CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL F. G. JACOBS

apresentadas em 30 de Abril de 2002 [1]

Introdução

1. O caso presente, apresentado pela cour administrative d'appel (tribunal administrativo de recurso) de Lyon, diz respeito a uma lei francesa que criou um serviço público de recolha e eliminação de cadáveres de animais e dos resíduos perigosos dos matadouros, que i) é obrigatório e gratuito para os principais beneficiários, nomeadamente produtores e de matadouros, ii) é prestado por empresas privadas de eliminação de cadáveres de animais que são remuneradas pelo Estado pela prestação desses serviços em regime de empreitada adjudicada por concurso público e iii) é financiado pelo produto de uma taxa sobre as compras de carne, devida sobretudo pelos supermercados que vendem carne a retalho, mas não pelos pequenos retalhistas de venda de carne.

2. As questões que se colocam são, essencialmente, as de saber se a legislação em causa admite auxílios de Estado a favor dos produtores e dos matadouros, que beneficiam de um serviço que lhes é fornecido, a título gratuito, por empresas de eliminação de cadáveres de animais, seleccionadas e remuneradas pelo Estado para a prestação desse serviço, e/ou dos pequenos retalhistas de venda de carne que estão isentos da taxa sobre as compras de carne.

3. Estas questões foram suscitadas num processo em que um supermercado que vende carne a retalho pede a restituição da taxa sobre as compras de carne, alegando que o sistema criado pela lei em questão constitui um auxílio de Estado que não podia ter sido instituído sem prévia notificação à Comissão, nos termos do artigo 88.°, n.° 3, CE.

4. Entre as importantes questões que se colocam no caso *sub judice* contam-se a que foi recentemente analisada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Ferring [2] e a que se coloca no processo Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg [3], ainda pendente no Tribunal de Justiça, e que consiste, nomeadamente, em saber se, e em que condições, a compensação financeira concedida por um Estado-Membro a uma empresa que presta um serviço público deve ser considerada um auxílio de Estado.

1 — Língua original: inglês.

2 — Acórdão de 22 de Novembro de 2001 (C-53/00, Colect., p. I-9067).

3 — Processo C-280/00, acórdão de 24 de Julho de 2003, Colect., p. I-7747.

Contexto geral

5. As disposições nacionais em questão dizem respeito à eliminação e transformação de matérias de origem animal não destinadas ao consumo humano[4]. Essas matérias incluem, por exemplo, cadáveres de animais de criação que tenham morrido com sinais clínicos de doença ou de animais abatidos no âmbito de planos de erradicação de doenças, outros cadáveres de animais (por exemplo, os recolhidos na sequência de acidentes de circulação ou os cadáveres de animais de companhia), partes de animais abatidos declaradas impróprias para consumo humano ou partes de animais abatidos declaradas próprias para o consumo humano, mas não destinadas a esse fim, por exemplo, por razões comerciais.

6. As matérias de origem animal não destinadas ao consumo humano podem ter diversas utilizações. A maior parte dessas matérias são utilizadas na indústria de transformação, para a produção de alimentos para animais (ou seja, alimentos de origem animal para a alimentação de animais de criação, incluindo farinhas de carne e de ossos e gorduras animais fundidas). O resto é utilizado, por exemplo, para a produção de alimentos para animais de companhia e de produtos não destinados ao consumo humano ou animal (por exemplo, cosméticos, produtos da indústria farmacêutica, couros e peles tratados e curtidos, lã transformada, penas).

7. Antes da crise provocada pela BSE, todas as matérias de origem animal não destinadas ao consumo humano, independentemente da origem, podiam ser utilizadas para a produção de alimentos para animais, após tratamento adequado. Hoje em dia, é generalizadamente reconhecido que, pelo menos, determinados subprodutos perigosos derivados, por exemplo, de animais considerados impróprios para consumo humano na sequência de uma inspecção sanitária, não devem ser reciclados para entrar na cadeia alimentar.

8. Para tanto, há que operar uma distinção entre as matérias de origem animal que devem ser excluídas da cadeia alimentar e as matérias que podem continuar a ser utilizadas para a produção de alimentos para animais. Em segundo lugar, devem ser concebidas novas formas de eliminação das matérias excluídas da cadeia alimentar, já que as matérias que eram anteriormente utilizadas como matéria-prima para ulterior transformação são actualmente consideradas resíduos perigosos que devem ser eliminados em condições de segurança. Em terceiro lugar, há que decidir quem deve suportar os custos da eliminação desse novo tipo de resíduos.

4 — As observações introdutórias que se seguem baseiam-se nas informações constantes da proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece as regras sanitárias relativas aos subprodutos animais não destinados ao consumo humano, apresentada pela Comissão [COM (2000) 574 final, JO 2001, C 96 E, p. 40].

9. As importantes implicações económicas e ambientais de uma alteração da política neste domínio podem ser ilustradas pelas seguintes estatísticas. Em 1998, a indústria europeia de transformação de subprodutos de animais recolheu e transformou 16,1 milhões de toneladas de matérias de origem animal em 3 milhões de toneladas de farinha animal e em 1,5 milhões de toneladas de gordura, aptas a entrar na cadeia alimentar e a ser utilizadas em vários outros produtos (cosméticos, produtos da indústria farmacêutica), traduzindo-se num rendimento anual para a agricultura europeia superior a 2,2 mil milhões de euros. Em especial, 14,3 milhões de toneladas das referidas matérias de origem animal eram provenientes de matadouros. 1,8 milhões de toneladas (mais de 10% das matérias de origem animal não destinadas ao consumo humano) eram constituídos por cadáveres de animais ou outras matérias condenadas.

Contexto legal francês

10. Nos termos de uma lei de 31 de Dezembro de 1975, as empresas de eliminação de cadáveres de animais eram obrigadas a recolher e eliminar todos os cadáveres de animais e resíduos dos matadouros, numa determinada área geográfica. Como contrapartida, era-lhes concedido o monopólio da prestação dos seus serviços nessa área geográfica. A sua actividade era normalmente rentável, porque podiam transformar todas as matérias-primas — incluindo matérias actualmente consideradas perigosas — em subprodutos e, designadamente, em alimentos animais. Por isso, a recolha de matérias de origem animal era, em princípio, efectuada gratuitamente. No entanto, se as empresas em questão não pudessem realizar o serviço de recolha e eliminação em condições economicamente satisfatórias, a lei de 1975 autorizava o Estado a fixar taxas a pagar pelos beneficiários (sobretudo produtores e matadouros) a título de remuneração dos referidos serviços.

11. A crise provocada pela BSE veio alterar o equilíbrio que até então reinava neste sector. A utilização de certas matérias perigosas foi proibida, primeiro nalguns Estados-Membros e, posteriormente, em toda a Comunidade. O preço dos alimentos para animais derivados de matérias de origem animal desceu drasticamente. Muitas indústrias de transformação deixaram de utilizar cadáveres de animais ou matérias condenadas, substituindo-os por subprodutos de matadouros, por considerarem que o mercado de alimentos para animais, derivados de matérias condenadas, entrara em colapso. Assim, deixava de existir qualquer incentivo económico para as empresas de eliminação de cadáveres de animais procederem à recolha dos cadáveres nas explorações agro-pecuárias e de matérias condenadas nos matadouros.

12. Perante este panorama, o legislador francês aprovou a Lei n.º 96-1139, de 26 de Dezembro de 1996, relativa à recolha e à eliminação de cadáveres de animais e de resíduos de matadouros, que alterou o Código Rural [5] (a seguir «Lei n.º 96-1139») e os dois decretos de execução n.º 96-1229, de 27 de Dezembro de 1996 [6], e n.º 97-1005, de 30 de Outubro de 1997 [7]. Aquela lei e os decretos referidos

5 — JORF 19184, de 27 de Dezembro de 1996.
6 — JORF 19697, de 31 de Dezembro de 1996.
7 — JORF 15908, de 1 de Novembro de 1997.

aditaram novos artigos ao Código Rural [8], um novo artigo ao Código Geral dos Impostos [9] e incluem uma disposição autónoma [10].

Definição e âmbito do serviço público de eliminação de cadáveres de animais

13. O artigo 264.° do Código Rural, na sua versão alterada, cria o serviço público de eliminação de cadáveres de animais (*service public d'équarrissage*) que é definido como serviço de recolha e eliminação de cadáveres de animais e de carne e miudezas, apreendidos em matadouros, reconhecidos impróprios para o consumo humano e animal.

14. Nos termos do artigo 265.°, n.° 1, do Código Rural, a utilização do serviço público de eliminação de cadáveres de animais é obrigatória para

— os proprietários ou detentores de cadáveres de animais ou de lotes de cadáveres de animais de peso superior a 40 quilogramas [11];

— os matadouros, sem limite de peso, relativamente aos cadáveres dos animais que morreram antes do abate e à carne e miudezas apreendidos no matadouro, reconhecidos impróprios para o consumo humano e animal.

15. O artigo 271.° do Código Rural exclui do âmbito do serviço público obrigatório de eliminação de cadáveres de animais a eliminação i) de partes de animais apreendidas durante inspecções veterinárias diferentes das previstas no artigo 264.° e ii) de resíduos animais [12] de matadouros ou estabelecimentos de transformação ou preparação de alimentos para animais ou de origem animal. A eliminação de matérias de origem animal prevista no artigo 271.° é da responsabilidade dos matadouros e dos estabelecimentos abrangidos por este artigo. Se não estiverem registados ou autorizados para o efeito, deverão confiar a eliminação a estabelecimentos autorizados e registados pela Administração pública.

16. Decorre destas regras e dos *travaux préparatoires* da Lei n.° 96-1139 que o serviço público obrigatório de eliminação de cadáveres de animais deve abranger aproximadamente 10% das matérias de origem animal não destinadas ao consumo humano e consideradas perigosas (cadáve-

8 — V. n.os 13 a 18.

9 — V. n.os 15 a 23.

10 — V. n.° 24.

11 — Esta limitação de peso parece ter sido concebida para excluir da obrigação de utilização deste serviço os proprietários de animais de companhia mortos.

12 — Decorre dos *travaux préparatoires* da lei e da terminologia utilizada na Directiva 90/667/CEE do Conselho, de 27 de Novembro de 1990, que estabelece as normas sanitárias para a eliminação e a transformação de resíduos animais, para a sua colocação no mercado e para a prevenção da presença de agentes patogénicos nos alimentos para animais de origem animal ou à base de peixe e que altera a Directiva 90/425/CEE (JO L 363, p. 51), que o conceito de resíduos animais engloba essencialmente todas as matérias de origem animal não destinadas ao consumo humano directo.

res de animais e outras matérias condenadas). Em contrapartida, a eliminação e ulterior transformação dos restantes 90% (sobretudo partes de animais abatidos, mas não destinadas ao consumo humano) são deixadas aos matadouros e estabelecimentos em causa e, portanto, ao mercado livre.

Funcionamento do serviço público de eliminação de cadáveres de animais

17. Em princípio, o serviço público de eliminação de cadáveres de animais é da competência do Estado [13]. Para efeitos de funcionamento do serviço público de eliminação de cadáveres de animais, o Estado adjudica a empresas especializadas no ramo da eliminação de cadáveres de animais [14] — de acordo com as regras gerais dos concursos públicos — empreitadas de prestação de serviços públicos, com uma duração máxima de cinco anos. Essas empreitadas podem ser adjudicadas a nível de um *département*, de agrupamentos de *départements* ou, em casos excepcionais, mesmo a nível nacional.

18. As empresas de eliminação de cadáveres de animais encarregadas da prestação do serviço público têm de fornecer os serviços de recolha e eliminação, a título gratuito, aos beneficiários do serviço público (sobretudo produtores e matadouros) e são remuneradas exclusivamente pelo Estado [15].

13 — Artigo 264.° do Código Rural.
14 — Artigo 264.°, n.° 1, do Código Rural.
15 — Artigo 264.°, n.° 2, do Código Rural.

Financiamento do serviço público de eliminação de cadáveres de animais

19. Para assegurar o financiamento do serviço público de eliminação de cadáveres de animais, a Lei n.° 96-1139 inseriu no Código Geral dos Impostos (*code général des impôts*) o artigo 302.° *bis* ZD.

20. Este artigo institui, a partir de 1 de Janeiro de 1997, uma taxa que, em princípio, é devida por qualquer pessoa que venda carne a retalho. Excepcionalmente, estão isentas da taxa as empresas cujo volume de negócios anual for inferior a 2 500 000 FRF ou cujo montante mensal de compras de carne for inferior a 20 000 FRF, excluído o imposto sobre o valor acrescentado.

21. A taxa incide nas compras de carne dos retalhistas e toma como base o valor dessas compras.

22. A percentagem da taxa, que é fixada conjuntamente pelo Ministro da Economia e das Finanças e pelo Ministro da Agricultura, não pode exceder 0,6% da primeira *tranche* das compras mensais até ao limite de 125 000 FRF, inclusive, e 1% das compras acima dos 125 000 FRF.

23. A taxa é calculada, cobrada e controlada segundo os mesmos procedimentos e está sujeita às mesmas sanções, garantias e privilégios que o imposto sobre o valor acrescentado.

24. O artigo 1.°-B da Lei n.° 96-1139 estabelece a conexão entre a taxa regulada pelo Código Geral dos Impostos e o serviço público de eliminação de cadáveres de animais regulado pelo Código Rural. Nos termos deste artigo, o produto da taxa é afecto a um fundo administrado pelo *Centre national pour l'aménagement des structures des exploitations agricoles*. Este fundo destina-se a financiar a recolha e eliminação dos cadáveres de animais e das matérias de origem animal apreendidos em matadouros e reconhecidos impróprios para o consumo humano ou animal.

25. O Tribunal de Justiça foi informado de que a Comissão tinha convidado a França a pôr termo aos efeitos discriminatórios da taxa sobre as compras de carne. Num parecer fundamentado (segunda fase da acção por incumprimento prevista no artigo 226.° CE) de Outubro de 2000, a Comissão declarou que, em sua opinião, a taxa sobre as compras de carne constituía uma medida fiscal discriminatória, incompatível com o artigo 90.° CE, porque incidia sobre carne importada, ao passo que só os produtores de carne franceses têm acesso ao serviço público de eliminação de cadáveres de animais [16].

16 — V. comunicado de imprensa IP/00/1167, de 17 de Outubro de 2000. O Tribunal de Justiça foi também informado de que, desde a alteração legislativa de Dezembro de 2000, a receita da taxa deve ser inscrita no orçamento geral, deixando de ser afecta a um fundo especial. Esta circunstância não tem qualquer influência no processo principal.

O processo principal e o despacho de reenvio

26. A GEMO SA (a seguir «GEMO») explora um supermercado de dimensão média que inclui um talho, em Venarey-les-Launes (Côte-d'Or).

27. Por decisão de 25 de Maio de 2000, o tribunal administratif de Dijon (tribunal administrativo de Dijon) concedeu à GEMO a restituição da taxa sobre as compras de carne que esta pagou entre 1 de Janeiro de 1997 e 31 de Agosto de 1998, no montante de 106 178 FRF (cerca de 16 200 euros). Aquele tribunal considerou, em primeiro lugar, que a disposição instituída pela Lei n.° 96-1139 constituía um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.° CE, que não podia ser instituído sem ter sido previamente notificado à Comissão nos termos do artigo 88.°, n.° 3, CE, e, em segundo lugar, que era incompatível com a proibição de tributação discriminatória prevista no artigo 90.° CE.

28. No recurso principal, o ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie (Ministro da Economia, das Finanças e da Indústria, a seguir «Ministro») pede à cour administrative d'appel de Lyon que anule aquela decisão e que imponha novamente a taxa à GEMO.

29. Naquele tribunal, a GEMO alega, em substância, em primeiro lugar, que o dispositivo em questão constitui um auxílio de Estado em benefício dos produtores, porque libera a cadeia de produção de carne de um custo inerente à sua actividade, deste

modo favorecendo a comercialização a um preço inferior das carnes de origem francesa nos outros Estados-Membros. Esse auxílio de Estado não podia ter sido instituído sem prévia notificação. Em segundo lugar, a taxa tem um efeito equivalente a um direito aduaneiro, porque os produtos de carne importados de outros Estados-Membros (cujos custos de produção incluem os da eliminação de cadáveres de animais) têm de suportar o ónus económico da taxa sobre as compras de carne, ao passo que o ónus económico sobre a carne produzida em França é compensado pela vantagem do serviço público, a título gratuito, da eliminação de cadáveres de animais. Em terceiro lugar, o seu âmbito de aplicação geral e a sua percentagem proporcional conferem a essa taxa a natureza de um imposto sobre o volume de negócios, cuja introdução é contrária às regras comunitárias relativas ao imposto sobre o valor acrescentado.

30. O Ministro alega, no essencial, que a taxa não tem por efeito atribuir auxílios às empresas de eliminação de cadáveres de animais nem aos produtores e matadouros nacionais e, por conseguinte, não tinha de ser notificada previamente. Isto porque, correspondendo as importâncias pagas pelo Estado às empresas de eliminação de cadáveres de animais ao preço das prestações que elas realizam, a taxa tem por objectivo financiar um serviço público destinado à segurança sanitária e assegura a manutenção de um sistema gratuito de recolha dos cadáveres de animais nas instalações dos produtores, não tendo modificado as condições de concorrência. Além disso, a taxa não tem efeito equivalente a um direito aduaneiro e também é compatível com as regras comunitárias relativas ao imposto sobre o valor acrescentado.

31. O órgão jurisdicional de reenvio lembra que a validade dos actos das autoridades nacionais é afectada pelo incumprimento da obrigação imposta pelo artigo 88.°, n.° 3, CE, de não executar projectos relativos à instituição ou alteração dos auxílios que não tenham sido previamente notificados à Comissão [17]. Considera que o dispositivo instituído pela Lei n.° 96-1139 não pode ser entendido como um auxílio às empresas de eliminação de cadáveres de animais, uma vez que a remuneração que lhes é paga pelo Estado corresponde ao preço das prestações que realizam. Todavia, o serviço público de eliminação de cadáveres de animais assegura aos produtores e aos matadouros a recolha e a eliminação, a título gratuito, dos resíduos que produzem. Poderia, assim, considerar-se que libera um sector económico de um encargo que normalmente este deveria suportar. Além disso, o projecto de introdução da taxa sobre as compras de carne não foi previamente notificado à Comissão.

32. À luz destas considerações, a cour administrative d'appel de Lyon solicita ao Tribunal de Justiça que se pronuncie, a título prejudicial, sobre a seguinte questão:

«A taxa sobre as compras de carne prevista no artigo 302.° *bis* ZD do code général des impôts insere-se num dispositivo que pode ser considerado um auxílio na acepção do

17 — V., por exemplo, acórdãos de 21 de Novembro de 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires e syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, Colect., p. I-5505, n.° 11), e de 11 de Julho de 1996, SFEI e o. (C-39/94, Colect., p. I-3547, n.° 40).

artigo 92.° do Tratado, de 25 de Março de 1957, que institui a Comunidade Europeia (actual artigo 87.° CE)?»

33. A GEMO, o Governo francês e a Comissão apresentaram observações escritas. Estiveram representadas na audiência todas as partes que apresentaram observações escritas, bem como o Governo do Reino Unido.

34. A GEMO alega que a compatibilidade da taxa em questão com as regras comunitárias relativas aos auxílios de Estado e com a proibição de tributação discriminatória nos termos do artigo 90.° CE, foi contestada noutros processos em França.

Quanto à admissibilidade

35. O Governo francês contesta a admissibilidade do reenvio, com base nos acórdãos EKW e Wein & Co. [18], Idéal Tourisme [19] e Banks [20], nos quais o Tribunal de Justiça decidiu que os devedores de uma contribuição obrigatória (por exemplo, um direito ou uma taxa) não podem alegar perante um órgão jurisdicional nacional que a isenção de que beneficiam outras pessoas constitui um auxílio de Estado (não notificado), para se subtraírem ao pagamento da referida contribuição ou para obterem o seu reembolso. Por isso, nos acórdãos EKW e Wein & Co. e Idéal Tourisme, o Tribunal de Justiça considerou desnecessário apurar se a medida constituía um auxílio de Estado, na medida em que a questão colocada era totalmente «desprovida de pertinência» para a solução do litígio no processo principal [21]. Segundo o Governo francês, decorre desta jurisprudência que, mesmo que o sistema instituído pela Lei n.° 96-1139 fosse qualificado como auxílio de Estado, o órgão jurisdicional de reenvio apenas podia, quando muito, determinar a recuperação desse auxílio, mas não conceder à GEMO a restituição da taxa. Na sua opinião, a questão relativa à qualificação da medida como auxílio de Estado é, assim, desprovida de pertinência para o processo principal.

36. Apesar de aparentemente aliciante, esta linha de argumentação não me convence.

37. Em primeiro lugar, no que respeita à premissa subjacente, de que o direito comunitário impede o órgão jurisdicional de reenvio de conceder uma restituição da taxa, o caso em apreço difere, num ponto fundamental, dos três casos invocados pelo Governo francês: o principal argumento da

18 — Acórdão de 9 de Março de 2000 (C-437/97, Colect., p. I-1157, n.os 51 a 54).

19 — Acórdão de 13 de Julho de 2000 (C-36/99, Colect., p. I-6049, n.os 26 a 29).

20 — Acórdão de 20 de Setembro de 2001 (C-390/98, Colect., p. I-6117, n.° 80).

21 — V., também, conclusões do advogado-geral S. Alber, apresentadas em 20 de Setembro de 2001, no processo Sea-Land Service (C-430/99 e C-431/99, pendente no Tribunal de Justiça, n.os 132 a 140).

GEMO não é o de que a isenção de pagamento da taxa concedida aos pequenos retalhistas de venda de carne constitui um auxílio, mas o de que a taxa em questão é o rosto financeiro de um sistema mais amplo de auxílios de Estado que não só favorece os produtores e os matadouros franceses, mas também as empresas de eliminação de cadáveres de animais. Em muitos processos referentes à compatibilidade com o direito comunitário de imposições parafiscais cobradas por um Estado-Membro, intentados por requerentes que pretendiam não pagar essas imposições, o Tribunal de Justiça não hesitou em responder a questões sobre a qualificação das medidas como auxílio de Estado [22].

38. Além disso, confesso que me parecem problemáticos os acórdãos invocados pelo Governo francês e, nomeadamente, o acórdão Banks.

39. Isto porque, essencialmente, não vejo qualquer base no direito comunitário para proibir uma ordem jurídica nacional de prever este tipo de solução em caso de violação tanto da obrigação de notificação como da obrigação de *non facere*, contempladas nos primeiro e último períodos do n.º 3 do artigo 88.º CE. Pelo contrário, decorre de vários acórdãos determinantes do Tribunal de Justiça que essa solução não só é admissível, mas, por vezes, pode até ser exigida pelo direito comunitário, a fim de garantir a eficácia da proibição ínsita no último período do n.º 3 do artigo 88.º CE.

40. Segundo o primeiro período do n.º 3 do artigo 88.º CE, «para que possa apresentar as suas observações, deve a Comissão ser informada atempadamente dos projectos relativos à instituição ou alteração de quaisquer auxílios». De acordo com o último período, «o Estado-Membro em causa não pode pôr em execução as medidas projectadas antes de tal procedimento haver sido objecto de uma decisão final».

41. No acórdão Lorenz, o órgão jurisdicional de reenvio colocou a questão de saber se era inválida uma lei adoptada em violação das obrigações estipuladas no artigo 88.º, n.º 3, CE. O Tribunal de Justiça declarou que o efeito directo do último período do n.º 3 do artigo 88.º CE obriga os órgãos jurisdicionais nacionais a aplicar esta disposição sem que lhe possam ser opostas normas de direito nacional, competindo todavia à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro determinar o procedimento jurídico (*procédé juridique*, na versão francesa) que conduza a tal resultado [23].

42. No processo FNCE, muito semelhante ao presente [24], foi colocada ao Tribunal

22 — V., por exemplo, acórdãos de 19 de Junho de 1973, Capolongo (77/72, Colect., p. 253); de 11 de Março de 1992, Compagnie commerciale de l'Ouest e o. (C-78/90 a C-83/90, Colect., p. I-1847); de 16 de Dezembro de 1992, Lornoy e o. (C-17/91, Colect., p. I-6523); e Demoor e o. (C-144/91 e C-145/91, Colect., p. I-6613); e de 27 de Outubro de 1993, Scharbatke (C-72/92, Colect., p. I-5509).

23 — Acórdão de 11 de Dezembro de 1973, Lorenz (120/73, Colect., p. 553, n.º 9).

24 — Processo referido na nota 17: duas associações comerciais impugnaram nos tribunais franceses uma lei que instituía imposições parafiscais que favoreciam os pescadores franceses, alegando a inobservância do disposto no último período do n.º 3 do artigo 88.º CE.

uma questão idêntica à do processo Lorenz. Naquele processo, o Tribunal de Justiça foi mais explícito e declarou que «o último período do artigo [88.°, n.° 3, CE] deve ser interpretado no sentido de que impõe às autoridades dos Estados-Membros uma obrigação cuja inobservância afecta a validade dos actos de execução de medidas de auxílio [...]» [25]. O Tribunal de Justiça decidiu também que «os órgãos jurisdicionais nacionais devem garantir aos particulares que possam invocar essa inobservância que todas as consequências da violação serão daí retiradas, em conformidade com o direito nacional, quer no que diz respeito à validade dos actos de execução das medidas de auxílio, quer à restituição dos apoios financeiros concedidos em violação dessa disposição ou de eventuais medidas provisórias» [26].

43. Decorre desta jurisprudência que uma das várias consequências da violação do último período do n.° 3 do artigo 88.° CE é a invalidade das medidas de execução dos auxílios e que a sanção da invalidade é tão importante quanto, por exemplo, a de recuperação dos auxílios.

44. Nestes termos, segundo o princípio da autonomia processual, entendo que é à ordem jurídica nacional que compete determinar exactamente que medidas nacionais são afectadas por essa invalidade e que consequências esta tem, por exemplo, no que se refere à restituição das imposições cobradas com base nas medidas em causa. Os únicos limites a essa autonomia são o princípio da equivalência e o princípio da eficácia.

45. Penso que um órgão jurisdicional nacional que pretenda, nos termos do respectivo direito nacional, determinar a restituição de imposições cobradas com base numa lei adoptada em violação do disposto no artigo 88.°, n.° 3, CE, não viola qualquer daqueles princípios, antes contribui para a eficácia do direito comunitário.

46. Em segundo lugar, quanto à afirmação de que a resposta à questão prejudicial é manifestamente desprovida de pertinência para o processo principal, recorde-se que compete apenas ao juiz nacional a quem foi submetido o litígio apreciar tanto a necessidade de uma decisão prejudicial como a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça. Este somente pode recusar-se a decidir se for óbvio que a interpretação do direito comunitário solicitada não tem qualquer relação com a

25 — Parte dispositiva do acórdão.

26 — N.° 12 do acórdão. Isto foi confirmado pelo acórdão proferido no processo SFEI e o., já referido na nota 17, n.° 40.

realidade do processo principal [27]. Ainda que fosse verdade que o direito comunitário impede a restituição de uma taxa cobrada com o objectivo ilícito de financiar um auxílio não notificado, a questão colocada poderia, ainda assim, ser pertinente para o processo principal, por exemplo, para efeitos de uma decisão de indemnização. Nestes termos, seria contrário ao princípio da cooperação de boa fé entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, declarar *manifestamente* desprovida de pertinência a questão prejudicial.

47. A minha análise parece confirmada pelo acórdão Ferring [28], que é posterior aos acórdãos EKW e Wein & Co., Idéal Tourisme e Banks. No acórdão Ferring, o Governo francês contestou a admissibilidade do reenvio com base precisamente nos mesmos argumentos aduzidos no presente caso. Nas suas conclusões, o advogado-geral A. Tizzano rejeitou esses argumentos por razões semelhantes às já referidas *supra* [29]. No seu acórdão, o Tribunal de Justiça nem sequer mencionou a objecção do Governo francês, podendo por isso considerar-se que subscreveu a linha de argumentação do advogado-geral.

48. Nestes termos, o reenvio é admissível.

Quanto à qualificação do regime como auxílio de Estado

49. O artigo 87.°, n.° 1, CE define os auxílios de Estado «[...] na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções».

50. Como ponto preliminar importante, a ter presente em toda a apreciação deste caso, saliente-se que não se trata aqui de saber se a Lei n.° 96-1139 é compatível com as regras do Tratado em matéria de auxílios de Estado. A apreciação da compatibilidade das medidas de auxílio com o mercado comum é da competência exclusiva da Comissão, sujeita à fiscalização dos tribunais comunitários. Mesmo que a Lei n.° 96-1139 constitua um auxílio de Estado, pode ainda assim ser autorizada. A este respeito, note-se que, recentemente, a Comissão autorizou medidas de auxílio relacionadas com a BSE, na Bélgica e na Alemanha, que diziam respeito, *inter alia*, aos custos dos testes de despistagem da BSE e à eliminação de matérias de risco [30].

51. Em questão no caso em apreço está, portanto, apenas o âmbito de aplicação do

27 — V., *inter alia*, acórdão de 15 de Dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, Colect., p. I-4921, n.° 59).

28 — Referido na nota 2.

29 — N.os 20 a 24 das conclusões.

30 — V. comunicado de imprensa da Comissão, de 13 de Fevereiro de 2002, IP/02/246.

regime de controlo dos auxílios de Estado. Por outras palavras, uma medida como a Lei n.º 96-1139 escapa inteiramente às regras relativas aos auxílios de Estado ou é o Estado-Membro que pretende adoptar esse tipo de medidas obrigado a cumprir as obrigações processuais previstas no artigo 88.º CE, nomeadamente a obrigação de notificar as medidas e de não as pôr em execução antes de tal procedimento haver sido objecto de uma decisão final?

52. Em segundo lugar, há que esclarecer o âmbito da questão prejudicial. O Governo francês sustenta que o órgão jurisdicional de reenvio apenas pretende saber se a lei em causa compreende auxílios de Estado em favor dos produtores e dos matadouros. Em contrapartida, a Comissão discute se existe auxílio de Estado em favor dos produtores e dos matadouros (que beneficiam de um serviço gratuito), de empresas de eliminação de cadáveres de animais (que são pagas pelas prestações que realizam), de pequenos retalhistas de venda de carne (que estão isentos do pagamento da taxa sobre as compras de carne), das empresas grossistas de venda de carne (que estão igualmente isentas do ónus da taxa) e/ou de hotéis e outros clientes de empresas grossistas de venda de carne (que beneficiam indirectamente da isenção das empresas grossistas de venda de carne).

53. É certo que o órgão jurisdicional de reenvio afirma que, na sua opinião, o sistema em questão não pode ser considerado um auxílio de Estado em favor das empresas de eliminação de cadáveres de animais. Contudo, decidiu colocar a questão de saber se a taxa controvertida sobre as compras de carne em questão se integra num dispositivo mais vasto, que pode ser considerado um auxílio, mas sem indicar quais, no seu entender, poderiam ser os beneficiários desse auxílio. À luz dos argumentos apresentados e para dar uma resposta útil, examinarei portanto se existe um auxílio de Estado em favor i) dos produtores e dos matadouros, ii) das empresas de eliminação de cadáveres de animais e iii) dos pequenos retalhistas de venda de carne. Em contrapartida, não abordarei os auxílios às empresas grossistas de venda de carne e aos seus clientes, uma vez que este ponto só foi abordado pela Comissão.

54. Em terceiro lugar, as observações orais e escritas centraram-se nas três questões de saber se a lei em questão concede *vantagens económicas*, nos termos do artigo 87.º, n.º 1, CE, a *certas empresas ou certas produções* que *afectam as trocas comerciais entre os Estados-Membros e falseiam a concorrência*. Todas as partes que apresentaram observações admitem, em contrapartida, que as vantagens em questão são «concedidas pelo Estado ou provenientes de recursos estatais». Segundo jurisprudência assente, se os fundos utilizados para uma medida são financiados por contribuições obrigatórias (por exemplo, imposições parafiscais) e depois atribuídos de acordo com legislação do Estado, devem ser considerados recursos estatais, mesmo que sejam cobrados e administrados por instituições distintas das autoridades públicas [31].

31 — V., por exemplo, acórdão de 2 de Julho de 1974, Itália/Comissão (173/73, Colect., p. 357, n.º 35).

Quanto aos auxílios de Estado aos produtores e aos matadouros

55. A primeira questão consiste em saber se o fornecimento, a título gratuito, a produtores e a matadouros, do serviço público obrigatório de recolha e eliminação de resíduos perigosos de origem animal, constitui um auxílio de Estado.

56. A GEMO e a Comissão alegam, em primeiro lugar, no essencial, que o fornecimento, a título gratuito, desse serviço de eliminação de resíduos, libera os produtores e os matadouros de encargos que, segundo o princípio do poluidor-pagador, normalmente teriam de suportar. O serviço constitui, assim, uma vantagem económica que se inscreve no âmbito de aplicação do artigo 87.°, n.° 1, CE. Em segundo lugar, como o serviço em questão está concebido de forma a beneficiar sobretudo os produtores e os matadouros franceses, favorece «certas empresas ou certas produções» na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE. Em terceiro lugar, afecta as trocas comerciais entre os Estados-Membros e falseia a concorrência, uma vez que favorece as exportações francesas de carne, em detrimento das importações de carne de outros Estados-Membros.

57. O Governo francês responde, no essencial, que o fornecimento, a título gratuito, do serviço de eliminação de cadáveres de animais em questão, não constitui uma vantagem na acepção das regras relativas aos auxílios de Estado, porque prossegue um objectivo de segurança sanitária e porque o serviço sempre foi fornecido a título gratuito. Assim, é errado supor que os custos da eliminação de resíduos de origem animal são normalmente suportados pelos produtores e pelos matadouros. Em segundo lugar, o serviço em questão é uma medida de carácter geral que beneficia não só os produtores e os matadouros franceses mas também outros detentores de matérias de origem animal não destinadas ao consumo humano. Em terceiro lugar, não tem efeitos negativos nas trocas comerciais entre os Estados-Membros, uma vez que, entre 1996 e 2000, os outros Estados-Membros não tinham uma política comparável de eliminação de matérias de alto risco de origem animal.

— Vantagem económica na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE

58. Recorde-se que a medida francesa em questão obriga as empresas de eliminação de cadáveres de animais, encarregadas da prestação do serviço público de eliminação de cadáveres de animais, a fornecer os serviços de recolha e eliminação a título gratuito, sendo remuneradas exclusivamente pelo Estado.

59. O artigo 87.°, n.° 1, CE aplica-se expressamente aos auxílios «independentemente da forma que assumam». Segundo jurisprudência assente, o conceito de auxílio abrange não apenas prestações positivas como os próprios subsídios, mas também intervenções que, sob diversas formas, aliviam os encargos que normalmente oneram o orçamento de uma empresa, pelo

que, não sendo subsídios na acepção estrita da palavra, têm a mesma natureza e efeitos idênticos [32].

60. Com base nesta jurisprudência, considero, em primeiro lugar, que o fornecimento de um serviço, a título gratuito, é susceptível de constituir um auxílio de Estado. No acórdão Van der Kooy e o./Comissão, o Tribunal de Justiça considerou auxílio de Estado o fornecimento de gás a uma tarifa preferencial [33]. No acórdão SFEI e o., o Tribunal de Justiça considerou que o fornecimento de apoio logístico e comercial, pelos correios franceses, à SFMI e à Chronopost, era susceptível de constituir um auxílio de Estado, se a remuneração recebida como contrapartida fosse inferior à que seria exigida em condições normais de mercado [34]. Deste modo, o Tribunal de Justiça decidiu que o fornecimento de bens ou serviços em condições vantajosas é susceptível de constituir um auxílio de Estado. *A fortiori*, o fornecimento de um serviço totalmente gratuito é susceptível de constituir um auxílio de Estado.

61. Em segundo lugar, o facto de não ser o próprio Estado francês a prestar o serviço em questão, mas encarregar do fornecimento empresas privadas de eliminação de cadáveres de animais, não obsta à qualificação do serviço como um auxílio de Estado.

62. Segundo jurisprudência assente, os auxílios de Estado podem ser concedidos indirectamente, através de terceiros privados [35], desde que a medida que concede o auxílio seja imputável ao Estado e financiada por recursos estatais [36]. O mesmo foi confirmado pelo recente acórdão Alemanha/Comissão [37] relativamente a um desagravamento fiscal concedido a investidores que adquiriram participações sociais em sociedades na Alemanha Oriental. Esse desagravamento não constituía um auxílio aos investidores porque se tratava de uma medida geral indistintamente aplicável a todos os operadores económicos [38]. No entanto, constituía um benefício indirectamente concedido às empresas estabelecidas nos novos *Länder* [39].

63. No caso em apreço, a intervenção do Estado francês em favor dos beneficiários do serviço em questão é menos indirecta: as empresas privadas encarregadas do serviço de recolha e eliminação em questão não são simplesmente encorajadas através de um incentivo fiscal a operar em favor dos beneficiários a que o serviço se destina, mas obrigadas a fornecer os seus serviços, nos termos dos contratos de prestação de serviços públicos que celebraram com o Estado.

32 — V., por exemplo, acórdão SFEI e o., já referido na nota 17, n.° 58.

33 — Acórdão de 2 de Fevereiro de 1988 (67/85, 68/85 e 70/85, Colect., p. 219, n.° 28); v., também, acórdão de 29 de Fevereiro de 1996, Bélgica/Comissão (C-56/93, Colect., p. I-723, n.° 10).

34 — Acórdão SFEI e o., já referido na nota 17, n.° 62.

35 — Acórdão de 15 de Julho de 1964, Costa/ENEL (6/64, Colect., p. 549). O mesmo decorre implicitamente do artigo 87.°, n.° 2, alínea a), CE, relativo aos auxílios atribuídos a consumidores individuais, mas destinados, na realidade, a incentivar o consumo de certos produtos.

36 — V. acórdão de 13 de Março de 2001, PreussenElektra (C-379/98, Colect., p. I-2099, n.° 58), e as conclusões que apresentei em 13 de Dezembro de 2001, no processo França/Comissão (C-482/99, pendente no Tribunal de Justiça, n.os 53 e segs. e as referências aí mencionadas).

37 — Acórdão de 19 de Setembro de 2000, Alemanha/Comissão (C-156/98, Colect., p. I-6857).

38 — N.° 22 do acórdão.

39 — N.os 26 a 28 do acórdão.

64. Em terceiro lugar, o fornecimento, a título gratuito, de um serviço de recolha e eliminação de resíduos perigosos de origem animal, libera os produtores e os matadouros franceses de um encargo económico que, de acordo com o princípio do poluidor-pagador, normalmente teriam de suportar.

65. Segundo dispõe o artigo 2.° CE, é missão da Comunidade promover um elevado nível de protecção e de melhoria do meio ambiente. Nos termos do artigo 6.° CE, as exigências em matéria de protecção do ambiente devem ser integradas na definição e execução das políticas e acções da Comunidade. Por sua vez, o artigo 174.°, n.° 2, CE dispõe que a política da Comunidade no domínio do ambiente basear-se-á, *inter alia*, no princípio do poluidor-pagador.

66. O princípio do poluidor-pagador tem origem na teoria económica e foi concebido para fazer face a uma incapacidade do mercado: a poluição é possivelmente o exemplo mais importante daquilo que os economistas designam por exterioridade negativa, ou seja, um sacrifício (normalmente para a sociedade) não aferível em termos pecuniários. Sem a intervenção do Estado, um fabricante de produtos químicos que polua a atmosfera não paga por essa poluição. Por isso, pode ignorar os sacrifícios impostos à sociedade quando fixa o volume de produção e o preço de venda dos seus produtos. Segundo o princípio do poluidor-pagador, os custos das medidas de combate à poluição não devem ser suportados pela sociedade, através da tributação geral, mas por quem polui. Os custos associados à protecção do ambiente devem ser incluídos nos custos de produção das empresas (interiorização dos custos). Este princípio pode ser posto em execução através de diversas medidas estatais, como a tributação da poluição ou a imposição de regras de imputação de responsabilidade.

67. O princípio do poluidor-pagador foi inserido no Tratado CEE em 1987, embora se encontrem referências a este princípio, a nível comunitário, desde 1973 [40]. A sua formulação no artigo 174.°, n.° 2, CE é lacónica e varia consideravelmente nas diferentes versões linguísticas do Tratado [41]. O Tratado refere-se-lhe simplesmente como um «princípio» em que «deve basear-se» a política da Comunidade no domínio do ambiente. O seu significado preciso e os seus efeitos jurídicos não são, por isso, inteiramente claros. Num acórdão recente, o Tribunal de Justiça não tomou posição firme sobre os seus efeitos jurídicos, num caso em que foi invocado como fundamento de invalidade de uma medida geral comunitária [42].

68. Na sua prática relativamente aos auxílios de Estado, a Comissão recorre ao

40 — Declaração do Conselho das Comunidades Europeias e dos representantes dos Governos dos Estados-Membros reunidos no Conselho, de 22 de Novembro de 1973, relativa a um programa de acção das Comunidades Europeias em matéria de ambiente (JO 1973, C 112, p. 1; EE 15 F1 p. 7).

41 — Krämer, L., «Das Verursacherprinzip im Gemeinschaftsrecht: Zur Auslegung von Artikel 130 r EWG-Vertrag», *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 1989, p. 353.

42 — Acórdão de 29 de Abril de 1999, Standley e o. (C-293/97, Colect., p. I-2603, n.os 51 e 52).

princípio do poluidor-pagador com duas finalidades distintas, a saber: a) determinar se uma medida constitui auxílio de Estado na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE, e b) decidir se determinado auxílio pode ser declarado compatível com o Tratado nos termos do artigo 87.°, n.° 3, CE.

69. No primeiro contexto, ou seja, o do artigo 87.°, n.° 1, CE, o princípio é utilizado como instrumento de análise para imputação da responsabilidade, segundo critérios económicos, pelos custos decorrentes da poluição em questão. Uma determinada medida constituirá auxílio de Estado se eximir os responsáveis, segundo o princípio do poluidor-pagador, da responsabilidade primeira que lhes incumbe, de suportarem os custos [43].

70. No segundo contexto, ou seja, o do artigo 87.°, n.° 3, CE, o princípio do poluidor-pagador é, ao invés, utilizado de modo normativo, como critério político. É invocado para alegar que os custos da protecção do ambiente *devem*, se se pretende uma política coerente de auxílios estatais e de protecção do ambiente, ser suportados pelos poluidores e não pelos Estados [44].

71. O papel do princípio do poluidor-pagador como critério político básico para a análise da compatibilidade dos auxílios no domínio do meio ambiente, ao abrigo do artigo 87.°, n.° 3, CE, é por vezes contestado [45]. Em minha opinião, todavia, não se podem colocar objecções sérias à sua utilização como instrumento de análise para a imputação da responsabilidade pelos custos, com vista a apurar se determinada medida constitui um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE.

72. No domínio da eliminação de resíduos, o princípio do poluidor-pagador exige que os custos da eliminação de resíduos sejam suportados pelo detentor dos resíduos e/ou pelos produtores dos produtos geradores dos resíduos [46]. De um ponto de vista económico, não pode, portanto, haver dúvida de que os custos da eliminação de matérias perigosas de origem animal são imputáveis aos produtores, aos matadouros e a outras pessoas que produzam ou sejam detentoras desse tipo de matérias. Uma medida estatal que libere estes operadores daqueles custos deve, assim, ser considerada uma vantagem económica susceptível de constituir um auxílio de Estado. Na prática, o fornecimento, a título gratuito, do serviço de eliminação de resíduos em questão tem os mesmos efeitos que um subsídio directo destinado a compensar empresas pelos custos que suportam para eliminar os seus resíduos.

43 — V., por exemplo, a Decisão 92/316/CEE da Comissão, de 11 de Março de 1992, relativa ao projecto de auxílio dos Países Baixos a favor da eliminação de estrume aceitável do ponto de vista do ambiente (JO L 170, p. 34); e a Decisão 1999/227/CECA da Comissão, de 29 de Julho de 1998, relativa a auxílios estatais concedidos pelo Estado federado da Baixa Saxónia (Alemanha) a favor da Georgsmarienhütte GmbH (JO 1999, L 83, p. 72).

44 — V., por exemplo, a comunicação da Comissão — Enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente (JO 2001, C 37, p. 3); v., também, a Decisão 73/293/CEE da Comissão, de 11 de Setembro de 1973, relativa aos auxílios que o Governo belga pretende conceder para a ampliação de uma refinaria de petróleo em Antuérpia (província de Antuérpia) e para a implantação de uma nova refinaria em Kallo (província de Flandres oriental) (JO L 270, p. 22).

45 — V., por um lado, Krämer, L., *EC Environmental Law* (4ª ed., 2000), p. 19, e, por outro, Keppenne, J.-P., «National environmental policies: unchartered waters for EC State aid control», *Nederlandse tijdschrift voor Europees recht* 2001, p. 193.

46 — V. artigo 15.° da Directiva 75/442/CEE do Conselho, de 15 de Julho de 1975, relativa aos resíduos (JO L 194, p. 39; EE 15 F1 p. 129), na versão alterada pela Directiva 91/156/CEE do Conselho, de 18 de Março de 1991 (JO L 78, p. 32).

73. A primeira objecção do Governo francês, segundo a qual a medida em questão prossegue um objectivo de saúde pública, não pode ser acolhida. Segundo jurisprudência assente, o conceito de auxílios de Estado é um conceito objectivo. O artigo 87.°, n.° 1, CE não diferencia as medidas de intervenção estatal por referência às suas causas ou finalidades, antes as define em relação aos efeitos que produzem. As causas ou finalidades de uma medida não devem ser tidas em conta para a sua qualificação como auxílio, mas tão-só para o apuramento da sua compatibilidade nos termos do artigo 87.°, n.os 2 e 3, CE. No caso em apreço, podem, de facto, existir razões válidas para um Estado criar um serviço público gratuito de eliminação de cadáveres de animais a fim de, por exemplo, evitar que os produtores enterrem nas suas explorações matérias perigosas de origem animal. No entanto, essas razões não afectam a qualificação da medida como auxílio de Estado.

74. A segunda objecção do Governo francês, segundo a qual o princípio do poluidor-pagador não se aplica em circunstâncias excepcionais como as provocadas pela crise da BSE, também não pode ser acolhida. Como os efeitos jurídicos da lei em questão não são limitados no tempo, esta parece destinar-se a tentar resolver não uma crise a curto prazo, mas um problema a longo prazo, designadamente o da eliminação, em condições de segurança, de matérias perigosas de origem animal. Seja como for, decorre indirectamente do n.° 2, alínea b), do artigo 87.° CE, que, mesmo os auxílios económicos destinados a remediar os danos causados por calamidades naturais ou por outros acontecimentos extraordinários podem constituir auxílio de Estado na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE.

75. A terceira e última objecção do Governo francês, segundo a qual o serviço de recolha e de eliminação sempre foi fornecido a título gratuito e que, por isso, os seus custos não são normalmente suportados pelos produtores nem pelos matadouros, também não colhe.

76. Antes de mais, deve recordar-se que, de acordo com a regulamentação francesa anteriormente em vigor, o serviço só era fornecido a título gratuito se as empresas de eliminação de cadáveres de animais pudessem proceder à recolha e eliminação «em condições economicamente satisfatórias». Se tal não acontecesse, a lei permitia ao Estado fixar as taxas a pagar pelos beneficiários, a título de remuneração dos serviços em questão [47].

77. Em qualquer caso, ainda que, nos termos do regime regulamentar anterior, o serviço em questão fosse assegurado quase sempre a título gratuito, em meu entender, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, os custos da eliminação de resíduos de origem animal são *normalmente* incluídos nos orçamentos dos produtores e dos matadouros. Nesse contexto, «normalmente» quer dizer «em condições normais de mercado» [48]. Em condições normais de mercado, isto é, num mercado sem intervenção do Estado e sem lacunas, as empresas têm de suportar os custos da eliminação dos resíduos que produzem. O facto de, no passado, um Estado-Membro

47 — V., *supra*, n.° 10.

48 — Acórdão SFEI e o., já referido na nota 17, n.° 60.

ter interferido nas condições normais de mercado a fim de liberar as empresas de custos análogos não pode, portanto, ter como consequência que novas interferências nas condições normais de mercado escapem às regras relativas aos auxílios de Estado.

78. Consequentemente, o fornecimento, a título gratuito, do serviço público de eliminação de cadáveres de animais, constitui uma vantagem económica susceptível de constituir um auxílio de Estado às empresas que beneficiam desse serviço.

— Quanto à especificidade da medida

79. Uma medida não será abrangida no âmbito de aplicação do artigo 87.°, n.° 1, CE, a menos que favoreça «certas empresas ou certas produções», em vez de se tratar de uma medida geral.

80. O Governo francês sustenta que, no caso em apreço, a condição de especificidade não se verifica, porque o serviço público de eliminação de cadáveres de animais beneficia não só os produtores e os matadouros mas também jardins zoológicos, particulares proprietários de animais de companhia e as autoridades responsáveis pela remoção de cadáveres de animais das vias públicas; o serviço pode beneficiar também produtores de outros Estados-Membros se, por exemplo, os seus animais morrerem em trânsito em França ou em matadouros franceses, antes de serem abatidos.

81. Recorde-se que a Lei n.° 96-1139 aponta como beneficiários do serviço público obrigatório de eliminação de cadáveres de animais a) os proprietários ou detentores de cadáveres de animais ou de lotes de cadáveres de animais de peso superior a 40 quilogramas e b) os matadouros.

82. Nestes termos, é verdade que, segundo a letra da lei, a primeira categoria de beneficiários é definida com base em critérios objectivos e aparentemente gerais. Também é verdade que, com base nesses critérios, outros podem beneficiar do mesmo serviço — por exemplo, jardins zoológicos. Mas o limite de peso de 40 quilogramas tem como efeito excluir do âmbito do serviço público em questão a maior parte dos proprietários de animais de companhia e o facto de alguns empreendimentos, como os jardins zoológicos, ou produtores estrangeiros ou ainda algumas autoridades públicas, poderem também, esporadicamente, beneficiar da medida não permite, em meu entender, desvirtuar a conclusão de que a lei se aplica, essencialmente, a produtores e a matadouros franceses[49]. Além disso, segundo os *travaux préparatoires* apresentados ao Tribunal de Justiça, a preocupação fundamental dos autores da lei foi liberar os produtores e os matadouros dos custos da eliminação de

49 — Acórdão de 12 de Julho de 1990, CdF Chimie AZF/Comissão (C-169/84, Colect., p. I-3083, n.° 22).

matérias de origem animal. Outra indicação de que, de facto, a lei foi essencialmente concebida para beneficiar os produtores e os matadouros, decorre da inserção das suas disposições no Código Rural.

83. Estou, por isso, persuadido de que a medida favorece essencialmente duas categorias específicas de empresas, nomeadamente os produtores e os matadouros franceses e, assim, «certas empresas» na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE.

— Quanto à distorção da concorrência e ao efeito sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros

84. Concordo com a GEMO e com a Comissão quando afirmam que o fornecimento, a título gratuito, do serviço de recolha e eliminação afecta o comércio entre os Estados-Membros e falseia a concorrência na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE. O fornecimento desse serviço, a título gratuito, reduz o preço das exportações francesas de carne para outros Estados-Membros, liberando o sector da exportação de carne de custos que normalmente teria de suportar. Inversamente, as importações de carne de outros Estados-Membros, que têm de suportar os custos de eliminação das matérias perigosas de origem animal no respectivo Estado de origem, são dificultadas: através da taxa sobre as compras de carne cobrada na fase de venda a retalho, essas importações de carne têm de contribuir para os custos da eliminação dos resíduos produzidos pelos seus concorrentes franceses.

85. Nestas condições, não posso aceitar o argumento do Governo francês de que, entre 1996 e 2000, não existia praticamente qualquer outro país com uma política comparável de eliminação de resíduos perigosos de origem animal, de forma que as trocas comerciais entre os Estados-Membros não podiam ser afectadas porque, noutros Estados-Membros, não se registavam custos comparáveis de eliminação de resíduos. O próprio Governo francês admite que essa política existia no Reino Unido. Quer isto dizer que as exportações francesas de carne, pelo menos para esse Estado-Membro, beneficiaram durante esse período de uma clara vantagem concorrencial. Seja como for, o Governo francês não produziu qualquer prova de que os produtores e os matadouros noutros Estados-Membros não tivessem de pagar pela eliminação das matérias perigosas de origem animal que produziam.

86. Consequentemente, concluo que uma medida como a Lei n.° 96-1139 constitui um auxílio de Estado em favor dos produtores e dos matadouros.

Quanto aos auxílios de Estado às empresas de eliminação de cadáveres de animais

87. A segunda questão substantiva no caso em apreço consiste em saber se os pagamentos efectuados pelo Estado às empresas de eliminação de cadáveres de animais,

para o fornecimento desse serviço público, constituem um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE.

88. Esta matéria suscita questões complexas e importantes sobre a análise correcta a fazer, com base nos artigos 87.°, n.° 1, CE e 86.°, n.° 2, CE, do financiamento estatal de serviços de interesse geral. A importância destas questões é ilustrada pelas recentes tentativas, ao mais alto nível político, de assegurar maior previsibilidade e maior certeza jurídica na aplicação, àquele tipo de financiamento, das regras relativas aos auxílios de Estado [50].

89. No entanto, se o Tribunal de Justiça admitir que a Lei n.° 96-1139 compreende auxílios de Estado em favor dos produtores e dos matadouros, o órgão jurisdicional de reenvio não necessitará de uma decisão quanto à segunda questão: a medida constitui, em qualquer caso, um auxílio de Estado. Além disso, no processo Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg [51], pendente no Tribunal de Justiça, a sessão plenária do Tribunal pode vir a ter oportunidade de esclarecer a questão, ainda antes de ser proferido o acórdão no caso em apreço.

90. Por esta razão, abordarei menos exaustivamente do que, de outro modo, poderia ser necessário a análise correcta do financiamento estatal de serviços de interesse geral, questão que já foi tratada pelo advogado-geral A. Tizzano nas conclusões que apresentou no processo Ferring [52] e pelo advogado-geral P. Léger nas conclusões que apresentou no processo Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg [53]. Também não examinarei se o artigo 86.°, n.° 2, CE produz efeito directo no contexto da aplicação das regras relativas aos auxílios de Estado e em que medida afecta as obrigações processuais dos Estados-Membros ao abrigo do artigo 88.°, n.° 3, CE [54], uma vez que na solução que proponho a seguir estas questões importantes não necessitam de ser resolvidas no caso presente.

50 — V. n.° 26 das conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Laeken, de 14 e 15 de Dezembro de 2001; conclusões do Conselho de Turismo, Questões do Consumidor e Mercado Interno, de 26 de Novembro de 2001, relativa a serviços de interesse geral; relatório da Comissão ao Conselho Europeu de Laeken relativo a serviços de interesse geral, de 17 de Outubro de 2001 [COM (2001) 598]; comunicação da Comissão relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão (JO 2001, C 320, p. 5); v., também, duas comunicações gerais da Comissão relativas aos serviços de interesse geral na Europa de 1996 e 2000 (JO 1996, C 281, p. 3, e JO 2001, C 17, p. 4).

51 — Processo já referido na nota 3; a questão pode também suscitar-se no processo Enirisorse (C-34/01 a C-38/01, pendente no Tribunal de Justiça).

52 — Conclusões apresentadas em 8 de Maio de 2001 no processo já referido na nota 2.

53 — Conclusões apresentadas em 19 de Março de 2002.

54 — V., sobre estes pontos, as conclusões que o advogado-geral A. Tizzano apresentou no processo Ferring, já referido na nota 2, n.os 76 e segs.

— Contexto

91. O texto do n.º 1 do artigo 87.º CE já foi citado acima [55]. O n.º 2 do artigo 86.º CE dispõe o seguinte:

«As empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral [...] ficam submetidas ao disposto no presente Tratado, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada. O desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afectado de maneira que contrarie os interesses da Comunidade.»

92. O financiamento estatal de serviços de interesse geral pode revestir várias formas, tais como, por exemplo, o pagamento de uma remuneração por esses serviços nos termos de um contrato de empreitada de serviços públicos, o pagamento de subvenções anuais, um tratamento fiscal vantajoso ou contribuições sociais mais baixas.

93. Nos termos dos artigos 87.º, n.º 1, CE e 86.º, n.º 2, CE, existem, basicamente, duas formas possíveis de analisar o financiamento estatal de serviços de interesse geral.

94. Segundo a primeira abordagem — a que, por razões de conveniência, designarei por «abordagem dos auxílios de Estado» — o financiamento concedido pelo Estado a uma empresa para o cumprimento de obrigações de interesse geral constitui um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE que pode, no entanto, ser justificado nos termos do artigo 86.º, n.º 2, CE, se forem preenchidas as condições da derrogação aí prevista e, em especial, se o financiamento respeitar o princípio da proporcionalidade.

95. Designarei a segunda abordagem por «abordagem da compensação». Neste contexto, o termo «compensação» pretende abranger tanto uma remuneração adequada pelos serviços prestados como uma compensação dos custos decorrentes da prestação desses serviços. Segundo a abordagem da compensação, o financiamento estatal de serviços de interesse geral constitui um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, somente se, e na medida em que, a vantagem económica que confere exceder uma remuneração adequada ou os custos adicionais da prestação dos serviços de interesse geral.

96. À primeira vista, pelo menos, a jurisprudência dos tribunais comunitários quanto à abordagem correcta não parece ser coerente [56].

55 — N.º 49.

56 — Nos n.os 125 a 128, *infra*, procurarei explicar a lógica subjacente a essa jurisprudência.

97. Inicialmente, no acórdão ADBHU[57], o Tribunal de Justiça seguiu a abordagem da compensação. Aquele processo dizia respeito à compatibilidade com as «exigências de livre concorrência» da disposição de uma directiva comunitária nos termos da qual os Estados-Membros podiam conceder indemnizações, que não excedessem os custos anuais reais, a empresas de eliminação de resíduos de óleos, como compensação pelas obrigações que lhes incumbiam de efectuar a recolha e eliminação de resíduos de óleos que lhes eram entregues pelos detentores em determinas zonas geográficas. O Tribunal de Justiça declarou que as indemnizações em questão não constituíam um auxílio de Estado na acepção do Tratado, mas antes o pagamento de serviços prestados pelas empresas de recolha e eliminação dos resíduos[58].

98. Em processos posteriores, no entanto, os tribunais comunitários seguiram, expressa ou implicitamente, a abordagem dos auxílios de Estado.

99. No acórdão Banco Exterior de España, o Tribunal de Justiça decidiu que uma isenção fiscal espanhola concedida a bancos públicos constituía um auxílio de Estado e que, enquanto a Comissão não tivesse declarado que o auxílio existente era incompatível com o mercado comum, não era necessário examinar se, e em que medida, este auxílio era «susceptível de escapar à proibição do artigo [87.° CE], por força do n.° 2 do artigo [86.° CE]»[59]. De acordo com a abordagem da compensação, o Tribunal de Justiça deveria ter apurado se obrigações de interesse geral de bancos públicos espanhóis obstavam a que isenção fosse efectivamente considerada um auxílio de Estado.

100. No acórdão FFSA e o./Comissão[60], o Tribunal de Primeira Instância decidiu que, na hipótese de poder ser invocado o artigo 86.°, n.° 2, CE, o auxílio em questão não deixa de ser um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE, mas pode ser considerado compatível com o mercado comum nos termos do artigo 86.°, n.° 2, CE[61]. A decisão do Tribunal de Justiça que negou provimento a um recurso interposto desse acórdão[62] pode, porventura, ser interpretada como um aval implícito a essa solução.

101. No acórdão SIC/Comissão[63], o Tribunal de Primeira Instância declarou,

57 — Acórdão de 7 de Fevereiro de 1985 (240/83, Recueil, p. 531, n.os 16 a 21).

58 — As conclusões do advogado-geral C. O. Lenz apresentadas no processo Du Pont de Nemours Italiana (C-21/88, Colect. 1990, pp. I-889 e I-902) baseiam-se também na abordagem da compensação: v. n.° 58 das conclusões.

59 — Acórdão de 15 de Março de 1994 (C-387/92, Colect., p. I-877, n.° 21).

60 — Acórdão de 27 de Fevereiro de 1997 (T-106/95, Colect., p. II-229).

61 — N.° 172 do acórdão.

62 — Despacho de 25 de Março de 1998, FFSA e o./Comissão (C-174/97 P, Colect., p. I-1303); v., em especial, n.° 31 do despacho.

63 — Acórdão de 10 de Maio de 2000 (T-46/97, Colect., p. II-2125).

muito claramente, que «o facto de as autoridades públicas concederem uma vantagem financeira a uma empresa para compensar o custo das obrigações de serviço público pretensamente assumidas por essa empresa é irrelevante para efeitos de qualificação de tal medida de auxílio na acepção do n.º 1 do artigo [87.º CE], não prejudicando que tal elemento seja tomado em consideração no âmbito do exame da compatibilidade do auxílio em causa com o mercado comum, nos termos do n.º 2 do artigo [86.º CE]» [64].

102. Todavia, no seu recente acórdão proferido no processo Ferring [65], o Tribunal de Justiça recorreu à abordagem da compensação. Aquele processo dizia respeito a um imposto especial sobre as vendas directas de medicamentos pelos laboratórios farmacêuticos, destinado a restabelecer o equilíbrio concorrencial entre esses laboratórios e os grossistas-distribuidores de medicamentos uma vez que, nos termos da regulamentação francesa, apenas estes últimos são obrigados a dispor permanentemente de uma variedade de medicamentos aptos a responder às necessidades de um território geograficamente determinado e a assegurarem o fornecimento, a breve prazo, de encomendas em todo esse território.

103. Nas suas conclusões, o advogado-geral A. Tizzano frisou que o conceito de auxílio exige a concessão de uma vantagem económica e uma consequente distorção da concorrência. Quando o financiamento estatal se limita estritamente a compensar uma desvantagem objectiva imposta pelo Estado ao destinatário não há uma efectiva vantagem económica nem distorção da concorrência [66].

104. O Tribunal de Justiça declarou que, abstraindo das obrigações de serviço público em questão, a taxa sobre as vendas directas podia constituir um auxílio de Estado na medida em que não se aplicava aos grossistas-distribuidores. No entanto, se correspondesse aos custos adicionais efectivamente suportados pelos grossistas-distribuidores no cumprimento das suas obrigações de serviço público, a não sujeição destes últimos à referida taxa podia ser considerada a contrapartida (*contrepartie*, no original francês) das prestações efectuadas [67]. Além disso, desde que se verificasse a necessária equivalência entre a isenção concedida e os custos adicionais suportados — competia ao órgão jurisdicional de reenvio decidir se essa condição se encontrava preenchida — os grossistas-distribuidores não beneficiavam de qualquer vantagem efectiva para efeitos do artigo 87.º, n.º 1, CE, uma vez que o único efeito da taxa era colocar os laboratórios e os distribuidores em pé de igualdade. Na medida em que o benefício fiscal excedesse os custos adicionais da prestação do serviço público, a vantagem não podia ser considerada necessária para permitir às empresas em causa realizar as missões específicas de que estavam incumbidas e, por conse-

64 — N.º 84 do acórdão. Já antes do acórdão SIC/Comissão, o Tribunal da EFTA tinha seguido a abordagem dos auxílios de Estado no acórdão de 3 de Março de 1999, proferido no processo E-4/97, Norwegian Bankers' Association/EFTA Surveillance Authority.

65 — Acórdão já referido na nota 2.

66 — N.ºs 60 a 63 das conclusões.

67 — N.º 27 do acórdão.

guinte, não era abrangida pelo artigo 86.°, n.° 2, CE.

105. Nas conclusões que apresentou no processo Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg [68], o advogado-geral P. Léger criticou a abordagem da compensação seguida no acórdão Ferring. Em sua opinião, em primeiro lugar, esta abordagem confunde duas questões jurídicas distintas, a saber, a qualificação de uma medida como auxílio e a justificação dessa medida. Em segundo lugar, a abordagem da compensação priva o artigo 86.°, n.° 2, CE, e as exigências que este impõe, de qualquer função útil na análise do financiamento estatal de serviços de interesse geral. Em terceiro lugar, a abordagem da compensação exime do necessário controlo da Comissão o financiamento estatal de serviços de interesse geral.

106. Inicialmente, na sua prática, a Comissão adoptou a abordagem da compensação. Todavia, depois dos acórdãos FFSA e o./Comissão e SIC/Comissão, passou a seguir a abordagem dos auxílios de Estado [69].

107. No caso em apreço, a GEMO e a Comissão defendem a abordagem dos auxílios de Estado. Criticam o acórdão Ferring ou procuram diferenciá-lo, com base na matéria de facto. Alternativamente, sustentam que, dada a estrutura oligopolista do mercado em França e a possibilidade de fraudes, as empresas de eliminação de cadáveres de animais recebem financiamentos que excedem substancialmente os custos dos serviços de recolha e eliminação por elas fornecidos.

108. O Governo francês acolhe favoravelmente o acórdão Ferring e sustenta que as empresas de eliminação de cadáveres de animais em questão não beneficiam de uma vantagem económica na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE, mas de uma compensação pelos custos do serviço que realizam. A abordagem da compensação deveria ser seguida, pelo menos, quando, como no caso em apreço, a compensação é calculada na sequência de um procedimento transparente e aberto, não discriminatório, de adjudicação de uma empreitada de prestação de um serviço público. Se não houver sobrecompensação, também não há, por definição, distorção da concorrência. Compete ao órgão jurisdicional nacional apurar se houve sobrecompensação.

109. O Governo do Reino Unido sustenta que o financiamento das empresas de eliminação de cadáveres de animais em questão apresenta certas características típicas dos auxílios de Estado. Todavia, esse financiamento não deve ser considerado um auxílio de Estado se for evidente que não falseia nem ameaça falsear a concorrência. Para esse efeito, o órgão jurisdicional nacional deve ter em conta possíveis falseamentos da concorrência não só no mercado dos serviços fornecidos pelas empresas de eliminação de cadáveres de animais como, também, nos mercados dos beneficiários dos serviços em questão (produtores e matadouros).

68 — Já referido na nota 3.

69 — Veja-se o estudo sobre a prática da Comissão em Chérot, J.-Y., «Financement des obligations de service public et aides d'État», *Europe* 2000, p. 4.

— Análise

110. A escolha entre a abordagem dos auxílios de Estado e a abordagem da compensação não é meramente uma questão teórica: tem importantes consequências práticas [70].

111. É verdade que, em ambas as abordagens, a questão substantiva mais importante consiste, essencialmente, em saber se o financiamento estatal excede o necessário para remunerar adequadamente ou para compensar os custos suplementares gerados pelas obrigações de interesse geral. Todavia, as duas abordagens têm — pelo menos no estado actual da jurisprudência — implicações processuais muito diferentes.

112. Se, com base na abordagem da compensação, uma determinada medida de financiamento não constitui um auxílio de Estado, a medida escapa ao âmbito de aplicação das regras relativas aos auxílios de Estado e não necessita de ser notificada à Comissão. Além disso, os órgãos jurisdicionais nacionais podem decidir directamente se está em causa um auxílio de Estado, sem terem de aguardar que a Comissão apure a compatibilidade da medida.

113. De acordo com a abordagem dos auxílios de Estado, essa mesma medida constituiria um auxílio de Estado que, nos termos da primeira frase do n.º 3 do artigo 88.º CE, deve ser previamente notificado à Comissão. Além disso, parece decorrer dos acórdãos Banco Exterior de España [71] e França/Comissão [72] que a derrogação constante do artigo 86.º, n.º 2, CE está sujeita ao mesmo regime processual das derrogações previstas no artigo 87.º, n.ºs 2 e 3, CE. Significa isto que, nos termos do último período do n.º 3 do artigo 88.º CE, não podem ser postas em execução novas medidas antes de a Comissão as ter declarado compatíveis com o artigo 86.º, n.º 2, CE e que as medidas que violem esta obrigação de *non facere* constituem um auxílio ilícito. Significa também que os órgãos jurisdicionais nacionais devem «garantir aos particulares que todas as consequências da violação [do último período do n.º 3 do artigo 88.º CE] serão daí retiradas [...], quer no que diz respeito à validade dos actos de execução das medidas de auxílio, quer à restituição dos apoios financeiros concedidos em violação dessa disposição ou de eventuais medidas provisórias» [73].

114. Em segundo lugar, em meu entender, decorre do referido estudo da jurisprudência dos tribunais comunitários que nem a abordagem dos auxílios de Estado nem a abordagem da compensação fornecem uma solução ideal em todos os casos.

70 — V. n.º 31 das conclusões do advogado-geral A. Tizzano no processo Ferring, já referido na nota 2.

71 — Já referido na nota 59.

72 — Acórdão de 22 de Junho de 2000 (C-332/98, Colect., p. I-4833).

73 — Acórdão SFEI e o., já referido na nota 17, n.º 40.

115. Os principais argumentos contra uma aplicação generalizada da abordagem dos auxílios de Estado em todos os casos são os seguintes:

i) O conceito de auxílio de Estado vertido no artigo 87.°, n.° 1, CE aplica-se apenas a medidas que concedam uma vantagem económica ou que falseiem ou ameacem falsear a concorrência. Não existem razões óbvias para que estes dois requisitos não se apliquem quando está em causa o financiamento estatal de serviços de interesse geral.

ii) Se o Estado ou alguma das suas instituições adquirem bens (por exemplo, computadores) ou serviços (por exemplo, serviços de limpeza de quartos) no mercado, só haverá auxílio de Estado se, e apenas na medida em que, a remuneração paga exceder o adequado. Não existem razões óbvias que justifiquem uma análise diferente quando o Estado adquire serviços que se destinam a ser fornecidos à colectividade (por exemplo, serviços de eliminação de resíduos).

iii) Segundo a jurisprudência relativa às implicações processuais da abordagem dos auxílios de Estado[74], a exigência de notificação e, em especial, o dever de *non facere* vertido no artigo 88.°, n.° 3, CE poderiam, *de facto*, perturbar o fornecimento de serviços de interesse geral através de empresas privadas. Assim, no caso da prestação de certos serviços de interesse geral (por exemplo, eliminação de resíduos tóxicos, serviço de ambulâncias) pode ser difícil ou mesmo impossível aguardar pela autorização prévia da Comissão. Por outro lado, se um Estado-Membro puser em execução o auxílio antes dessa autorização ter sido concedida, o auxílio será ilícito, com todas as consequências que a ilicitude acarreta.

116. Os principais argumentos contra uma aplicação generalizada da abordagem da compensação são os seguintes em todos os casos:

i) A *lex specialis* do artigo 86.°, n.° 2, CE e as condições que impõe ficariam privadas de qualquer função útil no que respeita ao controlo dos auxílios de Estado. Se o financiamento estatal não exceder o necessário para compensar os custos suplementares dos serviços fornecidos, então não haverá auxílio de Estado na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE e, consequentemente, não haverá necessidade de averiguar se a medida é compatível com o artigo 86.°, n.° 2, CE. Se o financiamento exceder o necessário, a medida não pode ser justificada nos termos do artigo 86.°, n.° 2, CE, porque viola o princípio da proporcionalidade. Deste modo, não haveria caso algum em que a Comissão

74 — V., *supra*, n.° 113.

ou um órgão jurisdicional nacional tivesse possibilidade de controlar

— se os serviços em questão constituem de facto «serviços de interesse económico geral» [75],

— se os serviços em questão foram de facto «confiados» à(s) empresas(s) em causa [76],

— se o financiamento em questão afecta o desenvolvimento das trocas comerciais de maneira que contrarie os interesses da Comunidade (último período do n.º 2 do artigo 86.º CE) [77].

ii) Uma aplicação generalizada da abordagem da compensação em todos os casos tornaria menos arriscado para os Estados-Membros não notificarem certas medidas unilaterais de financiamento estatal potencialmente danosas e poderia, assim, ser um incentivo à ocultação dessas medidas à fiscalização da Comissão.

iii) A análise em duas fases, de acordo com a abordagem dos auxílios de Estado — primeiro, o apuramento da existência de uma violação da proibição constante do artigo 87.º, n.º 1, CE e, depois, o apuramento da derrogação prevista no artigo 86.º, n.º 2, CE — coaduna-se melhor com a análise paralela, em duas fases, de medidas que violam o artigo 86.º, n.º 1, CE, em conjugação com as regras de concorrência [78] ou com as regras sobre a liberdade de circulação [79].

iv) No sector dos transportes, de acordo com o artigo 73.º CE, «[s]ão compatíveis com o presente Tratado os auxílios que [...] correspondam ao reembolso de certas prestações inerentes à noção de serviço público»; os autores do Tratado consideraram assim o financiamento estatal de serviços de interesse geral, em princípio, um auxílio de Estado que poderia, no entanto, ser justificado.

75 — É evidente que esse controlo é, em princípio, marginal. Não obstante, no acórdão de 13 de Dezembro de 1991, GB-inno-BM (C-18/88, Colect., p. I-5941, n.º 22), o Tribunal de Justiça não aceitou que o fabrico e comercialização de telefones constituísse um serviço de interesse geral; v., relativamente às operações portuárias, acórdão de 10 de Dezembro de 1991, Merci convenzionali porto di Genova (C-179/90, Colect., p. I-5889, n.º 27) e, relativamente às transferências pelos bancos de fundos de um Estado-Membro para outro, acórdão de 14 de Julho de 1981, Züchner (C-172/80, Recueil, p. 2021, n.º 7).

76 — Acórdãos de 21 de Março de 1974, BRT (127/73, Colect., p. 165, n.º 20), e de 11 de Abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen e Silver Line Reisebüro (66/86, Colect., p. 803, n.º 55).

77 — No processo E-4/97, Norwegian Bankers' Association/EFTA Surveillance Authority, já referido na nota 64, o Tribunal da EFTA anulou nessa base uma decisão da EFTA Surveillance Authority.

78 — V., por exemplo, acórdão de 25 de Outubro de 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99, Colect., p. I-8089).

79 — V., por exemplo, acórdão de 23 de Outubro de 1997, Comissão/Países Baixos (C-157/94, Colect., p. I-5699).

117. Como nem a abordagem da compensação nem a dos auxílios de Estado proporcionam uma solução ideal para todos os casos, considero necessário procurar uma solução que aplique uma abordagem a uma categoria de casos e a outra abordagem a outra categoria.

118. A este respeito, a chave para a análise correcta, nos termos do artigos 87.°, n.° 1, CE e 86.°, n.° 2, CE, do financiamento estatal de serviços de interesse geral poderia, em minha opinião, consistir numa destrinça entre duas categorias diferentes de casos, baseada i) na natureza da conexão entre o financiamento concedido e os deveres de interesse geral impostos e ii) na clareza da definição desses deveres.

119. De acordo com a distinção proposta, a primeira categoria compreenderia os casos em que as medidas de financiamento são claramente pensadas como contraprestação das obrigações de interesse geral claramente definidas ou, por outras palavras, quando existe uma conexão directa e evidente entre o financiamento concedido pelo Estado, por um lado, e, por outro, as obrigações de interesse geral impostas e claramente definidas. O exemplo mais nítido da existência de uma conexão directa e evidente entre o financiamento estatal e obrigações claramente definidas são as empreitadas de prestação de serviços públicos, adjudicadas mediante concurso público: uma só e mesma empreitada define as obrigações das empresas encarregadas dos serviços de interesse geral em questão e a remuneração que receberão como contrapartida. Em minha opinião, os casos que se inscrevem nesta categoria devem ser analisados de acordo com a abordagem da compensação.

120. A segunda categoria compreende os casos em que não é claro, desde o início, que o financiamento estatal se destina a constituir a contraprestação das obrigações de interesse geral claramente definidas. Nestes casos, ou a conexão entre o financiamento estatal e as obrigações de serviço geral impostas não é directa nem evidente, ou então as obrigações de serviço geral não estão claramente definidas. Um exemplo nítido desta categoria é o do acórdão Banco Exterior de España, em que uma lei espanhola isentava todos os bancos públicos do pagamento de impostos. A lei não indicava que esta vantagem se destinava a constituir a contraprestação do cumprimento de obrigações de interesse geral, nem definia concretamente essas obrigações. Só no Tribunal de Justiça é que o Governo espanhol alegou que a isenção era necessária para os bancos desempenharem a sua função de «gestão do crédito público». Em meu entender, esta segunda categoria deve ser analisada de acordo com a abordagem dos auxílios de Estado.

121. A distinção proposta apresenta várias vantagens. Em primeiro lugar, coaduna-se com a jurisprudência geral sobre a interpretação do artigo 87.°, n.° 1, CE.

122. Segundo essa jurisprudência, os convénios bilaterais ou transacções mais complexas, que envolvem direitos e obrigações mútuas, devem ser analisados como um todo. Se, por exemplo, o Estado adquire bens ou serviços a uma empresa, só haverá auxílio se e na medida em que o preço pago exceder o preço de mercado [80]. Se o Estado empresta dinheiro a uma empresa, só haverá um auxílio de Estado se, e na medida em que, não exigir a mesma remuneração que um investidor privado exigiria [81]. Em minha opinião, a mesma análise global deve prevalecer quando a conexão existente entre o financiamento estatal e as obrigações de interesse geral impostas e claramente definidas for tão directa e evidente que o financiamento e a obrigação devam ser encarados como uma única medida.

123. Segundo a jurisprudência geral sobre o artigo 87.°, n.° 1, CE, as causas e finalidades de uma medida unilateral não devem ser tidas em conta para a qualificação da medida como auxílio de Estado, mas apenas para a apreciação da sua compatibilidade, nos termos do artigo 87.°, n.os 2 e 3, CE. Se não for claro, desde o início, que o financiamento estatal é concedido como contraprestação das obrigações de interesse geral claramente definidas, o argumento de um Estado, de que o financiamento se destina efectivamente a compensar o custo adicional das tarefas de interesse geral assumidas por certas empresas, deve ser visto como mera referência às causas e finalidades da medida. Embora muitos casos deste segundo tipo de medidas de financiamento possam ser justificados nos termos do artigo 86.°, n.° 2, CE, considero que não devem situar-se fora da alçada das regras relativas aos auxílios de Estado.

124. Uma segunda vantagem da distinção proposta é a de conferir justo peso à importância que actualmente se atribui aos serviços de interesse geral, tal como é reconhecido pelo artigo 16.° CE e pelo artigo 36.° da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, sem todavia se correr o risco de eludir as regras relativas aos auxílios de Estado. Deste modo, a distinção proposta estabelece um equilíbrio entre essas duas políticas potencialmente conflituais e evita também as objecções que eventualmente possam ser colocadas à utilização exclusiva de uma ou outra abordagem, ou seja, a da compensação, por um lado, ou a dos auxílios de Estado, por outro.

125. Por último, a distinção proposta pode facilitar o entendimento da jurisprudência do Tribunal de Justiça acima exposta.

126. O processo ADBHU dizia respeito a um subsídio a conceder a empresas de recolha e/ou eliminação de óleos usados, como contrapartida das obrigações, que lhes eram impostas, de proceder à recolha e eliminação. O advogado-geral C. O. Lenz considerou que esses subsídios constituíam a contraprestação das obrigações impostas e o Tribunal de Justiça considerou-as uma «contrapartida das prestações efectuadas».

80 — V. conclusões do advogado-geral N. Fennelly apresentadas no processo França/Comissão (acórdão de 5 de Outubro de 1999, C-251/97, Colect., p. I-6639, n.° 19 e referências aí feitas).

81 — V., por exemplo, acórdão de 14 de Fevereiro de 1990, França/Comissão (C-301/87, Colect., p. I-307, n.os 39 a 41).

Consideraram, assim, os subsídios em questão como uma das faces de um negócio jurídico bilateral e, consequentemente, recusaram qualificá-los como auxílios de Estado.

127. Ao invés, no acórdão Banco Exterior de España, o Tribunal de Justiça qualificou a isenção fiscal concedida aos bancos públicos como auxílio de Estado (existente) e, portanto, como medida unilateral, sem ter em conta as respectivas finalidades.

128. O processo Ferring constitui, possivelmente, um caso-limite, porque o benefício fiscal foi concedido por uma lei autónoma e somente depois de terem sido impostas as obrigações de interesse geral. Por outro lado, decorria dos *travaux préparatoires* da lei e das circunstâncias da sua aprovação, designadamente da decisão do Conseil constitutionnel, que existia uma conexão estreita entre o benefício fiscal concedido e as obrigações impostas, as quais, além disso, estavam claramente definidas [82]. Isso pode explicar por que razão o Tribunal de Justiça fez referência ao acórdão ADBHU e analisou o benefício em questão e as obrigações impostas como «duas faces da mesma moeda».

129. É claro, naturalmente, que nem sempre será fácil estabelecer a distinção entre duas categorias de casos, baseada numa «conexão directa e evidente» e em «obrigações claramente definidas de interesse geral». Tais critérios afiguram-se, no entanto, mais satisfatórios do que outros que terão sido propostos. Em primeiro lugar, seria desproporcionado, com o objectivo de aplicar a abordagem compensatória, exigir sistematicamente um contrato formal de serviço público entre o Estado e o fornecedor do serviço em questão, uma vez que, do meu ponto de vista, um Estado-Membro pode legitimamente querer organizar a prestação de serviços públicos com base, não em contratos, mas, por exemplo, em legislação. Em segundo lugar, o Tribunal baseia-se em critérios idênticos noutros domínios do direito comunitário: no domínio do imposto sobre o valor acrescentado, por exemplo, o Tribunal exige uma conexão directa entre o serviço e o contravalor recebido [83]. Em terceiro lugar, a fim de dissipar quaisquer dúvidas num caso especial, os Estados-Membros serão incentivados a conceder uma compensação para a prestação de serviços de interesse geral com base em compromissos inequívocos e transparentes e, possivelmente, mesmo com base em contratos de serviço público adjudicados na sequência de adjudicações públicas, transparentes e não discriminatórias.

130. Quanto à aplicação da distinção proposta para resolver o caso em apreço, recorde-se que, para efeitos do funcionamento do serviço público de eliminação de cadáveres de animais, o Estado francês adjudica a empresas especializadas desse sector, de acordo com as regras dos concursos públicos, contratos de serviços públicos com uma duração máxima de cinco anos. É óbvio que existe uma relação directa e evidente entre a remuneração que essas empresas recebem e as obrigações

82 — Para mais pormenores, v. conclusões do advogado-geral A. Tizzano.

83 — O acórdão de referência continua a ser o acórdão de 5 de Fevereiro de 1981, Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats (154/80, Recueil, p. 445, n.° 12).

claramente definidas, que lhes incumbem nos termos das empreitadas de prestação dos serviços públicos em questão. Os pagamentos efectuados pelo Estado às empresas de eliminação de cadáveres de animais constituirão assim auxílios de Estado na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE somente se, e na medida em que, excederem uma remuneração adequada [84] pela prestação desse serviço.

131. No presente caso, tem-se dado muita atenção ao facto de o mercado de prestação destes serviços, em França, estar muito concentrado e de haver bastantes possibilidades de fraudes no sector da eliminação de resíduos. As empresas podem receber financiamentos que excedem largamente a contrapartida que receberiam, em condições normais de mercado, pelo serviço de eliminação fornecido. Cabe ao órgão jurisdicional nacional determinar se é esse o caso.

132. Nestes termos, os pagamentos efectuados pelo Estado francês às empresas de eliminação de cadáveres de animais, para o fornecimento dos seus serviços, constituirão auxílios de Estado na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE, se, e apenas na medida em que, excederem a remuneração adequada pela prestação desse serviço.

84 — Nos casos em que o Estado adquire serviços de interesse geral no mercado, o ponto de referência apropriado não são os custos da medida, mas a remuneração devida em condições normais de mercado; para esta distinção, v., *supra*, n.° 95.

Quanto aos auxílios de Estado aos pequenos retalhistas de venda de carne

133. A terceira questão substantiva no caso em apreço consiste em saber se a isenção de pagamento da taxa sobre as compras de carne concedida aos pequenos retalhistas de venda de carne constitui um auxílio de Estado a esses retalhistas.

134. Recorde-se que a taxa sobre as compras de carne instituída pela Lei n.° 96-1139 é devida, em princípio, por qualquer pessoa que venda carne a retalho. A taxa incide nas compras de carne dos retalhistas e toma como base o valor dessas compras. Todavia, estão isentas do pagamento da taxa as empresas cujo volume de negócios anual for inferior a 2,5 milhões de FRF. A taxa também não é devida quando o montante mensal de compras de carne for inferior a 20 000 FRF, excluído o imposto sobre o valor acrescentado.

135. A GEMO e a Comissão sustentam, essencialmente, que a isenção em questão concede às empresas de venda de carne a retalho cujo volume de negócios for inferior a 2,5 milhões de FRF uma vantagem económica susceptível de constituir um auxílio de Estado. Além disso, essa vantagem é concedida a «certas empresas», na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE, sem qualquer justificação objectiva com base na natureza ou na estrutura do sistema fiscal francês.

136. Nem o Governo francês nem o Governo do Reino Unido se pronuncia-

ram sobre a qualificação da isenção em causa.

137. Quero frisar, antes de mais, que a qualificação, como auxílio de Estado, de uma isenção fiscal das pequenas empresas suscita necessariamente questões complexas e delicadas. Além disso, se o Tribunal de Justiça aceitar que a Lei n.º 96-1139 compreende auxílios de Estado a favor dos produtores e dos matadouros, o órgão jurisdicional de reenvio não necessita de uma decisão prejudicial nesta matéria [85]. Por último, tanto as observações escritas como as alegações orais das partes se centraram sobretudo nas outras duas questões. Por conseguinte, limitar-me-ei a expor sucintamente o meu ponto de vista, com base numa apreciação preliminar.

138. Segundo jurisprudência assente, as isenções fiscais podem, em princípio, constituir auxílios de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE. No acórdão Banco Exterior de España, o Tribunal de Justiça decidiu, por exemplo, que:

«as medidas através das quais as autoridades públicas atribuem a certas empresas isenções fiscais que, não implicando embora transferência de recursos do Estado, colocam os beneficiários numa situação financeira mais favorável que a dos outros contribuintes, constituem auxílios de Estado, na acepção do n.º 1 do artigo [87.º CE]» [86].

139. Pelo menos à primeira vista, afigura-se, além disso, que a isenção em causa é selectiva ou específica, na medida em que favorece «certas empresas», na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, designadamente os retalhistas de venda de carne cujo volume de negócios for inferior a um determinado montante e, deste modo, apenas empresas com uma determinada dimensão.

140. Todavia, o facto de empresas serem tratadas de modo diferente não implica automaticamente a existência de uma vantagem económica selectivamente concedida, para efeitos do artigo 87.º, n.º 1, CE. Essa vantagem não existe se a diferença de tratamento for justificada por razões atinentes à natureza ou estrutura [87] ou, por outras palavras, à lógica [88] do sistema.

141. No caso *sub judice*, nada indica que a isenção em causa prossiga objectivos inerentes ao sistema fiscal, por exemplo, objectivos relativos ao adequado funcionamento e à eficácia desse sistema fiscal. A lógica da isenção não parece ser, por exemplo, liberar as pequenas empresas retalhistas de venda de carne de exigências contabilísticas onerosas (objectivo que pode ser alcançado mediante uma tributação a taxa uniforme) ou renunciar ao

85 — V., *supra*, n.º 89.

86 — Acórdão já referido na nota 59, n.º 14; v., também, acórdão de 19 de Maio de 1999, Itália/Comissão (C-6/97, Colect., p. I-2981).

87 — Acórdão de 17 de Junho de 1999, Bélgica/Comissão (C-75/79, Colect., p. I-3671, n.º 33).

88 — Acórdão Ferring já referido na nota 2, n.º 17.

produto da taxa quando o custo da sua cobrança for superior à receita.

142. Pelo contrário, existem indicações de que a isenção pode prosseguir objectivos alheios ao sistema fiscal, tal como objectivos de carácter social ou interesses de planeamento urbanístico: note-se que o limite do volume de negócios em causa não se baseia no volume de negócios gerado pela venda de carne a retalho, mas no volume de negócios da empresa, no seu todo. Em consequência, uma empresa que se dedique exclusivamente à venda de carne a retalho (por exemplo, um talho), com um volume de negócios de 2,4 milhões de FRF, estará isenta da taxa, ao passo que uma empresa que se dedique também a outras actividades económicas (por exemplo, um supermercado) estará sujeita à taxa, mesmo que as suas vendas de carne a retalho, consideradas isoladamente, gerem um volume de negócios muito menor.

143. Como a questão não foi totalmente debatida no Tribunal de Justiça, deve ser o órgão jurisdicional nacional a decidir se a isenção é justificada por razões atinentes à natureza ou estrutura do sistema fiscal em questão. Num caso como o presente, incumbe ao Estado em causa demonstrar que a isenção em causa preenche essa condição [89].

144. Falta ainda abordar as consequências que a isenção produz na concorrência e, em especial, nas trocas comerciais entre os Estados-Membros. A este propósito, o Tribunal de Justiça decidiu que:

«Quando um auxílio de Estado reforça a posição de uma empresa em relação a outras empresas com as quais está em concorrência no mercado intracomunitário, estas últimas devem ser consideradas afectadas pelo auxílio de Estado» [90].

145. O problema que aqui se coloca é o de não ser claro se existe uma concorrência intracomunitária significativa no sector de venda de carne a retalho. Em sectores económicos de fraca concorrência no comércio intracomunitário como, por exemplo, o da reparação automóvel, serviço de táxi ou sectores com custos de transporte proibitivos, um auxílio de montante relativamente reduzido concedido a pequenas empresas que operem essencialmente no mercado local não afecta as trocas comerciais entre os Estados-Membros [91]. Do meu ponto de vista, deve ser também o órgão jurisdicional nacional a decidir se, com base nessas considerações, a isenção em questão afecta as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

89 — V. n.º 27 das conclusões do advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer apresentadas no processo Itália/Comissão, já referido na nota 86.

90 — Acórdão de 17 de Setembro de 1980, Philip Morris Holland/Comissão (730/79, Recueil, p. 2671, n.º 11).

91 — V. n.º 25 das minhas conclusões apresentadas em 24 de Janeiro de 2002 no processo Espanha/Comissão (C-113/00 e C-114/00).

146. Consequentemente, a isenção de pequenos retalhistas de venda de carne do pagamento da taxa sobre as compras de carne constitui um auxílio de Estado em favor desses pequenos retalhistas, a menos que se consiga demonstrar que a isenção é justificada por razões atinentes à natureza ou estrutura da taxa e desde que afecte as trocas comerciais entre os Estados-Membros no sector da venda de carne a retalho.

Conclusão

147. Pelas razões expostas, considero que deve ser dada a seguinte resposta à questão prejudicial:

«Uma medida como a Lei n.° 96-1139, de 26 de Dezembro de 1996, relativa à recolha e à eliminação de cadáveres de animais e de resíduos de matadouros e que alterou o Código Rural, prevê a concessão de auxílios de Estado na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE

— em favor de produtores e de matadouros, na medida em que o serviço público de recolha e eliminação de resíduos perigosos de origem animal lhes é fornecido a título gratuito;

— em favor das empresas de eliminação de cadáveres de animais, somente se, e na medida em que, os pagamentos efectuados pelo Estado francês às empresas de eliminação de cadáveres de animais pelo fornecimento do serviço público de eliminação de cadáveres de animais excederem uma remuneração adequada pela prestação desse serviço; e

— em favor de pequenos retalhistas de venda de carne, na medida em que estão isentos da taxa sobre as compras de carne, a menos que se consiga demonstrar que a isenção é justificada por razões atinentes à natureza ou estrutura da taxa e desde que a isenção afecte as trocas comerciais entre os Estados-Membros no sector da venda de carne a retalho.»