CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER apresentadas em 18 de Maio de 2006 [1]

I — Introdução

1. Na sua acção, intentada nos termos do artigo 88.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE, a Comissão pede ao Tribunal de Justiça que declare que, ao não ter executado no prazo fixado a Decisão 2002/14/CE [2] relativa a um auxílio concedido por certas entidades públicas territoriais do país à empresa Scott Paper SA/Kimberly-Clark, a França não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 249.º, quarto parágrafo, CE e dos artigos 2.º e 3.º da referida decisão.

2. O facto de o Tribunal de Justiça ser muitas vezes solicitado a decidir questões relativas à recuperação de auxílios indevidamente concedidos pelos Estados-Membros da Comunidade a operadores económicos testemunha [3] a dificuldade destas questões fruto, em muitas ocasiões, dos diferentes objectivos que as várias administrações na estrutura dos Estados-Membros prosseguem.

3. A Comissão imputa à França um afastamento dos seus compromissos comunitários por manter uma legislação contenciosa que, em determinadas circunstâncias, provoca a suspensão automática da força executiva das liquidações tributárias aquando da sua simples impugnação na primeira instância judicial competente.

II — Quadro jurídico

4. Como o incumprimento diz respeito à configuração legislativa do processo conten-

1 — Língua original: espanhol.

2 — Decisão da Comissão, de 12 de Julho de 2000, relativa ao auxílio estatal concedido pela França à Scott Paper SA/Kimberly-Clark [notificada com o número C(2000) 2183] (JO L 12, 2002, p. 1); na petição e na contestação, as partes referem-se a este acto comunitário pelo seu número de processo (Auxílio de Estado CR 38/1998, ex NN 52/1998); no entanto, provavelmente devido ao desfasamento entre a comunicação do texto original em língua francesa e a sua tradução nas outras línguas oficiais da Comunidade, parece conveniente designá-la pelo número da sua publicação, pelo que será designada, a seguir, «Decisão 2002/14».

3 — No preciso momento em que nos pronunciamos sobre o presente processo, podem ser referidos três outros processos pendentes: os processos Lucchini (C-119/05), Comissão/Itália (C-207/05) e Comissão/Espanha (C-485/03 a C-490/03 acórdão de 14 de Dezembro de 2006, ainde não publicado na Colectânea).

cioso fiscal francês, a comparação das normas europeias e nacionais em conflito resulta numa melhor compreensão das acusações da Comissão.

A — *Direito comunitário*

5. O Tratado CE regula os auxílios de Estado em três artigos, a saber, os artigos 87.º CE, 88.º CE e 89.º CE.

6. O artigo 87.º CE estabelece o princípio da sua proibição, quando se cumpram determinados requisitos (n.º 1), reservando-se certas excepções compatíveis com o mercado comum (n.ºs 2 e 3). O artigo 88.º CE estabelece, especialmente, o papel da Comissão no controlo dos auxílios (n.º 1) e na repressão dos que considere ilegais, tendo inclusivamente o poder de ordenar aos Estados que os suprima ou altere (n.º 2). Por último, o artigo 89.º CE habilita o Conselho a adoptar os regulamentos de execução destes artigos e a instituir derrogações por categorias de auxílios.

7. Foi precisamente com base neste último artigo que se adoptou o Regulamento (CE) n.º 659/1999 [4], com o objectivo de garantir a observância e a eficácia dos procedimentos mencionados no artigo 88.º CE, codificando e consolidando a prática constante desenvolvida pela Comissão em diversas comunicações [5].

8. O décimo terceiro considerando do Regulamento n.º 659/1999 diz respeito ao reembolso dos auxílios financeiros incompatíveis com o direito comunitário, assinalando que, em caso de auxílios ilegais incompatíveis com o mercado comum, deve ser restabelecida a concorrência e recuperado, o mais rapidamente, possível o auxílio, acrescido de juros, de acordo com o direito processual nacional, cuja aplicação não pode obstar à concorrência impedindo uma execução imediata e efectiva da decisão da Comissão; para obter esse resultado, os Estados-Membros devem adoptar todas as medidas pertinentes.

9. Estas directrizes foram consagradas no artigo 14.º do referido regulamento que dispõe:

«Recuperação do auxílio

1. Nas decisões negativas relativas a auxílios ilegais, a Comissão decidirá que o Estado-

4 — Regulamento do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE [actual artigo 88.º CE] (JO L 83, p. 1).

5 — Segundo considerando do Regulamento n.º 659/1999.

-Membro em causa deve tomar todas as medidas necessárias para recuperar o auxílio do beneficiário [...]. A Comissão não deve exigir a recuperação do auxílio se tal for contrário a um princípio geral de direito comunitário.

2. [...]

3. Sem prejuízo de uma decisão do Tribunal de Justiça nos termos do artigo [242.º CE], a recuperação será efectuada imediatamente e segundo as formalidades do direito nacional do Estado-Membro em causa, desde que estas permitam uma execução imediata e efectiva da decisão da Comissão. Para o efeito e na eventualidade de um processo nos tribunais nacionais, os Estados-Membros interessados tomarão as medidas necessárias previstas no seu sistema jurídico, incluindo medidas provisórias, sem prejuízo da legislação comunitária.»

B — *Legislação francesa*

10. Ao contrário dos recursos ordinários de direito privado francês, segundo o artigo L 4 do Código de Justiça Administrativa [6] os recursos do contencioso administrativo não têm efeito suspensivo, salvo disposições legislativas especiais, a não ser que o órgão jurisdicional correspondente decida de outro modo.

11. Esta norma constitui o corolário da presunção de legalidade (*bénéfice du préalable*) dos actos que emanam dos poderes públicos, bem como da natureza do direito administrativo, cuja aplicação é presidida pelo imperativo de celeridade [7].

12. Existe, contudo, uma excepção no Código Geral das Entidades Territoriais, dado que o seu artigo L 1617-5 [8], n.º 1, do capítulo VII, intitulado «Disposições relativas aos contabilistas das entidades territoriais», dispõe:

«1. As liquidações individuais ou colectivas emitidas pelas entidades territoriais ou pelos estabelecimentos públicos locais que não sejam impugnadas podem ser executadas coerciva e oficiosamente contra o devedor.

6 — O código entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2001 e a parte legislativa foi aprovada pelo Despacho 2000-387, de 4 de Maio de 2000 (JORF n.º 107, de 7 de Maio de 2000), e ratificada pelo artigo 31-I, primeiro parágrafo, da Lei n.º 2003-591, de 2 de Julho de 2003 (JORF n.º 152, de 3 de Julho de 2003).

7 — Peiser, P. — *Contentieux administratif*, Ed. Dalloz, 13.ª ed., Paris, 2004, p. 116.

8 — Introduzido pelo artigo 70.º da Lei n.º 96-314, de 12 de Abril de 1996 (JORF n.º 88, de 13 de Abril de 1996).

No entanto, a interposição de um recurso num órgão jurisdicional com o objectivo de contestar o fundamento de um crédito assente e liquidado por uma entidade territorial ou por um estabelecimento público local suspende a força executiva do título. [...]»

III — Matéria de facto

A — *Síntese dos antecedentes até à adopção da Decisão 2002/14*

13. A empresa Scott SA, que operava em França desde 1969, era proprietária de uma fábrica de produção de papel para utilização sanitária e doméstica situada no parque industrial de Sologne, no município de Saint-Cyr-en-Val, departamento de Loiret, em que empregava cerca de 170 pessoas [9].

14. A sua implantação nesse local deveu-se à celebração, em Agosto de 1987, de um acordo com a cidade de Orleães e o referido departamento, segundo o qual a empresa Sempel, uma sociedade local de economia mista para o equipamento do departamento, se obrigava a realizar os trabalhos de estudo e de ordenamento dos terrenos destinados às instalações da Scott SA [10].

15. Na celebração do acordo, essa cidade e o departamento comprometeram-se a financiar os custos de ordenamento da zona até ao montante máximo aproximado de 12 300 000 EUR. No entanto, do balanço de liquidação elaborado pela Sempel resultava que o custo total rondava os 21 400 000 EUR [11].

16. A Scott SA adquiriu 48 hectares ao preço de 9,9 EUR/m^2 (num total de 4,7 milhões de EUR), montante acordado com a Sempel.

17. Além disso, o artigo 7.º do acordo previa uma tarifa preferencial da taxa de saneamento sobre o consumo de água a favor da Scott SA, fixada em 25 % da tarifa mais favorável em vigor; no entanto, a partir de Janeiro de 1989 o conselho municipal da cidade de Orleães alterou-a, introduzindo um coeficiente de degressividade por volumes de utilização em m^3 ainda mais vantajoso para a sociedade, uma vez que terminava sem qualquer justificação a filosofia subjacente ao novo cálculo do preço, que consistia em reduzir a taxa até aos 50 000 m^3,

9 — N.os 12 e 13 da Decisão 2002/14.

10 — N.os 14, 16 e 17 da Decisão 2002/14.

11 — N.os 18 e 19 da Decisão 2002/14.

aumentando-a depois até aos 150 000 m^3, com uma função penalizadora evidente, mas que se mantinha, por último, no seu nível mais baixo a partir de um consumo superior a 150 000 m^3, que era o que a Scott SA tencionava efectuar [12].

18. Em Janeiro de 1996, a Kimberly-Clark Corporation comprou as acções da Scott SA.

19. Em Dezembro de 1996, após a publicação pela Cour des comptes (Tribunal de Contas) do relatório público relativo às «Intervenções das pessoas colectivas de carácter territorial a favor das empresas» a Comissão recebeu uma denúncia relativa às condições preferenciais em que decorreu a venda desses 48 hectares [13].

20. Em Maio de 1998, com a informação complementar facultada pelas autoridades francesas, a Comissão decidiu dar início ao procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE relativamente a estas medidas, em razão das dúvidas subsistentes quanto às circunstâncias em que as autoridades francesas tinham agido face à Scott SA e à sua compatibilidade com o Tratado [14].

21. Embora a Kimberly-Clark tenha anunciado o encerramento da fábrica em Janeiro de 1998, os seus activos, constituídos pelo terreno e pela fábrica de papel, passaram para as mãos da Procter & Gamble em Junho desse mesmo ano [15].

22. Ao encerrar o procedimento, a Comissão não encontrou razões objectivas para que as autarquias locais esperassem um rendimento suficiente do seu investimento, ou seja, do pagamento que a Scott SA efectuou pela transformação de um terreno agrícola numa zona industrial e pela construção de uma fábrica-entreposto antes da venda da parcela a essa empresa; também não encontrou razões comerciais ou considerações de política fiscal em geral para estabelecer um montante tão baixo para a tarifa de consumo de água superior a 150 000 m^3, de que a Scott foi, na realidade, o principal beneficiário [16].

23. Em consequência, a Comissão adoptou a Decisão 2002/14, declarando que a França concedeu ilegalmente, em violação do artigo 88.°, n.° 3, CE, auxílios incompatíveis

12 — N.^{os} 25 a 27 da Decisão 2002/14.
13 — N.° 1 da Decisão 2002/14.
14 — N.° 4 da Decisão 2002/14.
15 — N.° 13 da Decisão 2002/14.
16 — N.° 239 da Decisão 2002/14.

com o mercado comum [17] a favor da Scott SA, ocultos por detrás de um preço preferencial *adhoc*, em troca de uma área industrial de 48 hectares por um valor actualizado de 12 300 000 EUR, e de uma tarifa preferencial da taxa de saneamento para o consumo de água superior a 150 000 m^3.

24. A decisão exige que a República Francesa peça a devolução dos auxílios ilegalmente concedidos à Scott SA [18]. Exige também o reembolso imediato e em conformidade com os procedimentos de direito nacional, desde que permitam uma execução imediata e efectiva da decisão, incluindo juros a partir da data em que foram colocados à disposição da empresa até à data da sua recuperação [19].

B — *Litígio relativo à execução da Decisão 2002/14*

25. Tanto a Scott SA como as autoridades locais implicadas interpuseram, respectivamente, em 30 de Novembro e em 4 de Dezembro de 2000, recursos de anulação da Decisão 2002/14 no Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias, que, de momento, só se pronunciou relativamente à excepção de prescrição [20], estando pendente a decisão sobre a sua validade.

26. A fim de recuperar os auxílios concedidos, as entidades territoriais afectadas emitiram diversas liquidações para obter o reembolso dos montantes em dívida pela empresa beneficiária, fruto dos benefícios conseguidos por intermédio do terreno em que se implantou e da tarifa preferencial da taxa de saneamento.

27. No entanto, a República Francesa e a Comissão divergiram quanto ao montante exacto do preço do terreno, embora da petição e da contestação se deduza que, após receber a versão corrigida da Decisão 2002/14 [21], as autoridades nacionais ajustaram as liquidações ao montante calculado pela instituição comunitária.

28. Assim, no termo da discórdia, o Conseil général du Loiret efectuou um novo cômputo da liquidação no valor de 4 691 370 EUR e a cidade de Orleães outro, de 7 621 937 EUR, cobrindo a quantia que devia ser devolvida, avaliada pela Comissão em 12 300 000 EUR.

29. A Câmara municipal de Orleães tinha emitido, em primeiro lugar, seis liquidações da taxa de saneamento, das quais apenas

17 — Artigo 1.º da Decisão 2002/14.

18 — Artigo 2.º da Decisão 2002/14.

19 — Artigo 3.º da Decisão 2002/14.

20 — Os acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Abril de 2003, Scott/Comissão (T-366/00, Colect., p. II-1763) e Département du Loiret/Comissão (T-369/00, Colect., p. II-1789), julgaram improcedentes os pedidos dos recorrentes; o primeiro foi objecto de recurso a que o Tribunal de Justiça negou provimento por acórdão de 6 de Outubro de 2005, Scott/Comissão (C-276/03 P, Colect., p. I-8437).

21 — Enviada com a carta da Comissão de 2 de Março de 2001.

uma, num montante de 165 887 EUR, tinha sido regularizada pela sociedade Procter & Gamble, ao passo que as cinco restantes foram substituídas por três mais recentes, que ascendem a 881 015 EUR.

30. Em Março de 2002, a Comissão solicitou ao Governo francês informações relativas à evolução das diligências de reembolso dos auxílios ilegalmente concedidos.

31. O Estado informou que a Kimberly-Clark tinha impugnado os cinco créditos ainda a compensar, dois relativos ao terreno e três relativos à taxa de saneamento mediante recursos interpostos no Tribunal administratif (Tribunal Administrativo de Primeira Instância) d'Orléans em 29 de Outubro e em 27 de Novembro de 2001, no que respeita às liquidações relativas ao imóvel e em 8 de Março de 2002, no que respeita às três liquidações relativas à taxa de saneamento das águas residuais.

32. Também notificou que, por força do direito francês, os recursos apresentados nesse domínio suspendiam a força executiva das liquidações; a Comissão interessou-se então pelos fundamentos alegados para impugnar tais actos e pelas possibilidades, no ordenamento jurídico do país, de não aplicar esse efeito suspensivo e de bloquear as quantias em dívida em contas da empresa em causa, através do calendário dos procedimentos internos e das vias de recurso. Além disso, exigiu uma cópia dos recursos pendentes no órgão jurisdicional nacional.

33. Em Julho de 2003, o Governo francês comunicou à Comissão a inexistência de meios jurídicos para obrigar um órgão jurisdicional a ordenar a devolução dos auxílios ilegais antes de o Tribunal Administrativo de Primeira Instância se pronunciar sobre o mérito. Não entregou à Comissão nenhuma cópia dos documentos pedidos, alegando que não eram públicos, pois estava em segredo de justiça.

34. Por último, no âmbito de uma reunião que decorreu em 21 de Janeiro de 2004 entre os serviços da Comissão e as autoridades francesas, para analisar de novo os procedimentos intentados contra a França em matéria de auxílios, a instituição comunitária enviou uma carta reiterando os seus pedidos. Ao não receber resposta aos sucessivos pedidos de 9 de Março e de 29 de Abril seguintes, a Comissão optou pela via judicial.

IV — Processo no Tribunal de Justiça

35. A acção, registada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 26 de Maio de 2005,

tem por objectivo obter a declaração de que a República Francesa não cumpriu os compromissos assumidos nos termos do artigo 249.º, quarto parágrafo, CE, e dos artigos 2.º e 3.º da Decisão 2002/14 relativa ao auxílio estatal concedido por certas entidades territoriais à empresa Scott Paper SA/Kimberly-Clark, por não a ter executado no prazo fixado. Pede, também, a condenação da República Francesa nas despesas.

36. Na contestação, registada em 1 de Agosto de 2005, o Governo francês pede que a acção seja julgada improcedente e a condenação da Comissão nas despesas.

37. Com a réplica e a tréplica encerrou-se a fase escrita do processo.

38. Prescindiu-se da audiência por nenhuma das partes ter demonstrado interesse na sua realização.

V — Análise da acção por incumprimento

A — *Apresentação*

39. Num documento de 2 de Julho de 2003, cuja autenticidade não impugnaram, as autoridades francesas informaram a Comissão de que o juiz do Tribunal administratif d'Orléans tinha suspendido o processo relativo às cinco liquidações por pagar, enquanto aguardava a decisão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias relativa à validade da Decisão 2002/14.

40. A Comissão fundou o incumprimento tanto na actuação do órgão jurisdicional francês como no apoio que as entidades públicas territoriais implicadas dispensaram à sua decisão.

41. Uma vez que a República Francesa negou, na sua contestação, qualquer iniciativa do Tribunal administratif d'Orléans para adiar o processo que lhe foi submetido, a Comissão, na sua réplica, por um lado, limitou a sua acusação ao carácter automático da suspensão do efeito executivo prevista no artigo L 1617-5 do Código Geral das Entidades Territoriais, já referido, e a inexistência de uma medida cautelar tendente a contrariar a suspensão; por outro lado, alargou as suas acusações de incumprimento ao Estado francês à falsidade da carta de 2 de Julho de 2003 e ao silêncio subsequente à insistência epistolar para completar o processo, condutas que violam o princípio da cooperação leal prevista no artigo 10.º CE.

42. Circunscrito, pois, o objecto do litígio a tais acusações, estas conclusões limitam-se à

análise da compatibilidade da legislação francesa controvertida com o directo comunitário e, em especial, com o artigo 14.º, n.º 3, do Regulamento n.º 659/1999, bem como à eventual violação do artigo 10.º CE.

B — *Suspensão automática da execução das liquidações à luz do direito comunitário*

43. No cerne deste problema está subjacente a tensão entre a autonomia processual dos Estados-Membros e a eficácia do direito europeu, que se tem de solucionar através da busca do equilíbrio adequado. Para este efeito, há que referir tanto os princípios gerais do ordenamento jurídico comunitário, especialmente relacionados com a sua aplicação judicial nos países da União, como os princípios jurisprudenciais da efectividade e da equivalência, desenvolvidos por este Tribunal de Justiça.

1. Considerações gerais: efeito directo, primado e aplicação judicial do direito comunitário

44. Apesar de sobejamente conhecidos, os fundamentos básicos do ordenamento jurídico comunitário que a seguir se trazem à colação não devem ser esquecidos, pois são pertinentes para enquadrar a solução que se defende.

45. O périplo começa com o acórdão Van Gend & Loos [22], que consagrou o efeito directo das normas comunitárias, com as precisões efectuadas pelos acórdãos Ratti [23] e Becker [24], no sentido de se apresentarem, pelo seu conteúdo, incondicionais e suficientemente precisas.

46. Nas decisões, como a em questão no presente processo, esta qualidade resulta habitualmente [25] da redacção do artigo 249.º, quarto parágrafo, CE que as declara obrigatórias em todos os seus elementos para os destinatários que designar. Além disso, a inexistência de poder de apreciação discricionário dos Estados-Membros no que respeita ao resultado das directivas, uma vez que só escolhem a forma e os meios para alcançá-lo, não impede o efeito directo de tais normas [26].

47. O raciocínio exposto no número anterior desvirtua a afirmação da República Francesa de que, em termos jurídicos, não se suspendeu a Decisão 2002/14, mas as liquidações das entidades territoriais, de modo que as inegáveis repercussões sobre a mesma decisão resultam inexoravelmente do princípio da autonomia processual.

22 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Fevereiro de 1963 (26/62, Colect., p. 205).

23 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Abril de 1979 (148/78, Recueil, p. 1629).

24 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Janeiro de 1982 (8/81, Colect., p. 53).

25 — Isaac, G. — *Manual de derecho comunitario general*, 3.ª ed. em espanhol com a supervisão de Germán-Luis Ramos Ruano, Ed. Ariel SA, Barcelona, 1995, p. 196.

26 — Isaac, G., *op. cit.*, p. 192.

48. O raciocínio do governo demandado implicaria aceitar uma excepção à repartição de funções instituída pelo Regulamento n.º 659/1999, que atribui à Comissão a faculdade de apreciar os auxílios e de exigir a sua devolução, e aos Estados-Membros a de escolher a forma de recuperar os auxílios declarados ilegais e incompatíveis com o mercado comum. Efectivamente, essa repartição de competências provocaria consequências absurdas, permitindo aos Estados-Membros privar de efeito os actos comunitários através da argúcia de decretar disposições de execução, facilmente recorríveis, para evitar ou mitigar sequelas indesejadas, travando a eficácia desses actos.

49. Também se tem que realçar o princípio do primado, inicialmente reconhecido no acórdão Costa [27], que, nas palavras de outro grande tratadista francês, proclamou esse conceito fundamental para todo o direito comunitário, aplicando-o a todo o direito nacional [28], com o corolário de fazê-lo prevalecer, em caso de conflito, face ao governo e à administração, ao poder legislativo ou ao poder judicial [29].

50. O acerto destas medidas evidencia-se no acórdão Simmenthal, que atribuiu ao juiz nacional a obrigação de assegurar o pleno efeito das normas comunitárias [30], decidindo por autoridade própria, se necessário for, da não aplicação de qualquer norma de direito interno que as contrarie, ainda que tal norma seja posterior, sem que tenha de solicitar ou esperar a prévia eliminação da referida norma por via legislativa ou por qualquer outro processo constitucional [31].

51. A contundência dessas afirmações permite apreender o correcto entendimento do princípio da autonomia processual nacional: não se trata de devolver aos Estados-Membros, mesmo parcialmente, a competência para adoptar normas ou para adequar a sua aplicação à conveniência dos seus interesses, mas de resguardar o efeito do direito comunitário, facilitando a realização do seu efeito pleno [32], de modo uniforme, directo e imediato [33].

52. Nesta perspectiva, a liberdade dos Estados-Membros face às técnicas de implementação do acervo jurídico comunitário nos seus ordenamentos configura-se, pois, como um mecanismo de cooperação que prosse-

27 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1964, Flaminio Costa/ENEL (6/64, Colect., p. 549).

28 — Simon, D. — *Le système juridique communautaire*, Presses universitaires de France, 3.ª ed., Paris, 2001, p. 410.

29 — Simon, D., *op. cit.*, p. 411.

30 — Nos n.ºs 90 e segs. das minhas conclusões de 16 de Março de 2006 nos processos i-21 Germany e Isis Multimedia (C-392/04 e C-422/04, pendentes de recurso), explico que os desenvolvimentos desta doutrina, no que respeita às directivas, constituem desvios resultantes do não reconhecimento do seu efeito directo horizontal (n.º 91). Evidentemente, esta constatação não se aplica aos regulamentos nem às decisões que, por definição, gozam dessa qualidade.

31 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Março de 1978, Simmenthal (106/77, Colect., p. 243, n.º 24).

32 — Acórdão do Tribunal de Justiça, de 13 de Julho de 1972, Comissão/Itália (48/71, Colect., p. 181, n.º 7).

33 — Acórdão do Tribunal de Justiça, de 19 de Dezembro de 1968, Salgoil (13/68, Colect. 1965-1968, p. 903, em especial p. 915).

gue o mesmo fim que o legislador da União, contribuir para a plenitude das suas normas jurídicas, e não como um obstáculo capaz de deter esse impulso. Embora o Tribunal de Justiça, na falta de regulamentação comunitária, remeta para os procedimentos de cada um dos Estados-Membros [34], estes últimos têm de se abster de pôr em perigo a prossecução dos objectivos do Tratado [35].

53. Com estas premissas, há que censurar o Tribunal administratif d'Orléans por não se ter oposto à aplicação do artigo L 1617-5 do Código Geral das Entidades Territoriais para acelerar a cobrança das liquidações emitidas pelas entidades territoriais implicadas, tal como o acórdão Factortame III obrigou a High Court of Justice a pôr de parte o requisito do direito inglês de provar um abuso no exercício de uma função (*misfeasance in public office*) para que os poderes públicos incorressem em responsabilidade, o que era inconcebível no caso do legislador [36].

54. No entanto, estas considerações seriam precipitadas, uma vez que os acórdãos do Tribunal de Justiça temperaram posteriormente a sua jurisprudência e enquadraram o princípio da autonomia processual, tal como se descreveu no n.º 52 destas conclusões, dentro de limites mais precisos. Por conseguinte, há que estudar o desenvolvimento ocorrido face aos conceitos de efectividade e de equivalência.

2. O princípio da efectividade

55. Para a Comissão, os cinco anos decorridos desde a adopção da Decisão 2002/14 até à acção demonstram que a França, com excepção dos 165 887,4 EUR reembolsados pela Procter & Gamble, não recuperou o auxílio concedido ilegalmente à Scott SA, violando, assim, o artigo 14.º, n.º 3, do Regulamento n.º 659/1999.

56. Imputa esta situação ao carácter automático da suspensão do procedimento no âmbito nacional [37] que, juntamente com a inexistência de qualquer outra alternativa para compensar tal interrupção por outras vias, contraria o princípio da efectividade que consta da referida disposição.

34 — Acórdãos do Tribunal de Justiça de 11 de Fevereiro de 1971, Norddeutsches Vieh-und Fleischkontor (39/70, Colect., p. 9); de 16 de Dezembro de 1976, Rewe (33/76, Colect., p. 1989); e Comet (45/76, Recueil, p. 2043, Colect., p. 835).

35 — Constantinesco, V. — «L'article 5 C.E.E., de la bonne foi à la loyauté communautaire», *Du droit international au droit de l'intégration, Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1987, p. 97.

36 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Março de 1996, Brasserie du pêcheur e Factortame (C-46/93 e C-48/93, Colect., p. I-1029, em especial n.º 73).

37 — A Comissão chama a atenção sobre o cariz excepcional desse instituto jurídico no próprio direito francês e compara-o com o princípio geral de direito administrativo francês consagrado no artigo L 4 do Code de justice administrative (Código de Justiça Administrativa), citando Chapus, R. — *Droit du Contentieux administratif*, 11.ª ed., Domat, Paris, 2004, n.ºs 457 e segs.

57. A este respeito, recorda também os requisitos estritos que a jurisprudência assente do Tribunal de Justiça impõe aos ordenamentos jurídicos nacionais para impedir que se prive de utilidade os actos jurídicos comunitários. Considera, em especial, que não se demonstrou, no caso do auxílio à Scott SA, a urgência com vista a evitar que uma parte sofra um prejuízo grave e irreparável [38].

58. No que respeita à falta de reembolso a curto prazo, a França não invoca uma impossibilidade absoluta, mas alega que fez tudo o que era possível para conseguir o reembolso do benefício concedido à Scott SA. Além disso, afirma que é possível conseguir a devolução, dado o carácter provisório da suspensão até à decisão do órgão jurisdicional nacional.

59. Para justificar o seu comportamento, a França considera que o princípio da efectividade se baseia numa interpretação histórica, uma vez que a versão definitiva do Regulamento n.º 659/1999 não incluiu, no final do artigo 14.º, n.º 3, uma frase que constava da proposta inicial [39], segundo a qual «[o]s recursos interpostos com base no direito nacional não têm efeito suspensivo», omissão que demonstraria a intenção do legislador comunitário de autorizar tal situação.

60. A posição do Governo francês não me parece defensável pelas razões que passo a expor.

61. O princípio da efectividade tem origem nos referidos acórdãos Rewe e Comet [40], embora a sua primeira utilização remonte ao acórdão San Giorgio [41], que declara que «um Estado-Membro não pode subordinar a devolução dos impostos nacionais cobrados em violação das disposições de direito comunitário a [...] normas probatórias que tornem praticamente impossível o exercício de tal direito» [42].

62. Em seguida, evoluiu nos litígios relativos a disposições comunitárias que concedem faculdades a particulares, pelo que se sublinhou, a estreita convergência conceptual entre o princípio e a obrigação imposta aos Estados-Membros de conceder acesso aos recursos judiciais a toda e qualquer pessoa

38 — Acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de Fevereiro de 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen e Zuckerfabrik Soest (C-143/88 e C-92/89, Colect., p. I-415, n.os 23 e segs.), e de 9 de Novembro de 1995, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft e o. (C-465/93, Colect., p. I-3761). Recorde-se, em conformidade com o primeiro acórdão referido, as outras exigências: dúvidas sérias quanto à validade do acto comunitário; o envio da questão prejudicial relativa a esse ponto pelo próprio juiz que decreta a medida provisória, salvo se esse reenvio já tiver sido efectuado por uma outra via e a tomada em consideração do interesse da Comunidade de que as suas normas não deixem de ser aplicadas.

39 — Proposta de regulamento (CE) do Conselho que estabelece regras de execução do artigo 93º do Tratado CE (COM/98/0073 final — CNS 98/0060) (JO C 116, p. 13).

40 — Referidos na nota n.º 34.

41 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Novembro de 1983 (199/82, Recueil, p. 3595).

42 — Acórdão San Giorgio, já referido, n.º 18.

comunitária cujos direitos sejam lesados [43], assemelhando-se este princípio, por razões de coerência intelectual, ao direito a um processo com todas as garantias («droit au juge») [44].

63. Importaria, então, perceber porque é que a Comissão recorre a tal fundamento básico para exigir o cumprimento das suas decisões, iniciando-se o debate sobre o seu estatuto de «pessoa comunitária». Mas há que afastar essa polémica, uma vez que o próprio artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 659/1999 esclarece que «a recuperação será efectuada imediatamente e segundo as formalidades do direito nacional do Estado-Membro em causa, desde que estas permitam uma execução imediata e efectiva da decisão da Comissão».

64. O cunho do princípio da efectividade nesta norma é tão evidente que a Comissão não necessita de provar a sua qualidade de pessoa comunitária que pede a reparação resultante de uma situação jurídica violada. Não se trata de um princípio geral, uma vez que está consagrado enquanto imperativo legal num acto normativo em que se apoia a pretensão do órgão comunitário.

65. O argumento de exclusão de culpa invocado pelas autoridades francesas, relativo ao alegado esgotamento de todas as suas capacidades de acção, deve ser matizado.

66. É certo que as colectividades territoriais em causa emitiram liquidações e apresentaram-nas à Scott SA para pagamento com urgência. Do ponto de vista da administração pública, a sua impugnação contenciosa constitui um impedimento à cobrança na medida em que suspende automaticamente a sua força executiva.

67. Mas, face a esse obstáculo de natureza juridico-normativa, a jurisprudência Simmenthal [45] deveria pelo menos ter conduzido o juiz francês a considerar a inaplicabilidade do artigo L 1617-5 do Código Geral das Entidades Territoriais para permitir que a Decisão 2002/14 produzisse o seu pleno efeito, dado que o adiamento automático da execução não o proibia, em conformidade com os acórdãos Kraaijeveld e o. [46] e

43 — Obrigação que decorre do acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Maio de 1986, Johnston (222/84, Colect., p. 1651).

44 — Girerd, P. — «Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des États membres?», *Revue trimestrielle de droit européen*, 38 (1), Janeiro/Março de 2002, p. 86.

45 — Já referida na nota n.° 31.

46 — Acórdão de 24 de Outubro de 1996 (C-72/95, Colect., p. I-5403).

Eco Swiss [47], de suscitar oficiosamente o primado do direito comunitário [48], como foi acima exposto [49].

68. No entanto, os tribunais franceses não podem contrariar o efeito suspensivo *ex lege* do seu próprio ordenamento jurídico, sobre cujas repercussões me pronunciarei mais tarde.

69. Além disso, de modo a reforçar o princípio da efectividade, o Tribunal de Justiça coloca a fasquia muito alta no que respeita à prova do facto de o Estado-Membro ter cumprido as suas obrigações, embora não tenha obtido o reembolso do auxílio financeiro declarado ilegal e incompatível com o mercado comum.

70. Assim, segundo jurisprudência assente, o único fundamento de defesa para os Estados-Membros numa acção por incumprimento, intentada nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE é a impossibilidade de executar correctamente uma decisão [50].

71. Mas as autoridades francesas recusam expressamente invocar essa justificação, pelo que não há que analisá-la, uma vez que não compete ao Tribunal de Justiça suscitar oficiosamente tais elementos.

72. Ao alegar que fez tudo quanto podia, o Governo francês pretende introduzir na prática judicial do Tribunal de Justiça outro motivo de justificação, mas, ao não precisar o fundamento desse motivo, parece refugiar-se em especificidades do ordenamento jurídico interno e, concretamente, na referida suspensão da força executiva das liquidações.

73. Ora, em conformidade com jurisprudência assente que rejeita esse tipo de justificações [51], o Tribunal de Justiça afastou a ideia segundo a qual, ao adoptar a forma de uma imposição retroactiva, a recuperação do auxílio violaria o direito constitucional de um Estado-Membro [52]. Se a França conside-

47 — Acórdão de 1 de Junho de 1999 (C-126/97, Colect., p. I-3055).

48 — Efectivamente, foi muito mais contundente e convincente o advogado-geral M. Darmon, no n.º 19 das suas conclusões no processo que originou o acórdão de 11 de Julho de 1991, Verholen e o. (C-87/90, C-88/90 e C-89/90, Colect., p. I-3757), em que, partindo do princípio do primado do direito comunitário, propõe não a mera faculdade mas o dever do juiz nacional invocar oficiosamente a existência de uma norma comunitária.

49 — O acórdão de 14 de Dezembro de 1995, van Schijndel e van Veen (C-430/93 e C-431/93, Colect., p. I-4705), admitiu a «passividade» do juiz nacional no momento de apreciar oficiosamente o direito comunitário nos processos cíveis em que vigora o princípio da disposição, atenuando o alcance da efectividade; no entanto, este acórdão não é pertinente neste processo. Também não pode ser chamado à colação o acórdão, mais recente, de 16 de Março de 2006, Kapferer (C-234/04, Colect., p. I-2585), uma vez que diz respeito a um órgão jurisdicional nacional que é confrontado com uma decisão contrária ao direito comunitário, embora dotada da força de caso julgado.

50 — Acórdãos de 23 de Fevereiro de 1995, Comissão/Itália (C-349/93, Colect., p. I-343, n.º 12); de 4 de Abril de 1995, Comissão/Itália (C-348/93, Colect., p. I-673, n.º 16); e de 22 de Março de 2001, Comissão/França (C-261/99, Colect., p. I-2537, n.º 23).

51 — Acórdão de 27 de Abril de 1988, Comissão/Itália (C-225/86, Colect., p. I-2271, n.º 10).

52 — Acórdão de 10 de Junho de 1993, Comissão/Grécia (C-183/91, Colect., p. I-3131, n.º 17).

rasse que o carácter provisório da medida suspensiva era suficiente para provar que a recuperação era ainda possível, bastaria observar o atraso acumulado, mais de cinco anos, para afastar essa alegação.

74. Com o mesmo objectivo de fortalecer a efectividade do direito comunitário, em conformidade com a jurisprudência, um Estado-Membro, ao executar uma decisão da Comissão em matéria de auxílios tem de submeter à apreciação desta instituição as dificuldades imprevistas e imprevisíveis de que tome consciência, propondo modificações adequadas. Neste caso, a Comissão e o Estado-Membro estão obrigados, por força dos deveres recíprocos de cooperação leal, que inspira o artigo 10.º CE, a colaborar de boa fé com vista a superar as dificuldades, respeitando plenamente as disposições do Tratado e, nomeadamente, as relativas aos auxílios [53].

75. Consta dos autos que em nenhum momento o comportamento do Estado francês se ajustou a tais critérios, dado que não iniciou nenhuma reforma da disposição em questão.

53 — Acórdãos de 2 de Fevereiro de 1989, Comissão/Alemanha (94/87, Colect., p. 175, n.º 9); e de 27 de Junho de 2000, Comissão/Portugal (C-404/97, Colect., p. I-4897, n.º 40).

76. Há também que julgar improcedente o argumento relativo à supressão da última frase da proposta de Regulamento n.º 659/1999 para justificar o facto de os recursos interpostos em conformidade com o direito nacional terem efeito suspensivo.

77. A referência ao parecer do Comité das Regiões, que o Governo francês incluiu na sua contestação [54], confirma simplesmente a prudência do legislador comunitário que preserva as competências dos Estados-Membros em matéria de procedimentos de recuperação. Mas o referido governo erra ao deduzir de semelhante comportamento que o efeito suspensivo é considerado lícito qualquer que seja a situação, dado que não pode subtrair-se aos princípios do direito comunitário cuja aplicação é incontestável.

78. Ao retirar-se, na versão definitiva, a última frase do artigo 14.º, n.º 3, da proposta de Regulamento n.º 659/1999, mantém-se o *status quo*, uma vez que o direito da União não foi objecto de nenhuma inovação. Por conseguinte, as regras fixadas pelo Tribunal de Justiça no acórdão Zuckerfabrik, já referido, mantêm-se no que respeita à decisão de órgãos jurisdicionais de suspender actos administrativos nacionais adoptados

54 — Remete para o Parecer do Comité das Regiões sobre a «Proposta de Regulamento (CE) do Conselho, que estabelece regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE», e a «Latitude de acção das regiões e dos municípios quanto à política económica e ao controlo comunitário dos auxílios estatais» [CdR 284/98 fin] (JO C 93, de 6 de Abril de 1999, p. 64).

em execução de normas europeias. Há que salientar o facto de este acórdão exigir as mesmas condições que são estabelecidas para a concessão de medidas provisórias no âmbito de um processo no Tribunal de Justiça [55].

79. Para actuar dessa forma, o juiz nacional tem de verificar se as condições que lhe permitem decretar a suspensão estão reunidas. Ora, ao manter o carácter automático da disposição controvertida, o legislador francês pressupõe que essas condições estão reunidas em todos os processos em que essa disposição se aplica e no âmbito dos quais está em jogo a efectividade do direito comunitário e isto em contradição aberta com a configuração excepcional das medidas provisórias no Tratado.

80. Além disso, impede os seus órgãos jurisdicionais nacionais de verificar se a eventual falta de aplicação imediata priva o acto comunitário de todo o efeito útil, tal como o referido acórdão os obriga [56], dificultando-lhes a apreciação oficiosa do direito comunitário, sobretudo quando está demonstrado que o ordenamento jurídico francês não prevê nenhuma forma de neutralizar as consequências do artigo L 1617-5 do Código Geral das Entidades Territoriais [57].

81. Por conseguinte, a vigência desta disposição e, em especial, a sua incidência nas liquidações emitidas para executar o estabelecido na Decisão 2002/14 não respeitam o princípio da efectividade, uma vez que oferecem uma protecção cautelar desproporcionada, conferida automaticamente, e privam o juiz nacional do exercício dos seus poderes nos limites do acórdão Zuckerfabrik.

82. Em resumo, a argumentação do Governo francês segundo a qual fez tudo o que era possível para dar cumprimento à Decisão 2002/14 não pode ser acolhida e, em conformidade com o exposto, há que considerar que a República Francesa não cumpriu as suas obrigações ao executar esse acto comunitário através de um processo que restringe a efectividade do direito da União, com a consequência de o auxílio concedido ilegalmente à Scott SA não ter sido recuperado.

55 — Acórdão Zuckerfabrik, n.os 27 e segs.

56 — Acórdão Zuckerfabrik, já referido, n.º 31.

57 — No que respeita ao resultado, a legislação francesa é semelhante à belga, que deu origem ao acórdão de 14 de Dezembro de 1995, Peterbroeck (C-312/93, Colect., p. I-4599), em que o Tribunal de Justiça declarou que o direito comunitário se opõe à aplicação de uma norma processual nacional que proíbe o juiz nacional de apreciar oficiosamente a compatibilidade de um acto de direito interno com uma disposição comunitária não invocada dentro de determinado prazo pelo particular; ao operar *ex lege*, o artigo L 1617-5 evita que o órgão jurisdicional francês se ocupe da suspensão das liquidações, pelo que também não pode invocar oficiosamente o direito europeu.

3. Princípio da equivalência

83. A Comissão alega a não observância do princípio da equivalência, porque no direito francês a impugnação dos actos só produz uma suspensão da obrigação de pagamento do imposto quando o órgão jurisdicional competente o consente [58] e os créditos de toda e qualquer natureza que resultem de uma decisão final negativa beneficiam do regime nacional mais apropriado para garantir a execução imediata e efectiva que o Regulamento n.º 659/1999 impõe.

84. Por sua vez, o Governo francês replica que o procedimento escolhido pelas entidades territoriais em causa não distingue a origem das liquidações, comunitárias ou nacionais, e apresenta, portanto, um carácter neutro que não viola o princípio da equivalência.

85. Por força deste fundamento básico, que foi perdendo pouco a pouco o seu rigor inicial [59], a remissão para o ordenamento jurídico dos Estados-Membros efectua-se, na falta de regulamentação comunitária, com o objectivo de regular «as modalidades processuais das acções judiciais destinadas a garantir a protecção dos direitos que decorrem, para os cidadãos, do efeito directo do direito comunitário» [60].

86. Além disso, o Tribunal de Justiça acrescentou que compete aos órgãos jurisdicionais desses Estados verificar se as disposições processuais destinadas a salvaguardar os direitos de origem comunitária dos administrados são conformes com o princípio da equivalência [61]. Com esse objectivo, o órgão jurisdicional nacional deve determinar os critérios que caracterizam uma reclamação semelhante em direito interno e verificar se a sua utilização se pode considerar mais favorável que a das acções baseadas na violação do direito comunitário [62].

87. Uma vez que os órgãos jurisdicionais nacionais são os únicos que conhecem os mecanismos processuais que permitem realizar essa comparação [63], não causa surpresa o facto de o respeito do princípio da equivalência lhes incumbir em grande parte. No entanto, no caso vertente, o carácter automático do artigo L 1617-5 do Código Geral das Entidades Territoriais apenas possibilita ao Tribunal administratif d'Orléans exercer as suas funções, como já foi indicado.

58 — Remete para o Memento Fiscal 2004, Francis Lefebvre, Francis Lefebvre, 8.ª ed., 2003, p. 1033, § 7010 e segs.

59 — Sevón, L. — «El juez nacional como juez comunitario: el principio de autonomía procesal y sus límites», *Coloquio sobre la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales*, Comunidades Europeias, Luxemburgo, 2003, p. 62.

60 — Acórdão Rewe, já referido, n.º 5, terceiro parágrafo.

61 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Dezembro de 1998, Levez (C-326/96, Colect., p. I-7835, n.º 39); v. também acórdão de 10 de Julho de 1997, Palmisani (C-261/95, Colect., p. I-4025, n.º 33).

62 — Girerd, P., *op. cit.*, p. 79; v. também Kapteyn, P. J. G., e VerLoren van Themaat, P. — *An Introduction to the Law of the European Communities: from Maastricht to Amsterdam*, Ed. Kluwer, 3.ª ed., Londres, 1998, p. 561.

63 — Acórdão Levez, já referido, n.º 43.

88. Assim, por um lado, não compete ao Tribunal de Justiça apreciar as disposições do direito francês; por outro, no acórdão Edis, também em matéria fiscal, o Tribunal de Justiça assinalou que o respeito do princípio da equivalência pressupõe que, tratando-se do mesmo tipo de imposição, a modalidade controvertida se aplica indiferentemente às acções baseadas em violação do direito comunitário e às baseadas em violação do direito interno; este princípio não pode, em contrapartida, ser interpretado no sentido de obrigar um Estado-Membro a alargar ao conjunto das acções para restituição de imposições cobradas com violação das disposições comunitárias o seu regime de repetição mais favorável [64].

89. Dado que não se contesta que as liquidações em causa foram sujeitas a um processo idêntico às que resultam da aplicação das disposições francesas, não se identifica nenhuma discriminação no âmbito da execução da Decisão 2002/14. Seria diferente se a Comissão tivesse preferido outra forma de satisfazer o seu pedido de reembolso dos auxílios ilegalmente concedidos à Scott SA, mas este problema transfere a questão para o domínio da efectividade, que já foi analisado.

90. Tendo em conta as considerações expostas, proponho que o Tribunal de Justiça declare o incumprimento da República Francesa, uma vez que, embora o método escolhido para recuperar os auxílios não viole o princípio da equivalência, a suspensão automática da força executiva das liquidações nacionais impede a sua cobrança rápida, como exige o Regulamento n.º 659/1999, e compromete assim a efectividade do direito comunitário.

C — *Quanto à eventual violação pelo Estado francês da obrigação de cooperação leal* [65]

91. Em bom rigor, tendo em consideração o incumprimento detectado no que respeita ao princípio da efectividade, já não seria necessário abordar as consequências do comportamento da República Francesa durante a fase que antecede a acção, pelo que as reflexões da presente secção das minhas conclusões têm carácter sumário e são apresentadas a título subsidiário.

92. A Comissão censura a França por lhe ter fornecido informações erradas sobre a evolução da execução da Decisão 2002/14; concretamente, refere os dados constantes na sua carta de 2 de Julho de 2003 segundo

64 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Setembro de 1998, Edis (C-231/96, Colect., p. I-4951, n.º 36).

65 — A admissibilidade dessa acusação não oferece dúvidas, dado que, embora incluída na réplica, o que a poderia tornar suspeita, assenta num facto conhecido da demandante após a entrada do processo no Tribunal de Justiça.

os quais «o juiz tinha suspendido a instância enquanto aguardava que o [Tribunal de Primeira Instância] se pronunciasse sobre a validade da decisão da Comissão».

93. A República Francesa não se pronunciou a este respeito.

94. Embora a cooperação leal do artigo 10.º CE, correctamente interpretada, obrigue os Estados-Membros a colaborar de boa fé com as instituições comunitárias, não me parece que qualquer erro, por muito grosseiro que seja, sirva directamente de fundamento a uma declaração de incumprimento.

95. Sem dúvida, o erro na carta da França perturbou a apresentação da acção pela Comissão, que a tinha estruturado de acordo com o comportamento do órgão jurisdicional nacional. No entanto, sem retirar importância a um descuido tão lamentável, que resulta de uma falta de zelo ou de cuidado que não se devia esperar das autoridades dos Estados-Membros, o erro não esvaziou de conteúdo o pedido da Comissão nem afectou os outros fundamentos.

96. Por estes motivos, bastaria interpelar as autoridades francesas, pedindo-lhes que mantenham a diligência com que habitualmente agem. Não é em vão que a República Francesa, país fundador da Comunidade, sempre impulsionou a integração europeia com uma atitude empenhada e construtiva.

97. Semelhante solução merece a acusação da Comissão relativa ao eventual incumprimento da França por ter negligenciado várias das suas cartas, às quais não deu qualquer resposta.

98. Pese embora tal comportamento atente contra a cortesia e as boas relações entre os Estados-Membros e as instituições europeias, não se lhe pode atribuir consequências jurídicas. De resto, os Estados-Membros são livres de escolher a estratégia de defesa que melhor convinha aos seus interesses.

99. Tendo em consideração o exposto, considero que não deve acolher-se o fundamento de acordo com o qual as condutas assinaladas constituem um incumprimento do dever de cooperação leal previsto no artigo 10.º CE.

D — *Observações finais*

100. Se alguma vez me tivessem insinuado que Samuel Beckett se inspirou num processo de recuperação de auxílios para o seu célebre drama «À espera de Godot» [66], provavelmente não acreditaria, embora, ao terminar estas conclusões, a paciência tenaz da Comissão aguardando o reembolso do auxílio me tenha recordado essa grande obra do teatro do absurdo.

101. Passados mais de vinte anos desde a atribuição dos auxílios à Scott SA e quase seis anos após a data em que se deveria efectuar o reembolso, apenas foi pago pouco mais de 1% e, ironias do destino, por uma empresa que nem sequer estava obrigada a fazê-lo por força da Decisão 2002/14!

102. Assim, com o aumento dos processos com o mesmo objecto pendentes no Tribunal de Justiça, a que me referi anteriormente, é difícil partilhar o optimismo de uma parte da doutrina no que respeita ao afastamento do risco de uma aplicação, insatisfatória e desigual, das regras relativas ao reembolso dos auxílios de Estado, graças à lenta delimitação do princípio da autonomia processual dos Estados-Membros, através das acções por incumprimento, dos recursos de anulação e dos reenvios prejudiciais [67].

103. Sem querer criticar o trabalho do Tribunal de Justiça neste domínio, que é, além disso, efectuado com as escassas ferramentas facultadas pelo Tratado, que não incluem um processo de execução, a triste realidade e o fraco resultado obtido não devem ser ignorados de modo a dar um impulso a uma reflexão profunda sobre as suas causas.

104. Há que assinalar, em primeiro lugar, a posição ambígua dos países da União Europeia que não cessam de distribuir auxílios, provavelmente com intuitos louváveis, mas violando o direito comunitário. Mais tarde, quando se lhes pede a cooperação necessária para recuperar os montantes indevidamente concedidos, são alegados os argumentos mais peregrinos para fundamentar a contestação à acção por incumprimento a que a Comissão está destinada na sequência da repetida ineficácia de outros procedimentos, isto supondo que receba alguma resposta e que não lhe aconteça, como sucedeu neste

66 — Beckett, S. — *À espera de Godot*.

67 — Lenaerts, K. — «L'articulation entre ordres juridiques à l'œuvre: le régime de récupération des aides d'État versées en violation du droit communautaire», *Problèmes d'interprétation: à la mémoire de Constantinos N. Kakouris*, Bruylant, Bruxelas, 2004, p. 282.

caso, o que aconteceu àquele coronel a que ninguém escrevia [68].

105. Em segundo lugar, a Comissão deveria gerir melhor a exigência de reembolso neste domínio, pois goza de um amplo poder discricionário, mas não está dotada dos instrumentos mais adequados para reprimir os obstáculos ao reembolso dos auxílios e, além disso, oscilou entre uma atitude excessivamente flexível em determinadas ocasiões e uma atitude demasiado utópica e obstinada noutras, que foi qualificada com razão de «rigor de fachada» [69].

106. Com frequência, o último recurso da Comissão é o Tribunal de Justiça, onde tenta obter a declaração de incumprimento do Estado-Membro recalcitrante, mas os escassos frutos colhidos suscitam-me duas ideias.

107. Por um lado, os acórdãos proferidos nas acções intentadas nos termos do artigo 226.° CE ou, como no caso vertente, nos termos do artigo 88.°, n.° 2, segundo parágrafo, CE, não remedeiam a inexistência de títulos executivos comunitários, o que reduz consideravelmente a sua utilidade. Pretender que essas decisões constituem os fundamentos de uma futura multa, nos termos do artigo 228.° CE, parece quase pueril, uma vez que se faz o jogo daqueles que só procuram que o tempo decorra sem que o auxílio seja reembolsado. Nesta situação, há que arriscar uma utilização mais selectiva da acção por incumprimento, identificando os processos que podem verdadeiramente servir de exemplo e aqueles que deixam antever uma escassa cooperação dos Estados-Membros. A Comissão conhece sobejamente os critérios que permitem detectar os casos mais urgentes.

108. Por outro lado, o leque de vias disponíveis para debater estes problemas é exagerado e desproporcionado face ao escasso ganho constituído pelos reembolsos obtidos: nada impede que uma decisão de restituição de um auxílio seja contestada no Tribunal de Primeira Instância nem que seja posteriormente interposto um recurso; as medidas de execução do acto comunitário num país podem igualmente ser contestadas, com os inconvenientes que daí resultam frequentemente, como evidencia o caso vertente; é também possível que o juiz nacional submeta uma questão prejudicial sobre a validade da decisão comunitária que está na origem da actuação administrativa estatal ou sobre a

68 — No seu livro *«Ninguém escreve ao Coronel»*, versão original da Alianza Ed., Madrid, 1993, Gabriel García Márquez narra outra espera grotesca e trágica, a de um coronel que há muitos anos, desce ao rio todas as semanas em busca do barco que há-de trazer o correio e, talvez, a ansiada carta da capital confirmando-lhe a atribuição de uma pensão por ter participado numa das revoluções que agitaram o país em que se desenrola a acção. O coronel, que não exerce qualquer profissão ou comércio, esperando que essa pensão lhe permita viver com mais desafogo, afunda-se cada vez mais na miséria. No fim, quando a sua mulher põe pedras a cozinhar para que os vizinhos não pensem que têm falta de alimentos, a carta com a boa nova continua por chegar.

69 — Karpenschif, M. — «La récupération des aides nationales versées en violation du droit communautaire à l'aune du règlement n.° 659/1999: du mythe à la réalité?», *Revue trimestrielle de droit européen*, 37 (3), Julho/Setembro de 2001, pp. 551 e segs., em especial, p. 563.

compatibilidade das suas normas de execução com tal decisão. Além disso, a Comissão recorre sem complexos ao contencioso por incumprimento quando a restituição não se realiza.

109. Este arsenal de medidas demora e dura anos e não supera a morosidade teimosa que se instala nestas situações, pois há poucos exemplos de Estados-Membros que tenham um sistema concebido para a restituição e uma politica de repressão dos auxílios minimamente semelhantes aos da Comunidade.

110. Finalmente, não pode esquecer-se a exigência do restabelecimento da concorrência, retroagindo até ao momento em que se concedeu o auxílio. No caso vertente, invocar esta *ultima ratio* das regras sobre auxílios de Estado [70] roça o sarcasmo, pois a perturbação do mercado teve origem há quase vinte anos; as empresas que reclamavam o regresso ao passado seguramente desapareceram ou tentaram conseguir benefícios semelhantes. É evidente que a simples utopia não se conjuga bem com os verdadeiros postulados que imperam neste domínio.

111. Em suma, verificado o cariz dos acontecimentos neste capítulo do direito comunitário, é imprescindível uma harmonização mais detalhada dos mecanismos destinados a atingir os objectivos fixados no Regulamento n.º 659/1999 [71], evitando uma infinidade de acções desnecessárias, porque ineficazes.

VI — Despesas

112. Por força do disposto no artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da República Francesa e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

70 — Repare-se que não censuro a jurisprudência assente do Tribunal de Justiça segundo a qual a recuperação do auxílio é a consequência lógica da verificação da sua ilegalidade [v., entre outros, acórdão de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão (C-305/89, Colect., p. I-1603, n.º 41)]; mas ao estender esta ideia até à neutralização do dano causado ao mercado, como prevê o décimo terceiro considerando, o Regulamento n.º 659/1999 converte-se em algo fictício, artificial e numa mera ilusão.

71 — V., essencialmente no mesmo sentido, Karpenschif, M., *op. cit.*, pp. 590 e segs.; com vista a uma aproximação mais geral das legislações processuais nacionais, v. também, Peleki-Vellios, C. — «Le principe de l'autonomie procédurale à la lumière de la jurisprudence Peterbroeck et Van Schijndel», *Actualités du droit*, 1998, pp. 68 e segs., em especial p. 92.

VII — Conclusão

113. Tendo em consideração o exposto, proponho ao Tribunal de Justiça que:

«1) Declare que a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 249.º, quarto parágrafo, CE e dos artigos 2.º e 3.º da Decisão da Comissão, de 12 de Julho de 2000, relativa ao auxílio estatal concedido à Scott Paper SA/Kimberly-Clark (2002/14/CE), por não ter executado esta decisão para recuperar o auxílio no prazo fixado.

2) Condene a República Francesa nas despesas.»