ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

5 de Outubro de 2006 *

No processo C-368/04,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.° CE, apresentado pelo Verwaltungsgerichtshof (Áustria), por decisão de 12 de Agosto de 2004, entrado no Tribunal de Justiça em 24 de Agosto de 2004, no processo

Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH

Planai-Hochwurzen-Bahnen GmbH

Gerlitzen-Kanzelbahn-Touristik GmbH & Co. KG

contra

Finanzlandesdirektion für Tirol

* Língua do processo: alemão.

Finanzlandesdirektion für Steiermark

Finanzlandesdirektion für Kärnten,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: A. Rosas (relator), presidente de secção, J. Malenovský, S. von Bahr, A. Borg Barthet e U. Lõhmus, juízes,

advogado-geral: F. G. Jacobs,

secretário: K. Sztranc, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 14 de Setembro de 2005,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH e da Planai-Hochwurzen-Bahnen GmbH, por W. Arnold, Rechtsanwalt,

— em representação da República da Áustria, por H. Dossi, na qualidade de agente,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por V. Kreuschitz e V. Di Bucci, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 29 de Novembro de 2005,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação do artigo 88.º, n.º 3, última frase, CE.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de três litígios que opõem, no primeiro, a Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH (a seguir «TAL») à Finanzlandesdirektion für Tirol, no segundo, a Planai-Hochwurzen-Bahnen GmbH (a seguir «Planai») à Finanzlandesdirektion für Steiermark e, no terceiro, a Gerlitzen-Kanzelbahn-Touristik GmbH & Co. KG (a seguir «Gerlitzen») à Finanzlandesdirektion für Kärnten, a propósito do reembolso de impostos sobre a energia.

Quadro jurídico

Direito comunitário

3 O artigo 88.°, n.° 3, CE dispõe:

«Para que possa apresentar as suas observações, deve a Comissão ser informada atempadamente dos projectos relativos à instituição ou alteração de quaisquer auxílios. Se a Comissão considerar que determinado projecto de auxílio não é compatível com o mercado comum nos termos do artigo 87.°, deve sem demora dar início ao procedimento previsto no número anterior. O Estado-Membro em causa não pode pôr em execução as medidas projectadas antes de tal procedimento haver sido objecto de uma decisão final.»

4 O Regulamento (CE) n.° 659/1999 do Conselho de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [88.° CE] (JO L 83, p. 1), codifica a prática desenvolvida pela Comissão das Comunidades Europeias, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, em matéria de exame dos auxílios de Estado. Nos termos do seu artigo 30.°, este regulamento entrou em vigor em 16 de Abril de 1999.

5 O artigo 14.°, n.° 1, do Regulamento n.° 659/1999, prevê:

«Nas decisões negativas relativas a auxílios ilegais, a Comissão decidirá que o Estado-Membro em causa deve tomar todas as medidas necessárias para recuperar o auxílio do beneficiário [...]. A Comissão não deve exigir a recuperação do auxílio se tal for contrário a um princípio geral de direito comunitário.»

Direito nacional

6 Por ocasião de uma reforma fiscal e no quadro da lei de adaptação estrutural de 1996 (Strukturanpassungsgesetz 1996), de 30 de Abril de 1996 (BGBl. I, 201/1996), a República da Áustria adoptou, publicou e fez entrar simultaneamente em vigor três leis, a saber:

— a lei relativa ao imposto sobre a energia eléctrica (Elektrizitätsabgabegesetz, a seguir «EAG»);

— a lei relativa ao imposto sobre o gás natural (Erdgasabgabegesetz, a seguir «EGAG»);

— a lei relativa ao reembolso dos impostos sobre a energia (Energieabgabenvergütungsgesetz, a seguir «EAVG»).

7 A EAG prevê a tributação do fornecimento e do consumo de electricidade. Nos termos do § 6, n.º 3, dessa lei, o fornecedor de electricidade repercute o imposto sobre o destinatário.

8 A EGAG prevê normas análogas para o fornecimento e o consumo de gás natural.

9 A EAVG prevê o reembolso parcial dos impostos sobre a energia a que estão sujeitos a energia eléctrica e o gás natural, em conformidade com a EAG e a EGAG. Por força do § 1, n.º 1, dessa lei, os referidos impostos devem ser reembolsados, a pedido, na medida em que ultrapassem, no total, 0.35% do valor líquido da produção do consumidor de energia. O montante do reembolso é pago após dedução de uma franquia de 5 000 ATS (EUR 363) no máximo.

10 Todavia, em virtude do § 2, n.º 1, da EAVG, conforme alterada pela lei relativa à reforma fiscal de 1996 (Abgabenänderungsgesetz 1996), de 30 de Dezembro de 1996 (BGBl. n.º 695/1991), só as empresas cuja actividade principal consista comprovadamente na produção de bens corpóreos têm direito ao reembolso dos impostos sobre a energia.

Antecedentes dos litígios no processo principal

11 Chamado a conhecer de recursos da recusa de reembolso de impostos sobre a energia interpostos por empresas cuja actividade principal não consiste na produção de bens corpóreos, o Verfassungsgerichtshof submeteu ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais a fim de saber, designadamente, se as disposições da EAVG constituíam um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º CE.

12 Por acórdão de 8 de Novembro de 2001, Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, (C-143/99, Colect., p. I-8365), o Tribunal de Justiça declarou, designadamente, o seguinte:

«Medidas nacionais que prevêem um reembolso parcial dos impostos sobre a energia incidentes sobre o gás natural e a energia eléctrica apenas a favor das empresas cuja actividade principal consista comprovadamente na produção de bens corpóreos devem ser consideradas auxílios estatais na acepção do artigo [87.º CE).»

13 Na sequência desse acórdão do Tribunal de Justiça, o Verfassungsgerichtshof, por acórdão de 13 de Dezembro de 2001 (B 2251/97, Sammlung 15450), anulou o despacho mediante o qual a autoridade nacional tinha recusado o reembolso parcial dos impostos cobrados sobre a energia eléctrica.

14 O Verfassungsgerichtshof considerou que, uma vez que a EAVG não tinha sido notificada à Comissão, a administração em causa não podia basear no § 2, n.º 1, dessa lei a recusa de reembolso dos impostos sobre a energia eléctrica às empresas cuja actividade principal não consiste na produção de bens corporais. Ao proceder dessa forma, a administração em causa cometeu uma falta equivalente a um acto arbitrário, uma vez que violou a proibição directamente aplicável prevista no artigo 88.º, n.º 3, última frase, CE. Tal aplicação ilegal da lei equivale a inexistência de lei e constitui, por conseguinte, uma violação do direito constitucional à igualdade dos cidadãos perante a lei.

15 O Verfassungsgerichtshof baseia a sua decisão na obrigação dos órgãos jurisdicionais nacionais, recordada no n.º 27 do acórdão Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, já referido, de garantir aos particulares que serão extraídas todas as consequências de uma violação do artigo 88.º, n.º 3, última frase, CE, em conformidade com o seu direito nacional, no que respeita tanto à validade dos actos de execução das medidas de auxílio como à recuperação dos apoios financeiros concedidos em violação dessa disposição ou de eventuais medidas provisórias.

16 Por carta de 6 de Dezembro de 2001, a Comissão solicitou às autoridades austríacas informações sobre a EAVG. Após troca de correspondência e consultas, a Comissão adoptou, em 22 de Maio de 2002, a decisão C (2002) 1890 final relativa ao auxílio de Estado n.º NN 165/2001 (JO C 164, p. 4, a seguir «decisão de 22 de Maio de 2002»).

Uma vez que a lei austríaca foi alterada posteriormente, a Comissão esclarece que examina a medida de auxílio relativa ao período de 1 de Junho de 1996 a 31 de Dezembro de 2001. O dispositivo da decisão tem a seguinte redacção:

«A Comissão lamenta que a Áustria tenha acordado o auxílio em violação do artigo 88.°, n.° 3, CE.

Todavia, verifica, com base na apreciação que precede, que esse auxílio é compatível com os artigos 87.°, n.° 3, alínea c), CE e 4.°, alínea c), do Tratado CECA.»

17 A fim de dar cumprimento ao acórdão Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, já referido, a República da Áustria alterou a EAVG mediante a lei federal n.° 158/2002, cujo artigo 6.° prevê que, a partir de 1 de Janeiro de 2002, todas as empresas têm direito ao reembolso dos impostos sobre o gás natural e a energia eléctrica na medida em que esses impostos ultrapassem, no total, 0.35% do valor líquido da sua produção.

18 Através da decisão 2005/565/CE, de 9 de Março de 2004, relativa a um regime de auxílios aplicado na Áustria que prevê uma redução da taxa de energia sobre o consumo de electricidade e de gás natural para 2002 e 2003 (JO 2005, L 190, p. 13), a Comissão considerou que a utilização do limiar de 0.35% do valor líquido da sua produção tinha por efeito favorecer as empresas grandes consumidoras de energia. Segundo a Comissão, no que diz respeito às empresas às quais a EAVG não se aplicava até 31 de Dezembro de 2001, o regime de auxílios era incompatível com o enquadramento comunitário dos auxílios de Estado para a protecção do ambiente, bem como com as restantes derrogações previstas no artigo 87.°, n.^{os} 2 e 3, CE.

Visando em especial outra disposição do enquadramento comunitário dos auxílios de Estado para a protecção do ambiente, a Comissão chegou à mesma conclusão no que respeita às empresas em relação às quais a referida lei já era aplicável antes de 31 de Dezembro de 2001.

19 Tendo em consideração a possibilidade de a redacção da resposta do Tribunal de Justiça à segunda questão no acórdão Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, já referido, ter podido levar determinados beneficiários a pensar de boa fé que as medidas nacionais controvertidas examinadas por um juiz nacional deixariam de ser selectivas e, por conseguinte, já não constituiriam um auxílio de Estado, se o seu benefício fosse alargado a sectores diferentes do sector de produção de bens corpóreos, a Comissão concluiu que, tendo em conta as circunstâncias particulares do caso vertente, uma recuperação iria contra o princípio da protecção da confiança legítima e que, em conformidade com o artigo 14.º do Regulamento n.º 659/1999, não devia ser exigida.

20 Interrogada pelo Tribunal de Justiça na fase escrita do presente processo sobre o facto de não ter sido tomado em consideração, na decisão de 22 de Maio de 2002, o limiar de 0.35%, a Comissão, no n.º 3, terceiro parágrafo, dessa decisão, recordou:

«A Comissão observa que a selectividade já está estabelecida pela limitação do benefício da medida em causa às empresas cuja actividade principal consista comprovadamente na produção de bens corpóreos. Por conseguinte, não examina se outros elementos dessa medida nacional e, designadamente, o limiar de 0.35%, a tornam igualmente selectiva.»

Litígios no processo principal e questões prejudiciais

21 A primeira recorrente no processo principal, a TAL, tem por actividade, designadamente, a construção e a exploração de oleodutos. No Verfassungsgerichtshof, impugnou três decisões, tomadas pelo Finanzlandesdirektion für Tirol, que negaram provimento aos seus recursos interpostos das recusas de reembolso do imposto sobre a energia relativo aos anos de 1996, 1997 e 1998. O Verfassungsgerichtshof anulou essas decisões mediante três acórdãos de 13 de Dezembro de 2001, fazendo referência, no que respeita à fundamentação, ao acórdão B 2251/97 que tinha proferido no mesmo dia na sequência do acórdão Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, já referido.

22 A Finanzlandesdirektion für Tirol adoptou, em 15 de Novembro de 2002, uma nova decisão relativa aos três recursos. Invocando a situação material e jurídica nova resultante da decisão de 22 de Maio de 2002, que declara os auxílios compatíveis com o Tratado CE, a Finanzlandesdirektion considerou que deixou de estar vinculada pela decisão do Verfassungsgerichtshof e negou provimento aos recursos. É desta última decisão que a TAL interpôs recurso no órgão jurisdicional de reenvio.

23 A segunda recorrente no processo principal, a Planai, é uma empresa que explora funiculares. No Verfassungsgerichtshof, impugnou uma decisão do Finanzlandesdirektion für Steiermark que nega provimento ao recurso interposto da recusa de reembolso do imposto sobre a energia correspondente a períodos relativos aos anos de 1996 e 1997. O Verfassungsgerichtshof anulou essa decisão por acórdão de 13 de Dezembro de 2001, fazendo referência, no que respeita à fundamentação, ao acórdão B 2251/97, acima referido.

24 Na sequência desta anulação, a Finanzlandesdirektion für Steiermark adoptou, em 17 de Julho de 2002, uma nova decisão. Tomou em consideração a decisão de 22 de Maio de 2002 que declara os auxílios compatíveis com o Tratado, sublinhando que

esta decisão tinha um efeito retroactivo relativamente ao período visado pelo pedido inicial. Por conseguinte, negou provimento ao recurso.

25 A Planai interpôs recurso no Verfassungsgerichtshof, mas foi negado provimento a esse recurso mediante acórdão de 12 de Dezembro de 2002 (B 1348/02, Sammlung 16771), visto não haver um erro manifesto na aplicação da lei que tornasse o Verfassungsgerichtshof competente para o conhecer. No seu acórdão, o Verfassungsgerichtshof declarou designadamente o seguinte:

«Desde a Decisão da Comissão, de 22 de Maio de 2002, o Verfassungsgerichtshof pode partir do princípio de que a aplicação do § 2, n.º 1, da EAVG não viola, pelo menos de forma evidente, a proibição de execução contida no artigo 88.º, n.º 3, CE (anterior artigo 93.º, n.º 3, do Tratado CE). Por isso, a autoridade recorrida podia razoavelmente aplicar esta disposição.

A questão de saber se a decisão da Comissão — como se alega no recurso — violou o direito comunitário, só teria de ser apreciada pelo Verfassungsgerichtshof se essa violação fosse manifesta — ou seja, se pudesse ser sumariamente declarada — ou se suscitasse uma questão de direito constitucional. Porém, não é este o caso — nem mesmo tendo em conta o acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 21 de Novembro de 1991, Fédération nationale du commerce exterieur des produits alimentaires e Syndicat national des négociants e transformateurs de saumon, C-354/90 [(Colect., p. I-5505)], que apreciou a questão dos efeitos da falta de notificação, mas não a questão da legalidade da autorização expressa de concessão pela Comissão de um auxílio com efeitos retroactivos.»

26 No seguimento de um pedido formulado nesse sentido pela Planai, o Verfassungsgerichtshof remeteu o processo ao Verwaltungsgerichtshof.

27 A terceira recorrente no processo principal, a Gerlitzen, é igualmente uma empresa que explora funiculares. No Verfassungsgerichtshof, impugnou uma decisão da Finanzlandesdirektion für Kärnten, de 29 de Outubro de 2002, que negou provimento ao seu recurso interposto da recusa de reembolso do imposto sobre a energia correspondente aos anos de 1999 a 2001. Foi negado provimento a este recurso em 12 de Dezembro de 2002, mediante um acórdão que remetia para a fundamentação do acórdão do mesmo dia B 1348/02, acima referido. No seguimento de um pedido formulado nesse sentido pela Gerlitzen, o Verfassungsgerichtshof remeteu o processo ao Verwaltungsgerichtshof.

28 O Verwaltungsgerichtshof pretende saber, por um lado, quais são as consequências da decisão de 22 de Maio de 2002 sobre os recursos interpostos pelas três recorrentes no processo principal, dado que essa decisão visa expressamente um período anterior à data da sua adopção, e, por outro, se ainda há que ter em conta, após essa decisão, a proibição de pôr os auxílios em execução, prevista no artigo 88.°, n.° 3, CE.

29 O Verwaltungsgerichtshof pretende saber, designadamente, se as datas de apresentação dos pedidos de reembolso ou ainda as datas das decisões da autoridade administrativa relativas a esses pedidos têm importância a esse respeito. Sublinha, com efeito, que as duas primeiras recorrentes no processo principal apresentaram os seus pedidos antes da decisão de 22 de Maio de 2002, ao passo que a terceira apresentou o seu pedido depois dessa decisão.

30 O Verwaltungsgerichtshof considera que o acórdão de 21 de Outubro de 2003, Van Calster e o. (C-261/01 e C-262/01, Colect., p. I-12249, n.^{os} 53 e seguintes e n.° 73) pode ser interpretado no sentido de que uma decisão favorável da Comissão não pode ter por efeito tornar legal um regime de auxílios posto em execução em violação do artigo 88.°, n.° 3, CE.

31 Refere, todavia, que os factos no processo que deu origem ao acórdão Van Calster e o., já referido, se distinguem da situação em causa nos processos principais. Em primeiro lugar, nestes últimos, a qualificação como auxílio resulta da circunstância de ser concedido um reembolso de forma selectiva, pelo que a concessão do reembolso igualmente às empresas que dela não beneficiaram por força dessa regulamentação nacional, com o objectivo de restabelecer uma situação que seja conforme com o direito comunitário, constitui apenas uma das possibilidades destinadas a evitar a existência de um auxílio ilegal ou de assegurar o respeito da proibição de pôr os auxílios em execução. Seguidamente, o processo que deu origem ao acórdão Van Calster e o., já referido, dizia respeito a uma situação à qual ainda não era aplicável o Regulamento n.º 659/1999. Por fim, no processo Van Calster e o., já referido, o efeito retroactivo que finalmente o legislador belga deu à norma não tinha sido revelado no processo na Comissão, ao passo que, nos processos principais, a Comissão procedeu conscientemente ao exame relativo a um período situado no passado e declarou a compatibilidade da medida com o mercado comum.

32 Nestas circunstâncias, o Verwaltungsgerichtshof decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) A proibição de execução dos auxílios estabelecida no artigo 88.º, n.º 3, CE, obsta à aplicação de uma disposição legal de direito interno que exclui as empresas cuja actividade principal não consista comprovadamente na produção de bens corpóreos do reembolso do imposto relativo à energia, devendo esta medida ser por isso qualificada como auxílio de Estado, na acepção do artigo 87.º CE, auxílio que não foi notificado à Comissão antes da entrada em vigor da mencionada disposição no direito interno, mas que a Comissão, nos termos do artigo 87.º, n.º 3, CE, considerou compatível com o mercado comum quanto a um período pretérito e dado que o pedido de reembolso se refere a impostos devidos durante esse mesmo período?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão:

Num caso como este, a proibição de execução dos auxílios implica a obrigação de proceder ao reembolso, mesmo que os pedidos das empresas prestadoras de serviços tenham sido apresentados depois de a Comissão ter proferido a decisão que abrange os períodos de incidência do imposto já decorridos?»

Quanto às questões prejudiciais

33 Através das suas questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, em primeiro lugar, se o artigo 88.°, n.° 3, CE deve ser interpretado no sentido de que impede os órgãos jurisdicionais nacionais de aplicar uma lei que exclui determinadas empresas do reembolso parcial de um imposto sobre a energia — medida susceptível de constituir um auxílio de Estado e que não foi notificada — mesmo depois de a Comissão, pronunciando-se sobre o período em relação ao qual o reembolso foi pedido, ter declarado o auxílio compatível com o mercado comum, em aplicação do artigo 87.°, n.° 3, CE. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em segundo lugar, se a data em que uma empresa apresentou um pedido de reembolso é um elemento pertinente.

34 A título preliminar, e para responder a uma questão formulada pelo órgão jurisdicional de reenvio no corpo da sua decisão, importa esclarecer que, na medida em que o Regulamento n.° 659/1999 contém regras de natureza processual, estas aplicam-se a todos os procedimentos administrativos em matéria de auxílios de Estado que se encontravam pendentes na Comissão quando o Regulamento n.° 659/1999 entrou em vigor, ou seja, em 16 de Abril de 1999 (acórdão de 6 de Outubro de 2006, Scott/Comissão, C-276/03 P, Colect., p. I-8437, que confirma implicitamente o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Abril de 2003, Scott/Comissão, T-366/00, Colect., p. II-1763, n.° 52).

35 Todavia, como resulta do segundo considerando e do conjunto das disposições do Regulamento n.º 659/1999, este codifica e alicerça a prática da Comissão em matéria de exame dos auxílios de Estado e não contém nenhuma disposição relativa aos poderes e às obrigações dos órgãos jurisdicionais nacionais, que continuam a reger-se pelas disposições do Tratado, como interpretadas pelo Tribunal de Justiça.

36 A este respeito, importa recordar, em primeiro lugar, que a execução do sistema de controlo de auxílios estatais, como resulta do artigo 88.º CE e da jurisprudência do Tribunal de Justiça com ele relacionada, incumbe, por um lado, à Comissão e, por outro, aos órgãos jurisdicionais nacionais.

37 É pacífico que, no âmbito da fiscalização do respeito pelos Estados-Membros das obrigações que lhe são impostas pelos artigos 87.º CE e 88.º CE, os órgãos jurisdicionais nacionais e a Comissão desempenham papéis complementares e distintos (v. acórdãos de 11 de Julho de 1996, SFEI e o., C-39/94, Colect., p. I-3547, n.º 41, e Van Calster e o., já referido, n.º 74).

38 Enquanto a apreciação da compatibilidade de medidas de auxílio com o mercado comum é da competência exclusiva da Comissão, que actua sob o controlo dos órgãos jurisdicionais comunitários, os órgãos jurisdicionais nacionais zelam pela salvaguarda dos direitos dos particulares em caso de violação da obrigação de notificação prévia dos auxílios de Estado à Comissão, prevista no artigo 88.º, n.º 3, CE (acórdão Van Calster e o., já referido, n.º 75).

39 Para poder determinar se uma medida estatal foi instituída em violação do artigo 88.º, n.º 3, CE, um órgão jurisdicional nacional pode ser levado a interpretar o conceito de auxílio, a que se refere o artigo 87.º, n.º 1, CE (acórdão de 15 de Julho

de 2004, Pearle e o., C-345/02, Colect., p. I-7139, n.º 31). Deste modo, cabe-lhe verificar, designadamente, se a medida em causa constitui uma vantagem e se é selectiva, isto é, se favorece determinadas empresas ou determinados produtores na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE.

40 Em segundo lugar, importa recordar que uma medida de auxílio na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, posta em execução em violação das obrigações resultantes do artigo 88.º, n.º 3, CE, é ilegal [v. acórdãos Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires e Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, já referido, n.º 17, e de 27 de Outubro de 2005, Distribuition Casino France e o., C-266/04 a C-270/04, C-276/04 e C-321/04 a C-325/04, Colect., p. I-9481, n.º 30. V. igualmente a definição de auxílio ilegal constante do artigo 1.º, alínea f), do Regulamento n.º 659/1999].

41 Sob pena de pôr em causa o efeito directo do artigo 88.º, n.º 3, última frase, CE e de não respeitar os interesses dos particulares que os órgãos jurisdicionais nacionais têm por missão preservar, uma decisão da Comissão que declare um auxílio não notificado compatível com o mercado comum não tem por consequência regularizar, *a posteriori*, os actos de execução que são inválidos por terem sido adoptados em violação da proibição contida nessa disposição. Qualquer outra interpretação conduziria a favorecer a inobservância, pelo Estado-Membro em causa, dessa disposição e privá-la-ia do seu efeito útil (v. acórdãos já referidos Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires e Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, já referido, n.º 16 e Van Calster e o., já referido, n.º 63).

42 Com efeito, como sublinhado pelo advogado-geral no n.º 50 das suas conclusões, se, relativamente a um projecto de auxílio, compatível ou não com o mercado comum, o não cumprimento do disposto no artigo 88.º, n.º 3, CE não implicasse maiores riscos ou sanções que o seu cumprimento, o incentivo para os Estados-Membros notificarem e aguardarem por uma decisão sobre a compatibilidade ficaria consideravelmente reduzido — como o ficaria, consequentemente, o âmbito do controlo por parte da Comissão.

43 Pouco importa, a este respeito, que uma decisão da Comissão esclareça que a sua apreciação do auxílio em causa se refere a um período anterior à adopção dessa decisão, como é o caso da decisão de 22 de Maio de 2002 em causa nos processos principais.

44 No que respeita aos órgãos jurisdicionais nacionais, como recordado no n.º 38 do presente acórdão, incumbe-lhes a salvaguarda dos direitos dos particulares em caso de eventual violação, por parte das autoridades nacionais, da proibição de pôr em execução auxílios antes da adopção, pela Comissão, de uma decisão que os autorize.

45 A este respeito, e visto que não existe regulamentação comunitária na matéria, compete à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro designar os órgãos jurisdicionais competentes e regular as modalidades processuais das acções judiciais destinadas a assegurar a salvaguarda dos direitos que decorrem para os particulares do direito comunitário, desde que, por um lado, essas modalidades não sejam menos favoráveis que as relativas a direitos com origem na ordem jurídica interna (princípio de equivalência) e, por outro lado, que não tornem impossível ou excessivamente difícil, na prática, o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária (princípio da efectividade) (v. acórdãos de 12 de Setembro de 2006, Eman e Sevinger, C–300/04, Colect., p. I-8055, n.º 67, e de 19 de Setembro de 2006, i-21 Germany e Arcor, C-392/04 e C-422/04, Colect., p. I-8559, n.º 57).

46 Consoante a natureza das vias de recurso previstas pelo direito nacional, um órgão jurisdicional nacional pode ser chamado a decidir de um pedido destinado a obter a adopção de medidas provisórias, como a suspensão das medidas em causa, a fim de salvaguardar os interesses dos particulares e, designadamente, de proteger as partes afectadas pela distorção da concorrência gerada pela concessão do auxílio ilegal (v. acórdão SFEI e o., já referido, n.º 52).

47 O Tribunal de Justiça declarou, por outro lado, que os órgãos jurisdicionais nacionais devem garantir aos particulares que podem invocar a violação da obrigação de notificação, que todas as consequências daí serão extraídas, em conformidade com o seu direito nacional, tanto no que se refere à validade dos actos de execução das medidas de auxílio, como à cobrança dos apoios financeiros concedidos a despeito dessa disposição ou de eventuais medidas provisórias (acórdãos já referidos Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires e Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, n.º 12; Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, n.os 26 e 27, e Van Calster e o., n.º 64, e acórdão de 21 de Julho de 2005, Xunta de Galicia, C-71/04, Colect., p. I-7419, n.º 50).

48 Quando decide, o órgão jurisdicional nacional deve preservar os interesses dos particulares. Todavia, ao fazê-lo, deve igualmente ter plenamente em consideração o interesse comunitário (v., por analogia, acórdão de 20 de Setembro de 1990, Comissão/Alemanha, C-5/89, Colect., p. I-3437, n.º 19).

49 Tratando-se de um reembolso parcial de um imposto constitutivo de uma medida de auxílio ilegal, por ter sido concedida em violação da obrigação de notificação, não é conforme ao interesse comunitário ordenar esse reembolso em proveito de outras empresas se essa decisão tiver por efeito alargar o círculo dos beneficiários do auxílio, aumentando assim os efeitos desse auxílio em vez de os eliminar (v., neste sentido, acórdão de 15 de Junho de 2006, Air Liquide Industries Belgium, C-393/04 e C-41/05, Colect., p. I-5293, n.º 45).

50 Com efeito, como indica o advogado-geral no n.º 74 das suas conclusões, os órgãos jurisdicionais nacionais devem garantir que as medidas de reparação por eles concedidas possam efectivamente eliminar os efeitos do auxílio concedido em violação do artigo 88.º, n.º 3, CE, não se limitando a alargar o auxílio a um grupo mais alargado de beneficiários.

51 Por outro lado, importa assinalar que, nos processos principais, os pedidos de concessão da medida de auxílio ilegal, a saber, o reembolso parcial de impostos sobre a energia, podem ser equiparados a pedidos de isenção parcial do pagamento desses impostos. Ora, como decorre da jurisprudência, os devedores de uma contribuição obrigatória não podem alegar que a isenção de que beneficiam outras pessoas constitui um auxílio de Estado, para se subtraírem ao pagamento da referida contribuição (acórdãos de 20 de Setembro de 2001, Banks, C-390/98, Colect., p. I-6117, n.º 80; de 13 de Junho de 2002, Sea-Land Service e Nedlloyd Lijnen, C-430/99 e C-431/99, Colect., p. I-5235, n.º 47; Distribution Casino France e o., já referido, n.º 42, e Air Liquide Industries Belgium, já referido, n.º 43).

52 Tendo sido levado a analisar a medida contestada a fim de verificar se correspondia ao conceito de auxílio visado pelo artigo 87.º, n.º 1, CE, o órgão jurisdicional de reenvio deveria, em princípio, dispor de elementos que lhe permitam apreciar se a medida que pretende adoptar assegura a salvaguarda dos direitos dos particulares ao neutralizar os efeitos do auxílio em relação aos concorrentes das empresas beneficiárias, ao mesmo tempo que toma plenamente em consideração o direito comunitário e ao evitar adoptar uma medida que tenha como único efeito alargar o círculo de beneficiários desse auxílio.

53 A segunda questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio diz respeito a uma situação em que, como no processo principal que opõe a Gerlitzen à Finanzlandesdirektion für Kärnten, um pedido de reembolso parcial de um imposto sobre a energia, medida de auxílio ilegal pelo facto de não ter sido notificada, foi apresentado depois de ter sido tomada a decisão da Comissão que declara o auxílio compatível com o mercado comum.

54 Como recordado nos n.os 41 e 42 do presente acórdão, a decisão de 22 de Maio de 2002 que declara um auxílio de Estado compatível com o mercado comum não tem por consequência regularizar, *a posteriori*, os actos de execução desse auxílio que, no momento em que foram adoptados, eram inválidos por terem desrespeitado a proibição contida no artigo 88.°, n.° 3, última frase, CE.

55 Por conseguinte, pouco importa que um pedido seja formulado antes ou depois da decisão que declara o auxílio compatível com o mercado comum, uma vez que esse pedido diz respeito à situação ilegal resultante da falta de notificação.

56 Consoante as possibilidades do direito nacional e as vias de recurso nele previstas, um órgão jurisdicional nacional pode, deste modo, conforme o caso, ser levado a ordenar a recuperação, junto dos beneficiários, de um auxílio ilegal, mesmo que este tenha sido posteriormente declarado compatível com o mercado comum pela Comissão. Do mesmo modo, um órgão jurisdicional nacional pode ter que decidir de um pedido de indemnização do prejuízo causado em razão do carácter ilegal da medida de auxílio.

57 Ao proceder desse modo, o órgão jurisdicional nacional deve esforçar-se por preservar os interesses dos particulares ao mesmo tempo que toma plenamente em consideração o interesse comunitário, assegurando-se, designadamente, de que não adopta uma decisão que tenha como único efeito alargar o círculo de beneficiários do auxílio ilegal.

58 À luz das considerações que precedem, há que responder às questões submetidas que o artigo 88, n.º 3, última frase, CE deve ser interpretado no sentido de que incumbe aos órgãos jurisdicionais nacionais salvaguardar os direitos dos particulares em caso de eventual violação, por parte das autoridades nacionais, da proibição de pôr em execução os auxílios antes da adopção, pela Comissão, de uma decisão que os autorize. Ao fazê-lo, os órgãos jurisdicionais nacionais devem tomar plenamente em consideração o interesse comunitário e não devem adoptar uma medida que tenha como único efeito alargar o círculo de beneficiários do auxílio.

59 Uma vez que uma decisão da Comissão que declara um auxílio não notificado compatível com o mercado comum não tem por consequência regularizar, *a posteriori*, os actos de execução que eram inválidos por terem sido adoptados em violação da proibição contida no artigo 88.º, n.º 3, última frase, CE, pouco importa que um pedido seja formulado antes ou depois da adopção da decisão que declara o auxílio compatível com o mercado comum, uma vez que esse pedido diz respeito à situação ilegal resultante da falta de notificação.

Quanto às despesas

60 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) declara:

O artigo 88.°, n.° 3, última frase, CE deve ser interpretado no sentido de que incumbe aos órgãos jurisdicionais nacionais salvaguardar os direitos dos particulares em caso de eventual violação, por parte das autoridades nacionais, da proibição de pôr em execução os auxílios antes da adopção, pela Comissão das Comunidades Europeias, de uma decisão que os autorize. Ao fazê-lo, os órgãos jurisdicionais nacionais devem tomar plenamente em consideração o interesse comunitário e não devem adoptar uma medida que tenha como único efeito alargar o círculo de beneficiários do auxílio.

Uma vez que uma decisão da Comissão das Comunidades Europeias que declara um auxílio não notificado compatível com o mercado comum não tem por consequência regularizar, *a posteriori*, os actos de execução que eram inválidos por terem sido adoptados em violação da proibição contida no artigo 88.°, n.° 3, última frase, CE, pouco importa que um pedido seja formulado antes ou depois da adopção da decisão que declara o auxílio compatível com o mercado comum, uma vez que esse pedido diz respeito à situação ilegal resultante da falta de notificação.

Assinaturas