CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
ELEANOR SHARPSTON
apresentadas em 12 de Junho de 2008 [1]

1. No presente processo nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE, a Comissão acusa a França de não ter procedido à recuperação das importâncias concedidas a sociedades no quadro da aquisição de empresas em dificuldade, não cumprindo assim as obrigações que lhe incumbem por força da Decisão 2004/343/CE [2] (a seguir «decisão») no prazo fixado para o efeito. Desta forma, a Comissão pretende obter a declaração de que a França não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 5.º e 6.º da referida decisão, do artigo 249.º, quarto parágrafo, CE, e do artigo 10.º CE.

2. A França não contesta nem a decisão que declarou ilegais os auxílios de Estado em questão, nem que esteja em princípio obrigada ao reembolso dos mesmos. Não obstante, sustenta que não violou as obrigações que lhe incumbem por força do direito comunitário.

3. A defesa da França consiste em alegar que as suas autoridades fizeram tudo o que era possível para recuperar o auxílio em causa e que pedir-lhes para recuperar tal auxílio mais rapidamente seria pedir o impossível. É o que sucede especialmente quando as sociedades que receberam o auxílio cessaram posteriormente a sua actividade comercial ou alienaram os seus activos.

Enquadramento jurídico

As disposições do Tratado

4. O artigo 10.º CE dispõe:

«Os Estados-Membros tomarão todas as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do presente Tratado ou resultantes de actos das instituições da Comunidade. Os Estados-Membros facilitarão à Comunidade o cumprimento da sua missão.

1 — Língua original: inglês.

2 — Decisão de 16 de Dezembro de 2003 relativa ao regime de auxílio aplicado pela França à aquisição de empresas em dificuldade (JO 2004, L 108, p. 38)].

Os Estados-Membros abster-se-ão de tomar quaisquer medidas susceptíveis de pôr em perigo a realização dos objectivos do presente Tratado.»

5. O artigo 87.º, n.º 1, CE define os termos em que um auxílio de Estado é em princípio incompatível com o mercado comum. O artigo 87.º, n.º 3, CE enuncia determinadas circunstâncias em que esse auxílio pode, não obstante, ser considerado compatível.

6. O artigo 88.º, n.º 2, CE dispõe:

«Se a Comissão, depois de ter notificado os interessados para apresentarem as suas observações, verificar que um auxílio concedido por um Estado ou proveniente de recursos estatais não é compatível com o mercado comum […] decidirá que o Estado em causa deve suprimir ou modificar esse auxílio no prazo que ela fixar.

Se o Estado em causa não der cumprimento a esta decisão no prazo fixado, a Comissão ou qualquer outro Estado interessado podem recorrer directamente ao Tribunal de Justiça, em derrogação do disposto nos artigos 226.º e 227.º»

7. O quarto parágrafo do artigo 249.º CE determina:

«[…] A decisão é obrigatória em todos os seus elementos para os destinatários que designar.»

Regulamento n.º 659/1999 do Conselho

8. O quadro legal genérico relativo à recuperação de auxílios de Estado está fixado no Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho [3] (a seguir «Regulamento n.º 659/1999»). Este regulamento estabelece o princípio segundo o qual um auxílio que é incompatível com o mercado comum deve ser recuperado imediatamente junto dos beneficiários, com vista a ser restabelecida uma concorrência efectiva [4].

3 — Regulamento de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE [actual artigo 88.º CE] (JO 1999, L 83, p. 1). As disposições relevantes para o presente processo mantiveram-se em vigor e inalteradas.

4 — V., em especial, o décimo terceiro considerando do preâmbulo e o artigo 14.º do Regulamento n.º 659/1999.

A decisão

9. O artigo 44 septies do code général des impôts francês [5] previa uma isenção de dois anos do imposto sobre as sociedades a favor das sociedades criadas para assumir as actividades de empresas em dificuldade. Os artigos 1383 A e 1464 B e C ampliaram depois a determinadas sociedades o benefício da isenção por dois anos do imposto profissional e do imposto municipal sobre imóveis, dependente da autorização das autoridades locais competentes.

10. Por carta de 12 de Setembro de 2001, a Comissão solicitou à França informações sobre a isenção fiscal prevista no artigo 44 septies do code général des impôts. Na sequência, a Comissão deu início a um procedimento formal de investigação, por carta de 16 de Agosto de 2002, com fundamento em que a isenção podia equivaler a um auxílio abrangido pelo artigo 87.º, n.º 1, CE.

11. As autoridades francesas responderam por carta de 13 de Dezembro de 2002. Alegaram que a disposição não constituía um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º CE e que, se fosse esse o caso, se justificava de acordo com as orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação de empresas em dificuldade [6].

12. Todavia, a Comissão concluiu que as isenções fiscais em questão eram auxílios de Estado ilegais, na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE. Consequentemente, em 16 de Dezembro de 2003 adoptou a decisão.

13. A parte dispositiva da decisão estatui:

«*Artigo 1.º*

O regime de auxílios estatais previsto no artigo 44.º F do código geral dos impostos, sob a forma de um regime de isenções fiscais a

5 — Introduzido pelo artigo 14A da lei 88-1149 de 23 de Dezembro de 1988 (lei financeira para 1989), Journal Officiel de la Republique Française de 28 de Dezembro de 1988. O artigo 44 *septies* foi alterado cinco vezes antes de ser suspenso e substituído por uma disposição que a Comissão aceitou como estando em conformidade com o mercado comum (v. adiante n.º 14).

6 — JO 2004, C 244, p. 2.

favor das empresas que adquirem os activos de empresas em dificuldade, aplicado pela França, em violação do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado, é incompatível com o mercado comum, sem prejuízo dos artigos 2.º e 3.º

Artigo 2.º

As isenções concedidas a título do regime referido no artigo 1.º não constituem auxílios estatais se preencherem as condições estabelecidas no Regulamento (CE) n.º 69/2001 [7] ou nas regras *de minimis* aplicáveis no momento da sua concessão.

Artigo 3.º

Os auxílios concedidos a título do regime referido no artigo 1.º que cumprem as condições referidas na comunicação sobre os auxílios com finalidade regional de 1979, nas orientações relativas aos auxílios com finalidade regional de 1998 ou no Regulamento (CE) n.º 70/2001 [8], são compatíveis com o mercado comum desde que não excedam as intensidades admissíveis.

Artigo 4.º

A França deve suprimir o regime de auxílios referido no artigo 1.º

Artigo 5.º

A França tomará todas as medidas necessárias para recuperar junto dos respectivos beneficiários os auxílios concedidos a título do regime referido no artigo 1.º, com excepção daqueles referidos nos artigos 2.º e 3.º, e já ilegalmente colocados à sua disposição.

7 — Regulamento de 12 de Janeiro de 2001 relativo à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE aos auxílios *de minimis*.

8 — Regulamento de 12 de Janeiro de 2001 relativo à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE aos auxílios estatais a favor das pequenas e médias empresas (JO 2001, L 10, p. 33). Este regulamento estabelece um regime específico para a concessão de auxílios de Estado a pequenas e médias empresas («PME»). Em particular impõe determinadas condições que o auxílio deve preencher.

A recuperação deve ter lugar de imediato e em conformidade com os procedimentos de direito nacional, desde que estes permitam uma execução imediata e efectiva da presente decisão [...]

Artigo 6.º

A França informará a Comissão, no prazo de dois meses a contar da notificação da presente decisão, das medidas tomadas e previstas para lhe dar cumprimento.

Artigo 7.º

A França [...] elaborará uma lista exaustiva das empresas que beneficiaram das isenções concedidas a título do regime referido no artigo 1.º e dos montantes pagos caso a caso.

A França elaborará uma lista das empresas que beneficiaram dos auxílios concedidos a título do regime referido no artigo 1.º que não preenchem as condições [para a isenção referidas nos artigos 2.º e 3.º da decisão]. Esta lista especificará igualmente os montantes de auxílio de que beneficiou cada empresa [...]»

14. A França não impugnou a validade da decisão. Em vez disso, o artigo 44 septies foi inicialmente suspenso pelo despacho administrativo 4 H-2-04, de 4 de Março de 2004 [9]. Foi subsequentemente alterado pelo artigo 41 da lei 2004-1485 de 30 de Dezembro de 2004 [10]: A versão alterada foi aceite pela Comissão [11].

Factos ocorridos na sequência da decisão

15. Entre Dezembro de 2003 e Julho de 2006, a Comissão e a França trocaram uma série de cartas e memorandos relativos à decisão.

9 — Bulletin Officiel des Impôts n.º 43, de 4 de Março de 2004. A Comissão foi notificada por carta de 26 de Abril de 2004.

10 — Loi des Finances rectificative pour 2004, Journal Officiel de 31 de Dezembro de 2004.

11 — Decisão N553/04, de 1 de Junho de 2005, que aprova o novo artigo 44 *septies* (JO C 242, p. 5). A mesma decisão admitiu que os artigos 1383 A e 1464 B são igualmente compatíveis com o direito comunitário.

Também tiveram lugar três reuniões entre funcionários para discutir o procedimento de recuperação. Todavia, a correspondência e as reuniões não conduziram à recuperação de qualquer parcela do auxílio ilegal.

16. Os contactos entre a Comissão e as autoridades francesas estão descritos cronologicamente nos anexos à petição da Comissão. Considero mais útil descrevê-los de forma sumária, remetendo para os argumentos aduzidos por cada uma das partes.

O número de sociedades em causa

17. O primeiro ponto a determinar é quantas sociedades foram afectadas pela decisão. Inicialmente as autoridades francesas consideraram que estavam em causa cerca de 2 000 sociedades. Após cerca de um mês, a França enviou à Comissão dados preliminares, indicando que cerca de 4 000 empresas podiam ter beneficiado do auxílio previsto naquelas disposições fiscais. Nessa altura, a Comissão deu início aos procedimentos. A França apresentou três listas de beneficiários [12].

Auxílios concedidos antes do ano fiscal de 1994

18. Na reunião inicial, as autoridades francesas referiram que a obrigação prevista na lei nacional de conservar registos financeiros estava limitada a dez anos. Não havia portanto quaisquer registos relativos ao período até ao fim do ano fiscal de 1993. A Comissão admitiu que os auxílios concedidos antes de 1994 eram impossíveis de recuperar. Estes auxílios não fazem parte do presente processo.

12 — A França apresentou mais uma lista de beneficiários em anexo à sua tréplica. Nestas quatro listas, as autoridades francesas identificaram 721 sociedades no total. Destas, 143 eram responsáveis pelo reembolso de cerca de 200 000 euros de auxílios ilegais. A discrepância entre os primeiros números estimados e os constantes das listas apresentadas explica-se (talvez) pela hipótese de as autoridades francesas terem limitado as suas investigações às sociedades cuja declaração de rendimentos estava sujeita ao «régime réel normal» (que abrangia importâncias acima do limiar *de minimis* desse regime) e, correspondentemente, terem menosprezado as sociedades cujos rendimentos estavam sujeitos ao «regime simplifié» e aquelas a que foram concedidas isenções que estavam abaixo do limiar *de minimis*.

Beneficiários que cessaram a actividade

19. Na reunião inicial, a França referiu que alguns beneficiários podiam ter cessado a sua actividade. Dez meses depois, a França informou que estes beneficiários eram cerca de 140. Na terceira reunião entre as partes, a Comissão concordou que a decisão podia considerar-se cumprida se uma sociedade tivesse deixado de ser economicamente activa.

Definição de prioridades

20. Relativamente aos beneficiários que tinham transferido activos para outras sociedades, a Comissão propôs que a França limitasse as suas investigações às maiores sociedades, mencionando se os activos tinham sido vendidos segundo as condições do mercado.

21. Mais genericamente, a Comissão propôs que as autoridades francesas começassem pelas maiores distorções da concorrência, quando da recuperação dos auxílios ilegais. A França aceitou esta proposta, mas referiu que separaria os beneficiários em dois grupos — um a ser inteiramente isento do reembolso, o outro a ser analisado minuciosamente com vista a determinar o montante exacto a reembolsar.

22. Em 16 de Março de 2005, a França forneceu à Comissão uma lista dos 55 beneficiários que identificara como devedores de mais de 1 milhão de euros.

A concessão de novos auxílios a determinados beneficiários

23. A França propôs que fossem concedidos novos auxílios a determinados beneficiários. A Comissão respondeu que não existia qualquer nexo entre a concessão de novos auxílios e a obrigação de reembolsar importâncias atribuídas segundo o regime de auxílio à aquisição. Em 7 de Julho de 2006, a França enviou à Comissão uma lista indicando os beneficiários que deviam reembolsar importâncias inferiores a 200 000 euros e propôs conceder-lhes novos auxílios com vista a cobrir as suas responsabilidades quanto ao reembolso do auxílio ilegal [13].

13 — Há uma aparente disparidade entre o máximo do auxílio *de minimis* previsto no Regulamento n.º 69/2001 e o citado pela França. O primeiro fixa um limite máximo de 100 000 euros. O Regulamento n.º 1998/2006 (JO 2006, L 379, p. 5) — aplicável a partir de 1 de Janeiro de 2007 — aumentou o mínimo para 200 000 euros. Embora esta alteração não possa afectar a classificação dos auxílios *originários* pagos, o novo máximo é aplicável à concessão de *novos* auxílios de Estado.

Definição de PME

24. A França pediu que lhe fosse permitido aplicar uma definição simplificada de PME. A Comissão realçou que destacar as PME contrariava a sua ordem de prioridades para a recuperação do auxílio. Finalmente, a Comissão concordou, a título excepcional, em simplificar as condições normais que definem uma PME para efeitos da isenção da obrigação de reembolso.

Fundamento legal do reembolso

25. Na segunda reunião, a França explicou que se deparava com dificuldades para encontrar na lei nacional um fundamento legal adequado para o procedimento de reembolso e que seria necessário um acto regulamentar ou uma alteração legislativa para exigir aos beneficiários o reembolso do auxílio. Não se mostra que tenha sido efectuada qualquer alteração da lei nacional. Em vez disso, as autoridades francesas empreenderam a recuperação do auxílio ilegal numa base *ad hoc*.

26. Este procedimento *ad hoc* exigia a cooperação dos beneficiários. Além disso, deviam ser efectuadas algumas diligências processuais antes de o auxílio ilegal poder ser recuperado. A França sublinhou a importância de determinar o montante preciso do auxílio a ser recuperado antes de enviar ordens para a recuperação desse auxílio e realçou o volume da actividade administrativa para tal exigida. A França também sublinhou a necessidade de evitar acções contra o Estado intentadas pelos beneficiários na sequência da recuperação.

Calendário para a recuperação

27. A Comissão solicitou às autoridades francesas que fixassem um calendário para a recuperação às maiores empresas localizadas fora das zonas de auxílio regional. Tal não se verificou.

Explicações relativas aos prazos para a recuperação

28. A França forneceu várias explicações de carácter político para os atrasos na recuperação dos auxílios ilegais: as reacções das sociedades envolvidas; o potencial prejuízo para a actividade comercial resultante da recuperação do auxílio; o risco de poderem ser afectados postos de trabalho e o possível

impacto negativo que a recuperação em larga escala dos auxílios ilegais podia ter durante a campanha para o referendo francês sobre o Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa.

O montante do auxílio a recuperar

29. A Comissão solicitou à França que explicasse como pretendia calcular o montante do auxílio a recuperar de cada um dos beneficiários. A França explicou que o seu cálculo seria baseado no benefício que cada sociedade tinha efectivamente retirado do auxílio. A Comissão já referira que esta base era conceitualmente incorrecta e, portanto, rejeitou o método proposto para o cálculo das importâncias a ser recuperadas.

Recuperação do auxílio

30. A Comissão solicitou à França que apresentasse a sua proposta quanto ao procedimento para a recuperação dos auxílios ilegais. Não se mostra que tal tenha sido feito.

31. Em Janeiro de 2006, a Comissão solicitou à França que enviasse ordens de reembolso às sociedades que já tinha identificado e cujas dimensões dos auxílios ilegais já tinha calculado. Dois meses depois a Comissão solicitou a confirmação de que as ordens tinham sido enviadas. Quando se iniciou o presente processo, em Abril de 2007, a França ainda não tinha emitido as ordens de reembolso.

32. A Comissão começou em Agosto de 2004 a manifestar a sua preocupação pela continuada ausência de qualquer recuperação das importâncias devidas. Em Janeiro de 2005, a Comissão indicou que o procedimento de recuperação deveria começar em Abril e ameaçou instaurar uma acção nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE. A França respondeu a esta carta em meados de Março. Um ano depois (em Março de 2006), a Comissão

ameaçou novamente com a instauração de uma acção nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE. A França respondeu em Julho de 2006, realçando as dificuldades que enfrentava e juntando duas listas de sociedades que não tinham nada a reembolsar.

33. Na sequência da recepção desta carta, a Comissão instaurou no Tribunal de Justiça o processo previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE.

Tramitação processual no Tribunal de Justiça

34. A Comissão pretende obter a declaração de que a França não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 5.º e 6.º da decisão, do artigo 249.º, quarto parágrafo, CE e do artigo 10.º CE.

35. A Comissão considera que a França não cumpriu a sua obrigação de recuperar imediata e efectivamente os auxílios ilegais. A França não recuperou qualquer das importâncias devidas. Também não tomou quaisquer medidas para recuperar efectivamente essas importâncias. E não demonstrou que lhe é absolutamente impossível recuperar os auxílios ilegais. A sua conduta é, portanto, susceptível de constituir uma violação do seu dever de cooperação leal previsto no artigo 10.º CE.

36. A França alega que teve de tomar várias medidas com vista a recuperar as importâncias nos termos da decisão. Durante todo o procedimento realçou e explicou as dificuldades que as suas autoridades encontraram. Estas dificuldades conduziram a uma situação em que se tornou absolutamente impossível recuperar os auxílios ilegais. A França sustenta que esteve activa no procedimento de recuperação, que a Comissão subestimou grandemente as dificuldades que a França enfrenta, e que não violou as suas obrigações decorrentes do artigo 10.º CE.

37. Tanto a Comissão como a França apresentaram os articulados previstos. Não houve lugar a audiência.

As obrigações dos Estados-Membros

A natureza da obrigação

38. Os Estados-Membros estão em princípio obrigados a recuperar os auxílios de Estado ilegais. Esta obrigação deriva do artigo 88.º, n.º 2, CE e do Regulamento n.º 659/1999. A decisão individual que declara ilegal uma determinada forma de auxílio de Estado impõe uma obrigação mais específica ao Estado-Membro ao qual é dirigida. A decisão vincula o seu destinatário.

39. Estas obrigações destinam-se a restabelecer na medida do possível o *status quo* e a eliminar as vantagens anti-concorrenciais criadas pelos auxílios de Estado ilegais [14].

40. A França é destinatária da decisão. Apesar de a decisão não fixar um período de tempo específico para a recuperação dos auxílios ilegais, a França está obrigada a efectuar a recuperação «de imediato» (artigo 5.º). Está assente que nenhuma recuperação teve lugar antes de a Comissão ter iniciado o presente processo. Desta forma, a França não cumpriu a sua obrigação no que respeita ao *resultado* determinado na decisão.

41. O artigo 5.º da decisão impõe uma obrigação relativa à *forma* como aquele resultado deve ser atingido. Exige que a França tome «todas as medidas necessárias» e determina que a recuperação deve «ter lugar de imediato e em conformidade com os procedimentos de direito nacional, desde que estes permitam uma execução imediata e efectiva da [...] decisão» [15].

42. Em minha opinião, uma análise detalhada da forma como o Estado-Membro tentou efectuar a recuperação é irrelevante quando o Estado-Membro em questão de modo nenhum cumpriu a sua obrigação relativa ao resultado dessa recuperação.

14 — Acórdão Comissão/Grécia, C-141/96, n.os 53 e 54, e jurisprudência aí citada.

15 — Ao impor estas obrigações, o artigo 5.º da decisão vai no sentido do artigo 14.º do Regulamento n.º 659/1999, que obriga os Estados-Membros a executarem imediata e efectivamente a decisão, recuperando sem demora as importâncias ilegalmente pagas como auxílios de Estado. O Tribunal de Justiça tem realçado de forma constante a necessidade de execução imediata e efectiva da decisão em causa. V. acórdãos Comissão/Alemanha, C-209/00, Colect. 2002, p. I-11695, n.os 33 e 34, Comissão/França, C-232/05, Colect. 2006, p. I-10071, n.os 49 e 50, e Comissão/Grécia, já referido na nota 14, n.os 57 a 61.

A alegação de impossibilidade absoluta

43. O Tribunal de Justiça tem decidido de modo constante que só a impossibilidade absoluta justifica a não recuperação de um auxílio de Estado ilegal [16]. O Tribunal de Justiça interpreta esta justificação de modo estrito, não admitindo que «o receio de dificuldades internas» signifique impossibilidade absoluta [17].

44. É importante sublinhar que a alegação de impossibilidade absoluta está ligada ao resultado a ser atingido: a recuperação do auxílio ilegal. Se pudesse ser invocada relativamente ao modo como a recuperação foi efectuada, seria demasiado fácil a um Estado-Membro optar por um procedimento de recuperação do auxílio ilegal que se comprovasse impossível e, assim, afirmar que estava dispensado da sua obrigação de recuperar o auxílio.

45. Surgem alguns deveres complementares quando um Estado-Membro enfrenta dificuldades para recuperar o auxílio. Assim, o Tribunal de Justiça tem decidido de modo constante que se o Estado-Membro se limita a informar a Comissão das dificuldades de carácter legal, político ou prático que a execução da decisão implica, sem efectuar uma verdadeira diligência junto das empresas em causa para recuperar o auxílio e sem propor à Comissão formas alternativas de aplicação da decisão, susceptíveis de permitir superar essas dificuldades, as condições de uma impossibilidade absoluta não estão preenchidas. Um Estado-Membro só pode basear-se na alegação de impossibilidade absoluta se tiver apresentado esses problemas à atenção da Comissão e tiver tentado resolver as dificuldades que enfrenta [18].

46. Assim, o Estado-Membro não pode alegar que fez «tudo o que [podia]» para recuperar as importâncias em questão, salvo se as circunstâncias conduziram a uma situação de *impossibilidade absoluta objectiva* [19]. Não pode fundar a sua defesa na sua própria percepção subjectiva de que era impossível.

16 — Acórdão Comissão/Grécia, já referido na nota 14, n.º 39 e jurisprudência aí citada.

17 — Acórdão Comissão/Espanha, C-404/00, Colect. 2003, p. I-6695, n.º 55.

18 — V., mais recentemente, acórdão Comissão/Grécia, já referido na nota 14, n.º 40 e jurisprudência aí citada.

19 — Constitui jurisprudência assente que os Estados-Membros não podem invocar as especificidades da sua ordem jurídica interna para justificar o argumento de impossibilidade absoluta. V. acórdãos Comissão/Itália, C-225/86, Colect. 1988, p. 2271, n.º 10, e Comissão/Grécia, C-183/91, Colect. 1993, p. I-3131, n.º 17. No n.º 72 das suas conclusões no processo França/Comissão, já referido na nota 15, o advogado-geral Ruiz-Jarabo Colomer rejeitou (em minha opinião, com inteira razão) um argumento que provavelmente se baseava implicitamente em limitações derivadas da ordem jurídica interna do Estado-Membro em questão.

A obrigação prevista no artigo 10.º CE

47. O artigo 10.º CE impõe aos Estados-Membros um dever geral de cooperação leal.

48. Este dever continua naturalmente a ter aplicação quando um Estado-Membro enfrenta dificuldades na recuperação de auxílios ilegais. A obrigação específica de executar uma decisão respeitante à recuperação de auxílios de Estado e a obrigação mais genérica prevista no artigo 10.º CE estão estreitamente interligadas, definindo o artigo 10.º CE a forma como um Estado-Membro deve agir durante o procedimento de recuperação [20].

49. Com efeito, o Tribunal de Justiça foi inteiramente explícito no que respeita às exigências que decorrem do artigo 10.º CE se e quando um Estado-Membro enfrenta dificuldades na recuperação de um auxílio de Estado ilegal. No acórdão Comissão/Espanha o Tribunal de Justiça declarou que «[…] um Estado-Membro que, ao executar uma decisão da Comissão em matéria de auxílios de Estado, depara com dificuldades imprevistas e imprevisíveis ou toma consciência de consequências que não foram tidas em consideração pela Comissão, deve submeter estes problemas à apreciação desta última, propondo modificações apropriadas à decisão em causa. Neste caso, por força do princípio que impõe aos Estados-Membros e às instituições comunitárias deveres recíprocos de cooperação leal, que inspira, nomeadamente, o artigo 10.º CE, a Comissão e o Estado-Membro devem colaborar de boa fé, com vista a superar as dificuldades, respeitando plenamente as disposições do Tratado, nomeadamente, as relativas aos auxílios» [21].

50. Assim, irei examinar a conduta das autoridades francesas em duas fases. Em primeiro lugar, a França demonstrou que lhe era absolutamente impossível recuperar o auxílio ilegal? Em segundo lugar, a França cumpriu as obrigações previstas no artigo 10.º CE no que respeita à forma como procurou tratar do assunto perante as dificuldades que encontrou?

20 — Isto passou a ser jurisprudência assente a partir do acórdão Comissão/Bélgica, C-52/84, Colect. 1986, p. 89, n.º 16. Foi mais recentemente reiterada no acórdão Comissão/Grécia, C-415/03, Colect. 2005, p. I-3875, n.º 42.

21 — Acórdão Comissão/Espanha, C-499/99, Colect. 2002, p. I-6031, n.º 24.

A alegada impossibilidade absoluta de recuperar o auxílio ilegal

51. A França fez referência a diversas circunstâncias específicas que, segundo alega, determinaram uma situação de impossibilidade absoluta.

52. Em primeiro lugar, a França alega que era absolutamente impossível identificar os beneficiários dos auxílios concedidos antes do ano fiscal de 1993, porque os registos financeiros só são conservados por um período de dez anos. A Comissão aceitou este argumento, pelo que a recuperação destes auxílios não faz parte do pedido da Comissão [22].

53. Em segundo lugar, as autoridades identificaram 204 sociedades que cessaram a actividade após a obtenção dos auxílios nos termos do regime de auxílios à aquisição. A França alega que é absolutamente impossível executar a decisão de recuperação relativamente a estas sociedades.

54. Se uma sociedade simplesmente desaparece, deixando atrás unicamente um espaço vazio no registo das sociedades, torna-se impossível, em termos práticos, recuperar o auxílio ilegal. Contudo, se uma sociedade cessa a sua actividade, a responsabilidade relativa ao reembolso dos auxílios ilegais pode ser inscrita na relação dos débitos da sociedade. O Tribunal de Justiça declarou que, em princípio, basta a reposição da situação anterior e a eliminação da distorção da concorrência resultante dos auxílios pagos ilegalmente [23].

55. Quando uma sociedade é objecto de um processo de liquidação judicial e o auxílio ilegal é ao mesmo tempo tomado em conta pelo tribunal, a obrigação de reembolsar o auxílio ilegal será cumprida (se a sociedade tiver bens suficientes para reembolsar o auxílio nessa altura), ou cessará se a sociedade cessar a actividade e, consequentemente, for eliminada a distorção da concorrência.

56. Quando o beneficiário originário continua a exercer actividade e os seus

22 — A França só pode invocar a impossibilidade absoluta relativamente aos registos financeiros que, *na altura em que decisão entrou em vigor*, já tinham sido anulados na sequência do termo do prazo de conservação obrigatória. Os registos financeiros relativos ao ano fiscal de 1994 e os seguintes, devem, como corolário, ser considerados disponíveis para as autoridades francesas ao iniciar o procedimento de recuperação.

23 — Acórdão Alemanha/Comissão, C-277/00, Colect. 2004, p. I-3925, n.º 25 e jurisprudência aí citada.

activos são vendidos a outra sociedade [24], o Tribunal de Justiça tem declarado que o Estado-Membro está obrigado a averiguar se o comprador adquiriu esses activos nas condições do mercado [25] e sem intenção de contornar a obrigação de restituição dos auxílios ilegais.

57. A Comissão remeteu nas suas alegações para a análise efectuada no acórdão C-390/98, Banks [26], que não comporta qualquer apreciação sobre a questão de saber se a venda foi feita para contornar a obrigação de reembolsar os auxílios ilegais. Contudo, esse caso particular dizia respeito à venda de partes sociais. O caso presente diz respeito a activos e a análise adequada é a que foi efectuada no acórdão Alemanha/Comissão. No seu acórdão, o Tribunal de Justiça adoptou a abordagem constante do acórdão Banks [27], alterou-a para a adaptar às peculiaridades da compra de activos em vez de partes sociais [28] e aplicou a abordagem alterada à venda de activos [29]. Não vejo razão para me afastar da abordagem efectuada no acórdão Alemanha/Comissão.

58. A França afirma que por vezes pode ser impossível determinar se a responsabilidade pelo reembolso de auxílios ilegais recai sobre o beneficiário originário ou sobre a sociedade que adquiriu os seus activos. Em certas circunstâncias, os activos que são vendidos podem ser tão fora do comum que não pode ser encontrado um termo de comparação, de modo que não pode ser determinado o preço de mercado hipotético dos activos.

59. Não posso aceitar este argumento.

60. O Tribunal de Justiça não tem sido receptivo à sugestão de que uma situação singular possa colocar problemas insuperáveis [30]. Acresce que, no que se refere aos activos vendidos, seria (presumivelmente) bastante fora do comum que estes fossem realmente singulares. Se isto é uma objecção meramente hipotética, a França não pode invocá-la. A França não demonstrou que tais circunstâncias existam relativamente a qualquer uma das sociedades em causa, sem falar na maioria ou na totalidade destas.

24 — Ou sociedades — se mais de uma sociedade adquiriu os activos esta análise não é prejudicada, embora aumente o nível da dificuldade prática enfrentada para determinar a responsabilidade.

25 — Acórdão Alemanha/Comissão, citado na nota 23, n.º 86.

26 — Colect. 2001, p. I-6117.

27 — N.º 80 do acórdão.

28 — N.º 86 do acórdão.

29 — N.ºs 92 e 93 do acórdão.

30 — No acórdão Itália e SIM 2 Multimedia/Comissão, C-328/99, Colect. 2003, p. I-4035, o Tribunal de Justiça avaliou o controlo das condições de mercado efectuado pela Comissão. Remeteu para um hipotético «investidor privado» para avaliar a conduta do efectivo investidor em causa (n.ºs 37 a 40 do acórdão) e aceitou a intervenção de um perito independente para avaliar o preço pago (n.º 60 do acórdão).

61. A França também não demonstrou que as suas autoridades careciam de meios para investigar tais vendas ou que essa investigação tenha sido tentada. Acrescento que, se as autoridades competentes tivessem imposto às sociedades que procederam à aquisição de activos o ónus da prova de que a venda teve lugar nas condições normais de mercado, o material necessário para avaliar as transacções individuais estaria provavelmente disponível.

62. A França também alega que se um adquirente de activos ignorasse a responsabilidade pelos auxílios de Estado na altura da compra não poderia ser considerado responsável pelo reembolso dos auxílios ilegais, mesmo que a venda estivesse abaixo do preço de mercado. A França afirma que não existia fundamento no direito nacional para uma acção para recuperação daquele auxílio junto do comprador.

63. Conforme a Comissão realçou, com razão, isto incitaria os compradores a evitar ter conhecimento de tais responsabilidades. Além disso, a não existência no direito nacional de um fundamento legal para a recuperação não pode significar impossibilidade absoluta.

64. Considero que as situações específicas acima descritas se incluem na categoria de dificuldades internas. Neste contexto, a França não demonstrou, portanto, a alegação de impossibilidade absoluta.

65. As alegações mais gerais da França sobre a impossibilidade baseiam-se na suposição de que tem direito a invocar as dificuldades que enfrentou, em cada fase, para recuperar o auxílio, as quais atrasaram o procedimento. Conforme foi acima referido [31], a forma como um Estado-Membro organizou o procedimento de recuperação não pode ser tomada em conta para apreciar a impossibilidade absoluta, se na realidade não conseguiu de forma alguma recuperar o auxílio ilegal.

66. Ao efectuar diligências para executar a decisão, a França identificou de facto os principais beneficiários devedores do reembolso dos auxílios ilegais. Determinou o montante da importância de que cada beneficiário era devedor. Não vejo qualquer razão tangível — e ainda menos um obstáculo insuperável — que tenha impedido as autoridades francesas de emitirem as ordens de cobrança relativamente àqueles beneficiários.

31 — No n.º 42.

67. Concluo portanto que a França não refutou os argumentos da Comissão no presente processo e não demonstrou a alegação de impossibilidade absoluta relativamente aos auxílios concedidos a sociedades a partir do ano fiscal de 1994. Desta forma, a França não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 5.º e 6.º da decisão e (como consequência necessária) as suas obrigações nos termos do artigo 249.º CE.

O artigo 10.º CE

68. O dever de cooperação leal entre o Estado-Membro e a Comissão no decurso do procedimento de recuperação resulta da necessidade de assegurar a imediata e efectiva execução da decisão e a recuperação das importâncias pagas em virtude do auxílio ilegal, que deve ser efectuada sem demora.

69. A decisão tem a data de 16 de Dezembro de 2003. As autoridades francesas não recuperaram nenhum dos auxílios ilegais. As diligências efectuadas também não foram eficazes para obter a recuperação.

70. O caminho seguido pela França para recuperação das importâncias é a antítese do caminho que deveria ter conduzido a uma recuperação rápida, pelo menos parcial, dos auxílios ilegais.

71. Em primeiro lugar, as autoridades francesas despenderam muito tempo e esforço a minimizar tanto o número de sociedades que deviam ser obrigadas a proceder a reembolsos como os montantes a ser reembolsados. Em contrapartida, não foi feito qualquer esforço para recuperar o auxílio junto dos beneficiários que eram, desde logo, claramente identificáveis como tendo obtido importâncias consideráveis [32].

72. Em segundo lugar, a França optou por aplicar um procedimento de recuperação *ad hoc* que exigia que os beneficiários participassem e cooperassem activamente nesse procedimento. Sem surpresa, a (tentada) utilização de tal procedimento causou uma série de problemas. Os beneficiários em questão estavam relutantes em identificar-se a si próprios e em permitir o acesso à contabilidade da sociedade e a outras informações na sua posse. E quando as ordens de reembolso foram emitidas, pode perfeitamente ter sucedido que tenham surgido mais dificuldades [33].

32 — Nomeadamente as 55 sociedades que obtiveram mais de um milhão de euros, cuja identidade foi determinada em Março de 2005.

33 — A Comissão manifestou dúvidas quanto à alegada necessidade de cooperação. Em particular, a Comissão questiona se era necessária a cooperação de *todas* as sociedades.

73. A Comissão sugeriu que a necessidade de uma cooperação tão extensa podia ter sido evitada se as autoridades francesas tivessem simplesmente exigido o pagamento do imposto de que os beneficiários tinham originariamente ficado isentos e deixado que fossem os beneficiários a produzir a prova necessária para demonstrar que parte ou o total daquela importância estava abrangido pelas categorias de auxílios de Estado compatíveis identificadas nos artigos 2.º e 3.º da decisão. Concordo com esta posição.

74. O procedimento seguido pelas autoridades francesas também exigia aparentemente que as ordens de reembolso fossem agrupadas por «département» antes de poderem ser emitidas. A França não explicou por que motivo deveria ser deste modo.

75. A França alegou que as suas autoridades foram obrigadas a utilizar um procedimento *ad hoc* com vista a superar dois problemas.

76. Em primeiro lugar, a França alega que carecia de uma adequada base legal de direito interno para a recuperação daqueles débitos. Já referi que este argumento é destituído de mérito. Se a ordem jurídica interna de um Estado-Membro carece dos mecanismos necessários para lhe permitir cumprir as suas obrigações previstas no direito comunitário, é ao Estado-Membro que compete estabelecê-los. Isto é uma consequência lógica da natureza vinculativa das decisões nos termos do artigo 249.º CE.

77. Em segundo lugar, a França alega que estes débitos não podiam ser recuperados utilizando os processos utilizados para o reembolso das dívidas fiscais comuns, porque nesse caso é aplicável um prazo de prescrição de três anos. Em consequência tinha de ser utilizado um procedimento *ad hoc* — e tal procedimento requer a cooperação dos beneficiários.

78. Não aceito este argumento. A França está obrigada a recuperar o auxílio ilegal, o que é matéria de direito comunitário, independentemente de esse auxílio ser ou não classificado no direito nacional como uma dívida fiscal. Um Estado-Membro não pode subtrair-se à sua obrigação de recuperar auxílios ilegais invocando a confiança legítima dos beneficiários [34].

79. Se as autoridades francesas consideram que o direito nacional as obriga a utilizar um procedimento *ad hoc*, devem aplicar um que conduza à recuperação imediata e efectiva do auxílio ilegal. Um procedimento formalmente *ad hoc* não significa necessariamente a utilização de um procedimento que requeira a cooperação dos beneficiários. As autoridades francesas eram livres de escolher qual o procedimento de recuperação a utilizar, sujeitas ao seu dever primordial de utilizar um que permitisse à França cumprir as suas

34 — Acórdão Itália/Comissão, C-372/97, Colect., p. I-3679, n.º 112.

obrigações. Verifica-se, contudo, que o procedimento escolhido foi singularmente ineficaz e conduziu a dificuldades que a França não fez qualquer tentativa real para resolver. É difícil considerar tal situação incluída no espírito de cooperação exigido pelo artigo 10.º CE.

80. Devo observar também que a França pretende proceder a novas concessões de auxílios aos beneficiários identificados como devedores de menos de 200 000 euros [35], tirando deste modo vantagem do facto de, durante os anos que decorreram entre a notificação da decisão e o início daqueles procedimentos, o limiar *de minimis* ter aumentado de 100 000 para 200 000 euros. Esta proposta também não reforça a impressão de um Estado-Membro agindo com espírito de cooperação leal.

81. É facto assente que a França não cumpriu a sua obrigação de fornecer informações à Comissão no prazo previsto no artigo 6.º da decisão. Embora a Comissão não tenha fixado um prazo para a recuperação nos termos do artigo 5.º da decisão, durante os prolongados contactos com as autoridades francesas a Comissão impôs diversos prazos [36]. Nenhum foi cumprido.

82. O facto de quando a Comissão deu início ao presente processo — três anos e quatro meses após a decisão ter sido publicada — não ter sido recuperado nem um cêntimo dos auxílios originários também é eloquente.

83. Concluo, portanto, que a França também não cumpriu as obrigações que para ela resultam do artigo 10.º CE.

35 — A posição da Comissão é que novas concessões de auxílios não podem estar ligadas ao reembolso de antigos auxílios concedidos que tenham sido declarados ilegais. Dado que estas matérias estão fora do âmbito do presente processo, não voltarei a comentá-las.

36 — Estes foram, por ordem, o prazo para receber informações sobre as medidas de recuperação propostas (fins de Março de 2004), o prazo para receber uma lista dos beneficiários devedores de mais de um milhão de euros (1 de Outubro de 2004), o prazo para receber um calendário para a recuperação (1 de Março de 2005), o prazo para iniciar a recuperação dos auxílios (1 de Abril de 2005), o prazo complementar para informação (meados de Junho de 2005), o prazo para emitir as ordens de reembolso (inícios de Fevereiro de 2006) e o prazo para fornecer uma lista dos beneficiários devedores de mais de 100 000 euros (7 de Junho de 2006). A própria França propôs um prazo para emissão das ordens de reembolso (31 de Maio de 2006), que igualmente não cumpriu.

Conclusão

84. Desta forma, sugiro que o Tribunal de Justiça declare que, ao não ter recuperado as importâncias concedidas a sociedades que adquiriram empresas em dificuldade, a França não promoveu a execução da Decisão 2004/343/CE da Comissão e não cumpriu as obrigações que para ela resultam dos artigos 5.º e 6.º dessa decisão, do artigo 249.º, quarto parágrafo, CE e do artigo 10.º CE.