pode substituir à Comissão decidindo que se justifica manter o procedimento formal de exame apenas para as alterações de 1978 e 1983.

— A decisão impugnada II relativa ao regime fiscal das sociedades qualificadas

- 117 Importa salientar, antes de mais, que o regime fiscal das sociedades qualificadas data de 1983. É, portanto, posterior à adesão do Reino Unido à Comunidade. Assim, não pode ser considerado como «auxílio existente» na acepção do artigo 1.º, alínea b), i), do regulamento «procedimento auxílios de Estado».
- 118 Cabe lembrar, em seguida, que a opção da Comissão pelo procedimento formal de exame em lugar do relativo aos auxílios existentes só pode ser eventualmente criticada pelo Tribunal de Primeira Instância com base nos fundamentos e argumentos apresentados pelo recorrente em apoio dos seus pedidos. Ora, nenhum dos argumentos ou fundamentos adiantados pelo recorrente no presente litígio é realmente dirigido contra a apresentação dos elementos de facto e de direito ou contra a avaliação preliminar da natureza jurídica que a Comissão efectuou na decisão impugnada II e pela qual veio a considerar provisoriamente que o regime em questão constitui um novo auxílio incompatível com o mercado comum.
- 119 Com efeito, o recorrente limita-se a fazer uma apreciação da evolução histórica, da situação jurídica incerta que existia em 1983, da liberalização subsequente dos movimentos de capitais e das clarificações do conceito de auxílio de Estado de natureza fiscal que apenas foram feitas no final dos anos 90. Além disso, limita-se a afirmar, em termos genéricos, que as regras em matéria de auxílios de Estado constituem um «direito vivo» e que o conceito de auxílio conhece uma certa evolução temporal, fenómeno que é reconhecido no artigo 1.º, alínea b), v), do regulamento «procedimento auxílios de Estado». Por fim, considera que seria de bom senso e justo concluir que, em 2001, a regulamentação sobre as sociedades qualificadas de 1983 constitui um regime «existente», enquanto qualificá-lo de «novo» seria contrário a qualquer lógica e ao sentido normal e usual das disposições comunitárias aplicáveis.

- 120 Importa sublinhar que esta argumentação genérica não é de molde a demonstrar que o regime fiscal de 1983 deve, em razão das suas características intrínsecas, ser qualificado de regime de auxílios existentes.
- 121 Cabe acrescentar que o Tribunal de Justiça declarou, no acórdão de 17 de Junho de 1999, Piaggio (C-295/97, Colect., p. I-3735, n.ºs 45 a 48), que a resposta à questão de saber se um auxílio é novo não pode estar dependente de uma apreciação subjectiva da Comissão. Assim, o Tribunal condenou, em 1999, o comportamento da Comissão por ter qualificado uma lei nacional de 1979 de auxílio de Estado existente «por razões de oportunidade», entre as quais figuram as dúvidas sentidas pela Comissão durante catorze anos quanto à qualificação de auxílio de Estado dessa lei. O Tribunal de Primeira Instância concluiu que o carácter de auxílio existente ou novo auxílio de uma dada medida estatal deve ser determinado independentemente do tempo decorrido desde a instauração da medida em causa e independentemente da prática administrativa anterior.
- 122 Na medida em que o recorrente sustenta que o regime fiscal em causa deve ser qualificado de auxílio existente uma vez que foi levado ao conhecimento do grupo Primarolo, já foi salientado *supra* (n.º 70) que esta comunicação não pode ser equiparada a uma notificação formal à Comissão na aceção das regras comunitárias relativas aos auxílios de Estado.
- 123 Quanto à referência às duas propostas da Comissão relativamente ao regime irlandês em matéria de imposto sobre as sociedades, há que declarar que a situação factual e jurídica na origem dessas propostas se distingue claramente da do caso vertente. Nenhum ensinamento pode, portanto, ser inferido dessas propostas para uma eventual qualificação de auxílio existente do regime fiscal objecto do presente litígio.

- 124 O recorrente sublinha ainda a reduzida dimensão de Gibraltar, argumentando que o impacto do regime em causa na concorrência no mercado comum e nas trocas comerciais entre os Estados-Membros sempre foi marginal, sendo o número de sociedades qualificadas registadas em Gibraltar de 150 após 18 anos de aplicação do regime. Aliás, a Comissão não efectuou uma análise económica desse impacto.
- 125 Importa declarar que esta argumentação não contém qualquer precisão quantificada sobre o volume das medidas fiscais em causa e sobre a dimensão das sociedades beneficiárias em termos de volume de negócios e de lucros. Basta, portanto, salientar que, segundo jurisprudência constante, a importância relativamente fraca de um auxílio ou a dimensão relativamente modesta da empresa beneficiária não impedem, *a priori*, a eventualidade de as trocas comerciais entre Estados-Membros serem afectadas (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 28 de Janeiro de 1999, BAI/Comissão, T-14/96, Colect., p. II-139, n.º 77, e a jurisprudência citada). Além disso, para poderem ser qualificadas de auxílio de Estado, basta que as medidas estatais em causa «ameacem» falsear a concorrência e sejam «susceptíveis» de ter incidência nas trocas comerciais entre Estados-Membros.
- 126 Por conseguinte, face à ausência de esclarecimentos por parte do recorrente, a declaração feita na decisão impugnada II (n.º 14), segundo a qual as sociedades qualificadas beneficiárias do regime em causa são susceptíveis, efectiva ou potencialmente, de negociar com sociedades situadas noutros Estados-Membros, e isto tanto mais que não são normalmente autorizadas a fazê-lo em Gibraltar, não foi validamente contestada.
- 127 Além disso, foi correctamente que a Comissão argumentou que o procedimento formal de exame, na medida em que permite associar os operadores económicos interessados ao processo de adopção da decisão final, constitui o quadro

processual adequado para efectuar a análise económica solicitada pelo recorrente.

128 Quanto ao argumento de que o início do procedimento formal de exame constitui uma ofensa irreparável à posição de Gibraltar enquanto praça financeira internacional, uma vez que o risco de revogação do regime fiscal em causa representa uma ameaça real para a viabilidade da economia de Gibraltar, basta recordar (v., *supra*, n.ºs 72 e 121) que a Comissão tem a obrigação de dar início ao procedimento formal de exame se, após ter provisoriamente qualificado a medida em causa de novo auxílio, tem sérias dificuldades em avaliar a sua compatibilidade com o mercado comum. Os riscos económicos causados pela decisão de dar início a esse procedimento, como denunciados pelo recorrente, não podem, portanto, de modo algum afectar, por si só, a legalidade dessa decisão. Por conseguinte, este argumento deve ser afastado.

129 Na medida em que o recorrente invoca, por último, os princípios da proporcionalidade, da confiança legítima e da segurança jurídica, resulta do que precede que o simples facto de a Comissão não ter iniciado o inquérito sobre uma dada medida estatal, durante um período relativamente longo, não pode, por si só, conferir a esta medida, se se tratar de um auxílio, o carácter objectivo de auxílio existente (acórdão Piaggio, já referido, n.ºs 45 a 47). Como a Comissão correctamente salientou pode-se, quanto muito, considerar que as incertezas susceptíveis de terem existido a este propósito criaram uma confiança legítima dos beneficiários que impede a recuperação do auxílio pago anteriormente (acórdãos do Tribunal de Justiça de 24 de Novembro de 1987, RSV/Comissão, 223/85, Colect., p. 4617, n.ºs 16 e 17, e de 20 de Setembro de 1999, Comissão/Alemanha, C-5/89, Colect., p. I-3437, n.ºs 16 e 17).

130 O mesmo acontece no que se refere ao prazo de prescrição previsto no artigo 15.º do regulamento «procedimento auxílios de Estado» que, longe de ser a expressão de um princípio geral que transforma um novo auxílio em auxílio existente, exclui unicamente o reembolso dos auxílios instituídos mais de dez anos antes da primeira intervenção da Comissão.

- 131 Resulta do que antecede que os fundamentos baseados na violação dos artigos 88.º CE e 1.º do regulamento «procedimento auxílios de Estado» bem como dos princípios da proporcionalidade, da segurança jurídica e da confiança legítima devem ser julgados improcedentes, no que se refere ao recurso da decisão impugnada II.
- 132 Há, portanto, que proceder à apreciação dos outros fundamentos apresentados em apoio deste recurso.

Quanto ao fundamento baseado na violação do dever de fundamentação

Argumentos do recorrente

- 133 O recorrente sustenta que o artigo 253.º CE consagra o princípio segundo o qual os actos adoptados pelas instituições comunitárias devem assentar numa fundamentação suficientemente precisa que deixe transparecer, de forma clara e inequívoca, o raciocínio da instituição em causa. Sublinha que, contrariamente aos regulamentos, de natureza genérica, as decisões, que são destinadas a pessoas determinadas, exigem uma fundamentação detalhada.
- 134 As decisões da Comissão em matéria de auxílios de Estado têm efeitos particularmente importantes para os Estados-Membros, as regiões e as colectividades locais, bem como para as empresas privadas. Tais decisões são de

natureza económica e exigem, portanto, uma fundamentação económica relacionada com o impacto da medida na concorrência e nas trocas comerciais tanto do ponto de vista qualitativo como quantitativo.

- 135 O recorrente considera que, no n.º 1 da decisão impugnada II, a Comissão adoptou uma formulação hesitante que está longe de ser clara e que não dá qualquer explicação quanto à razão por que a regulamentação sobre as sociedades qualificadas não constitui um regime de auxílios existentes. Ora, impunha-se uma fundamentação detalhada, pelo facto de a regulamentação em causa ter feito parte da ordem jurídica de Gibraltar durante dezoito anos sem ter sido denunciada pela Comissão e porque a questão de saber se as regras em matéria de auxílios de Estado devem ser aplicadas sistematicamente ao regime fiscal das sociedades estava longe de estar resolvida em 1983.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 136 Como a Comissão justamente salientou, a fundamentação exigida pelo artigo 253.º CE deve ser adaptada à natureza do acto em causa e deixar transparecer as justificações deste último. A este propósito, importa ter em consideração não apenas o teor do acto em questão, mas também o seu contexto e o conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (acórdão do Tribunal de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.º 63).
- 137 A fim de apreciar o alcance do dever de fundamentar uma decisão que inicia o procedimento formal de exame, importa lembrar que, nos termos do artigo 6.º do regulamento «procedimento auxílios de Estado», quando a Comissão decide iniciar o procedimento formal de exame, esta decisão pode limitar-se a resumir os elementos pertinentes em matéria de facto e de direito, a incluir uma «apreciação preliminar» da medida estatal em causa visando determinar se a mesma apresenta a natureza de auxílio e a indicar os elementos que suscitam dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum.

- 138 De acordo com o mesmo artigo 6.º, a decisão de iniciar o procedimento deve colocar as partes interessadas em condições de poderem participar eficazmente no procedimento formal de exame no qual terão a possibilidade de invocar os seus argumentos. Para o efeito, basta que as partes conheçam o raciocínio que levou a Comissão a considerar provisoriamente que a medida em causa podia constituir um novo auxílio incompatível com o mercado comum.
- 139 Assim, as insuficiências de fundamentação alegadas pelo recorrente não podem ser consideradas uma violação do artigo 253.º CE. Relativamente à formulação supostamente hesitante da decisão impugnada II, tal reflecte precisamente as interrogações da Comissão que a levaram a iniciar o procedimento formal de exame. Quanto ao resto, esta decisão expõe as características do regime fiscal objecto do procedimento formal de exame e indica que a Comissão, perante os elementos de que dispõe nesta fase, considera provisoriamente que se trata de um auxílio incompatível com o mercado comum.
- 140 Por conseguinte, este fundamento improcede.

Quanto ao fundamento baseado na violação do direito de defesa do recorrente e do Reino Unido

Argumentos do recorrente

- 141 O recorrente sustenta que qualquer pessoa em relação à qual possam ser tomadas decisões que afectem o seu interesse deve ser colocada em condições de dar

utilmente a conhecer o seu ponto de vista em relação às acusações que contra ela existem e em que a Comissão se baseia para tomar a decisão em causa (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Dezembro de 1994, Lisrestal e o./Comissão, T-450/93, Colect., p. II-1177, n.º 42). Este princípio beneficia igualmente qualquer pessoa a quem uma decisão diz directamente e individualmente respeito (acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 1994, Fiskano/Comissão, C-135/92, Colect., p. I-2885, n.ºs 26 e 41). Ora, segundo o recorrente, a Comissão violou o seu direito de defesa, uma vez que tomou a decisão impugnada II sem qualquer discussão com o recorrente e sem lhe ter permitido apresentar o seu ponto de vista.

- 142 O recorrente especifica que, após a resposta enviada pelo Reino Unido à Comissão em 3 de Julho de 2000, esta interrompeu o seu inquérito sobre a regulamentação relativa às sociedades qualificadas, mas prosseguiu as suas investigações paralelas quanto à regulamentação relativa às sociedades isentas. Ao fazê-lo, a Comissão suprimiu unilateralmente qualquer possibilidade de discussão quanto à natureza da regulamentação relativa às sociedades qualificadas. Além disso, a Comissão não procurou implicar o recorrente no processo administrativo e recusou-se a tratar directamente com ele.
- 143 Segundo o recorrente, os argumentos apresentados relativamente à violação do seu direito de defesa são válidos, *mutatis mutandis*, no que se refere ao direito de defesa do Reino Unido.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 144 A este propósito, basta lembrar que o Tribunal de Justiça declarou, no seu acórdão Comissão/Sytraval e Brink's France, já referido (n.ºs 58 e 59), que não existe qualquer base para impor à Comissão a obrigação de efectuar um debate contraditório com um queixoso na fase preliminar de exame dos auxílios de

Estado. Este raciocínio vale igualmente para todas as partes interessadas e todos os Estados-Membros, aos quais as disposições aplicáveis não conferem qualquer direito a serem associados, contraditoriamente, à fase de apreciação preliminar, anterior à decisão de iniciar o procedimento formal de exame. Com efeito, é à Comissão que cabe o poder de ordenar ao Estado-Membro em causa que lhe «forneça as informações» (artigo 2.º, n.º 2, artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, e artigo 10.º, n.º 2, do regulamento «procedimento auxílios de Estado»). Daqui decorre que os Estados-Membros e as partes interessadas não têm a possibilidade de obrigar a Comissão a ouvi-los a fim de poderem influenciar a «apreciação preliminar» que leva a Comissão a dar início ao procedimento formal de exame.

145 Assim, não cabia à Comissão proporcionar ao recorrente e ao Reino Unido a possibilidade de darem a conhecer o seu ponto de vista na fase de apreciação preliminar.

146 De todo o modo, resulta dos autos que o recorrente e o Reino Unido puderam efectivamente apresentar a sua posição no decurso da fase preliminar: após ter transmitido à Comissão várias cartas relativas às regulamentações sobre as sociedades isentas e as sociedades qualificadas, o Reino Unido enviou à Comissão, em 12 de Setembro de 2000, um documento proveniente do Governo de Gibraltar, apresentando as razões pelas quais este considerava que a regulamentação sobre as sociedades isentas não se enquadrava no âmbito do regime comunitário dos auxílios de Estado; o recorrente pôde igualmente assistir a uma reunião organizada pela Comissão em 19 de Outubro de 2000, na qual o referido documento foi discutido. Embora essas intervenções se tenham limitado aparentemente à regulamentação sobre as sociedades isentas, nada permite supor que o Reino Unido e o recorrente tenham sido impedidos de comentar igualmente a regulamentação sobre as sociedades qualificadas, se assim o tivessem entendido.

147 Consequentemente, este fundamento deve igualmente ser julgado improcedente.

- 148 Não tendo nenhum dos fundamentos apresentados contra a decisão impugnada II sido acolhido, deve ser negado provimento ao recurso no processo T-207/01.

Quanto às despesas

- 149 Por força do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão sido vencida no processo T-195/01 e tendo o recorrente pedido a sua condenação, há que condenar a Comissão nas despesas. No processo T-207/01, tendo o recorrente sido vencido e tendo a Comissão pedido a sua condenação, há que condenar o recorrente nas despesas.
- 150 Nos processos apensos T-195/01 R e T-207/01 R, tendo o recorrente sido vencido e a Comissão requerido a sua condenação, há que condenar o recorrente nas despesas.
- 151 Contrariamente ao pedido do recorrente formulado na audiência, não há que aplicar o artigo 87.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, uma vez que o caso vertente não pode ser qualificado de excepcional e as despesas que a Comissão apresentou ao recorrente não podem ser consideradas inúteis ou vexatórias.
- 152 Por força do artigo 87.º, n.º 4, do mesmo regulamento, o Reino de Espanha suportará as suas próprias despesas nos dois processos.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção Alargada)

decide:

1) No processo T-195/01:

a) é anulada a Decisão SG(2001) D/289755 da Comissão, de 11 de Julho de 2001, que dá início ao procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE em relação à regulamentação de Gibraltar sobre as sociedades isentas;

b) a Comissão é condenada nas despesas apresentadas pelo Government of Gibraltar bem como nas suas próprias, com excepção das despesas no processo de medidas provisórias T-195/01 R, que serão suportadas na totalidade pelo Government of Gibraltar;

c) o Reino de Espanha suportará as suas próprias despesas.

2) No processo T-207/01:

a) é negado provimento ao recurso;

b) o Government of Gibraltar é condenado a suportar as despesas apresentadas pela Comissão, bem como as suas próprias despesas, incluindo as do processo de medidas provisórias T-207/01 R;

c) o Reino de Espanha suportará as suas próprias despesas.

Moura Ramos

Tiili

Pirrung

Mengozzi

Meij

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 30 de Abril de 2001.

O secretário

O presidente

H. Jung

R. M. Moura Ramos