

## COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO

### Para uma aplicação efectiva das decisões da Comissão que exigem que os Estados-Membros procedam à recuperação de auxílios estatais ilegais e incompatíveis

(2007/C 272/05)

#### 1. INTRODUÇÃO

1. Em 2005, a Comissão apresentou um roteiro para a reforma dos auxílios estatais no seu Plano de acção no domínio dos auxílios estatais <sup>(1)</sup>. O programa de reforma permitirá melhorar a eficácia, a transparência e a credibilidade do regime de auxílios estatais da UE. O princípio de «menos auxílios estatais e mais orientados» constitui o elemento fundamental deste plano de acção. O seu objectivo central consiste em incentivar os Estados-Membros a reduzirem o nível global de auxílios, reorientando os recursos consagrados aos auxílios estatais para objectivos com manifesto interesse comunitário. Para o conseguir, a Comissão comprometeu-se a continuar a aplicar uma abordagem estrita no que se refere aos tipos de auxílios que provocam maiores distorções da concorrência, em especial os auxílios ilegais e incompatíveis.
2. Nos últimos anos, a Comissão tem demonstrado que está disposta a adoptar uma posição firme contra os auxílios ilegais. Desde a entrada em vigor do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho <sup>(2)</sup> («Regulamento Processual»), a Comissão tem sistematicamente exigido aos Estados-Membros que recuperem todos os auxílios ilegais considerados incompatíveis com o mercado comum, excepto nos casos em que tal for considerado contrário a um princípio do direito comunitário. A Comissão adoptou, desde 2000, 110 decisões de recuperação.
3. Para salvaguardar a integridade do regime de auxílios estatais é fundamental que estas decisões da Comissão, que ordenam aos Estados-Membros a recuperação de auxílios estatais ilegais (seguidamente designadas «decisões de recuperação»), sejam executadas de forma efectiva e imediata. As informações recolhidas pela Comissão nos últimos anos revelam que existem motivos para considerar a situação verdadeiramente preocupante. A experiência revela que não existe praticamente nenhum caso em que a recuperação tenha sido concluída dentro do prazo fixado na respectiva decisão. As recentes edições do Painel dos Auxílios Estatais demonstram que 45 % das decisões de recuperação adoptadas em 2000 e 2001 não tinham ainda sido executadas em Junho de 2006.
4. Em 2004, a Comissão encomendou um estudo comparativo da aplicação da política comunitária em matéria de auxílios estatais em diversos Estados-Membros (a seguir designado «estudo relativo à aplicação da política em matéria de auxílios estatais») <sup>(3)</sup>. Um dos objectivos do estudo consistia em avaliar a eficácia dos procedimentos e práticas de recuperação em diversos Estados-Membros. Os autores do estudo concluíram que a excessiva morosidade dos procedimentos de recuperação constitui um tema recorrente nos relatórios de todos os países. Embora reconheçam que a aplicação das decisões de recuperação registou uma ligeira melhoria nos últimos anos, concluem, no entanto, que a recuperação dos auxílios ilegais e incompatíveis continua a confrontar-se com diversos obstáculos na maior parte dos Estados-Membros analisados.
5. No seu Plano de acção no domínio dos auxílios estatais, a Comissão salienta a necessidade de uma aplicação efectiva das decisões de recuperação. Uma vez que a responsabilidade pela aplicação destas decisões é, obviamente, partilhada entre a Comissão e os Estados-Membros, serão necessários esforços consideráveis de ambas as partes para assegurar a sua eficácia.
6. A presente comunicação tem por objectivo expor a política da Comissão em matéria de execução das decisões de recuperação. Não se debruçará sobre as consequências que os tribunais nacionais podem extrair do não respeito da obrigação de notificação e da cláusula de suspensão previstas no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado CE. A Comissão considera que é necessário clarificar as medidas que tenciona adoptar para facilitar a execução das decisões de recuperação, bem como apresentar as acções que os Estados-Membros podem levar a cabo para garantir o pleno cumprimento das regras e princípios estabelecidos no direito comunitário e, em especial, na jurisprudência dos tribunais comunitários. Para o

<sup>(1)</sup> Plano de Acção no domínio dos auxílios estatais — menos auxílios estatais e mais orientados: um roteiro para a reforma dos auxílios estatais 2005-2009.

<sup>(2)</sup> Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE (JO L 83 de 27.3.1999, p. 1).

<sup>(3)</sup> «Study on the enforcement of state aid law at national level», Competition studies 6, Luxembourg, Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias  
[http://ec.europa.eu/comm/competition/state\\_aid/overview/studies.html](http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/overview/studies.html)

efeito, a presente comunicação começará por recordar a finalidade da recuperação dos auxílios e os princípios de base subjacentes à aplicação das decisões de recuperação. Apresentará seguidamente as implicações práticas destes princípios de base para cada um dos intervenientes no processo de recuperação.

## 2. OS PRINCÍPIOS DA POLÍTICA DE RECUPERAÇÃO

### 2.1. Breve historial da política de recuperação

7. O n.º 3 do artigo 88.º do Tratado CE estabelece o seguinte: «Para que possa apresentar as suas observações, deve a Comissão ser informada atempadamente dos projectos relativos à instituição ou alteração de quaisquer auxílios. [...] O Estado-Membro em causa não pode pôr em execução as medidas projectadas antes de tal procedimento haver sido objecto de uma decisão final.»
8. Nos casos em que os Estados-Membros não notificam à Comissão os seus projectos de concessão ou de alteração de auxílios antes da sua concessão, os auxílios são ilegais face ao direito comunitário desde o momento em que foram concedidos.
9. No seu acórdão «Kohlegesetz» <sup>(4)</sup> de 1973, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) confirmou, pela primeira vez, que a Comissão tinha poderes para ordenar a recuperação de auxílios estatais ilegais e incompatíveis. O Tribunal afirmou que a Comissão é competente para decidir que um Estado-Membro deve alterar ou suprimir um auxílio estatal incompatível com o mercado comum. Por conseguinte, tem igualmente poderes para exigir o reembolso desse auxílio. Com base neste acórdão e em jurisprudência posterior <sup>(5)</sup>, a Comissão informou os Estados-Membros, numa comunicação publicada em 1983, que tinha decidido utilizar todos os meios à sua disposição para garantir que os Estados-Membros dessem cumprimento às obrigações que lhes incumbem por força do n.º 3 do artigo 88.º, incluindo a obrigação de recuperarem, junto do beneficiário, os auxílios incompatíveis concedidos ilegalmente <sup>(6)</sup>.
10. Na segunda metade dos anos oitenta e nos anos noventa, a Comissão começou a exigir, de forma mais sistemática, a recuperação dos auxílios estatais ilegais e incompatíveis. Em 1999, foram incluídas no Regulamento Processual regras básicas em matéria de recuperação. No Regulamento (CE) n.º 794/2004 da Comissão <sup>(7)</sup> (Regulamento de Execução) foram também introduzidas novas disposições em matéria de recuperação.
11. O **n.º 1 do artigo 14.º** do Regulamento Processual confirma a jurisprudência constante dos tribunais comunitários <sup>(8)</sup> e estabelece a obrigação, para a Comissão, de exigir a recuperação dos auxílios ilegais e incompatíveis, excepto quando tal for contrário a um princípio geral de direito comunitário. Este artigo prevê igualmente que os Estados-Membros devem tomar todas as medidas necessárias para recuperar o auxílio ilegal considerado incompatível. O **n.º 2 do artigo 14.º** estabelece que os auxílios a recuperar incluem juros devidos a partir da data em que o auxílio ilegal foi colocado à disposição do beneficiário e até ao momento da sua recuperação. O Regulamento de Execução apresenta em pormenor a metodologia a utilizar para o cálculo dos juros aplicáveis à recuperação. Por último, o **n.º 3 do artigo 14.º** do Regulamento Processual estabelece o seguinte: «a recuperação será efectuada imediatamente e segundo as formalidades do direito nacional do Estado-Membro em causa, desde que estas permitam uma execução imediata e efectiva da decisão da Comissão».
12. Em diversos acórdãos recentes, o TJCE clarificou o âmbito e a interpretação do n.º 3 do artigo 14.º do Regulamento Processual, realçando a necessidade de uma execução imediata e efectiva das decisões de recuperação <sup>(9)</sup>. Além disso, a Comissão começou igualmente a aplicar a jurisprudência Deggendorf <sup>(10)</sup> de forma mais sistemática. Decorre desta jurisprudência que, se determinadas condições tiverem sido

<sup>(4)</sup> Processo 70/72, *Comissão/Alemanha*, Col. 1973, p. 813, ponto 13.

<sup>(5)</sup> Processo 121/73, *Markmann KG/Alemanha e Land de Schleswig-Holstein*, Col.1973, p. 01495, processo 122/73, *Nordsee, Deutsche Hochseefischerei GmbH/Alemanha e Land Rheinland-Pfalz*, Col.1973, p. 01511 e processo 141/73, *Fritz Lohrey/Alemanha e Land Hessen*, Col.1973, p. 01527.

<sup>(6)</sup> JO C 318 de 24.11.1983, p. 3.

<sup>(7)</sup> Regulamento(CE) n.º 794/2004 da Comissão, de 21 de Abril de 2004, relativo à aplicação do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE (JO L 140 de 30.4.2004, p. 1).

<sup>(8)</sup> Processo C-301/87, *França/Comissão*, Col. 1990, p. I-307.

<sup>(9)</sup> Processo C-415/03, *Comissão/Grécia*, («Olympic Airways») Col. 2005, p. I-03875 e processo C-232/05, *Comissão/França*, («Scott») ainda não publicado na colectânea.

<sup>(10)</sup> Processo C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH v/Alemanha*, («Deggendorf») Col. 1994, p. I-833.

preenchidas, a Comissão pode exigir que os Estados-Membros suspendam o pagamento de um novo auxílio compatível a uma empresa, até que esta tenha reembolsado auxílios anteriores ilegais e incompatíveis, objecto de uma decisão de recuperação.

## 2.2. Objectivos e princípios da política de recuperação

### 2.2.1. Objectivos da recuperação

13. O TJCE afirmou em diversas ocasiões que o objectivo da recuperação consiste em restabelecer a situação prevalecente no mercado antes da concessão do auxílio. Trata-se de um elemento indispensável para assegurar a manutenção de condições equitativas no mercado interno, em conformidade com o n.º 1, alínea g), do artigo 3.º do Tratado CE. Neste contexto, o TJCE sublinhou que a recuperação de um auxílio ilegal e incompatível não pode ser considerada uma sanção <sup>(11)</sup>, sendo a consequência lógica da declaração da sua ilegalidade <sup>(12)</sup>. Não pode, por conseguinte, ser considerada como uma medida desproporcionada relativamente aos objectivos das disposições do Tratado em matéria de auxílios estatais <sup>(13)</sup>.
14. Em conformidade com o TJCE, o restabelecimento da situação anterior é alcançado a partir do momento em que os auxílios ilegais e incompatíveis são restituídos pelo beneficiário. Através dessa restituição, o beneficiário perde, efectivamente, a vantagem de que tinha beneficiado no mercado relativamente aos seus concorrentes e a situação anterior à concessão do auxílio é reposta <sup>(14)</sup>. A fim de eliminar as vantagens financeiras acessórias ao auxílio ilegal, devem ser cobrados juros sobre os montantes concedidos ilegalmente. O montante destes juros deve ser equivalente à vantagem financeira que provém da colocação à disposição, gratuitamente, do capital em questão por um certo período <sup>(15)</sup>.
15. Por outro lado, o TJCE reafirmou que, para que uma decisão de recuperação da Comissão seja plenamente executada, as medidas levadas a cabo pelo Estado-Membro devem produzir efeitos concretos em termos de recuperação <sup>(16)</sup> e esta deve ser imediata <sup>(17)</sup>. Para que a recuperação atinja o seu objectivo, é com efeito essencial que o reembolso do auxílio seja efectuado imediatamente.

### 2.2.2. Obrigação de recuperar os auxílios estatais ilegais e incompatíveis e suas excepções

16. O n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento Processual estabelece que «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».
17. O Regulamento Processual limita de duas formas os poderes da Comissão em matéria de recuperação de auxílios ilegais e incompatíveis. No n.º 1 do artigo 14.º prevê que a Comissão não deve exigir a recuperação do auxílio se tal for contrário a um **princípio geral de direito**. Os princípios gerais de direito comunitário mais frequentemente invocados neste contexto são os princípios da protecção das expectativas legítimas <sup>(18)</sup> e da certeza jurídica <sup>(19)</sup>. De realçar que, no contexto da recuperação, o TJCE optou por uma interpretação muito restritiva destes princípios. O artigo 15.º do Regulamento Processual estabelece que os poderes da Comissão em matéria de recuperação de auxílios ficam sujeitos a um **«prazo de prescrição»** de dez anos. O prazo de prescrição começa a contar na data em que o auxílio ilegal tenha sido concedido ao beneficiário, quer como auxílio individual, quer no âmbito de um regime de auxílios. O prazo de prescrição é interrompido por quaisquer actos relativos ao auxílio ilegal praticados pela Comissão <sup>(20)</sup> ou por um Estado-Membro a pedido desta.

<sup>(11)</sup> Processo C-75/97, *Bélgica/Comissão*, Col. 1999, p. I-03671, ponto 65.

<sup>(12)</sup> Processo C-183/91, *Comissão/Grécia*, Col. 1993, p. I-3131, ponto 16.

<sup>(13)</sup> Processos apensos C-278/92, C-279/92 e C-280/92, *Espanha/Comissão*, Col. 1994, p. I-04103, ponto 75.

<sup>(14)</sup> Processo C-348/93, *Comissão/Itália*, Col. 1995, p. I-673, ponto 27.

<sup>(15)</sup> Processo T-459/93, *Siemens/Comissão*, Col. 1995, p. II-1675, ponto 97 a 101.

<sup>(16)</sup> Processo C-415/03, *Comissão/Grécia*, citado na nota 9.

<sup>(17)</sup> Processo C-232/05, *Comissão/França*, citado na nota 9.

<sup>(18)</sup> No que se refere ao princípio da protecção das expectativas legítimas, ver processo C-24/95, *Alcan*, Col. 1997, p. I-1591, ponto 25, processo C-5/89, *BUG-Alutechnik*, Col. 1990, p. I-3437, pontos 13 e 14. Para um exemplo em que o TJCE reconheceu a existência de expectativas legítimas por parte do beneficiário, ver processo C-223/85, *RSV*, Col. 1987, p. 4617.

<sup>(19)</sup> No que se refere ao princípio da certeza jurídica, ver processo T-115/94, *Opel Austria GmbH/Conselho*, Col. 1997, p. II-00039, processo C-372/97, *Itália/Comissão*, Col. 2004, p. I-3679, pontos 116 a 118 e processos apensos C-74/00P e C-75/00, *P Falck e Acciaierie di Bolzano/Comissão*, Col. 2002, p. I-7869, ponto 140. Ver igualmente processo T-308/00, *Saltzgeber/Comissão*, Col. 2004, p. II-01933, ponto 166.

<sup>(20)</sup> Para uma interpretação da expressão «actos praticados pela Comissão», ver processo T-369/00, *Département du Loiret/Comissão*, Col. 2003, p. II-01789.

18. Nos termos do artigo 249.º do Tratado CE, a decisão é obrigatória em todos os seus elementos para os destinatários que designar. Por conseguinte, o Estado-Membro destinatário de uma decisão de recuperação é obrigado a executá-la <sup>(21)</sup>. O TJCE reconheceu apenas uma excepção a esta obrigação que recai nos Estados-Membros de executarem as decisões de recuperação de que são destinatários, ou seja, a existência de circunstâncias excepcionais que determinam a **impossibilidade absoluta** de executar correctamente a decisão <sup>(22)</sup>.
19. Segundo os tribunais comunitários, esta impossibilidade absoluta não pode, no entanto, ser meramente presumida. O Estado-Membro deve demonstrar que tentou, de boa fé, recuperar o auxílio ilegal e deve cooperar com a Comissão, em conformidade com o artigo 10.º do Tratado CE, com o objectivo de ultrapassar as dificuldades encontradas <sup>(23)</sup>.
20. Uma análise da jurisprudência revela que os tribunais comunitários interpretaram o conceito de «impossibilidade absoluta» de forma muito restritiva. Os tribunais confirmaram em diversas ocasiões que um Estado-Membro não pode invocar exigências do seu direito nacional, como regras em matéria de prescrição <sup>(24)</sup>, nem a inexistência de disposições relativas à recuperação na sua legislação <sup>(25)</sup> para justificar o não cumprimento de uma decisão de recuperação <sup>(26)</sup>. Da mesma forma, o TJCE decidiu que circunstâncias relacionadas com a situação económica do beneficiário não têm qualquer incidência sobre a obrigação de recuperação e esclareceu que o facto de uma empresa se encontrar em dificuldades financeiras não constitui prova de que a recuperação seria impossível <sup>(27)</sup>. O Tribunal salientou que, nestas circunstâncias, a inexistência de activos recuperáveis é a única forma de um Estado-Membro demonstrar a impossibilidade absoluta de recuperar os auxílios <sup>(28)</sup>. Em diversos processos, os Estados-Membros alegaram que não tinham podido executar a decisão de recuperação devido a dificuldades administrativas ou técnicas (por exemplo, o elevado número de beneficiários). O Tribunal recusou sistematicamente aceitar que tais dificuldades constituem uma impossibilidade absoluta de recuperação <sup>(29)</sup>. Por último, o receio de dificuldades internas, mesmo insuperáveis, não justifica que um Estado-Membro não dê cumprimento às obrigações que lhe incumbem por força do direito comunitário <sup>(30)</sup>.

### 2.2.3. Recurso aos procedimentos nacionais e necessidade de uma execução imediata e efectiva

21. O n.º 3 do artigo 14.º do Regulamento Processual estabelece o seguinte: «a recuperação será efectuada imediatamente e segundo as formalidades do direito nacional do Estado-Membro em causa, desde que estas permitam uma execução imediata e efectiva da decisão da Comissão».
22. Embora os Estados-Membros possam escolher, em conformidade com o respectivo direito nacional, os meios que utilizam para aplicar as decisões de recuperação, as medidas adoptadas devem permitir o pleno cumprimento da decisão de recuperação. Por conseguinte, é necessário que as medidas nacionais tomadas pelos Estados-Membros permitam uma execução **imediate e efectiva** da decisão da Comissão.
23. No seu acórdão Olympic Airways <sup>(31)</sup>, o TJCE salientou que as medidas de aplicação adoptadas pelo Estado-Membro devem ser **efectivas** e produzir resultados concretos em termos de recuperação. As acções realizadas pelos Estados-Membros devem resultar na recuperação efectiva dos montantes devidos pelo beneficiário. No seu recente acórdão Scott <sup>(32)</sup>, o TJCE confirmou este ponto de vista, tendo realçado que os procedimentos nacionais que não preenchem as condições previstas no n.º 3 do artigo 14.º do Regulamento Processual não devem ser aplicados. Rejeitou, em especial, o argumento avançado pelo Estado-Membro de que tinha utilizado todos os meios disponíveis na sua ordem jurídica nacional e insistiu sobre o facto de tais medidas deverem igualmente produzir um resultado concreto em termos de recuperação, dentro do prazo fixado pela Comissão.

<sup>(21)</sup> Processo 94/87, *Comissão/Alemanha*, Col. 1989, p. 175.

<sup>(22)</sup> Processo C-404/00, *Comissão/Espanha*, Col. 2003, p. I-6695.

<sup>(23)</sup> Processo C-280/95, *Comissão/Itália*, Col. 1998, I-259.

<sup>(24)</sup> Processo C-24/95, *Alcan*, Col. 1997, p. 1591, pontos 34-37;

<sup>(25)</sup> Processo C 303/88, *Itália/Comissão*, Col. 1991, p. I-1433.

<sup>(26)</sup> Processo 52/84, *Comissão/Bélgica*, Col. 1986, p. 89, ponto 9.

<sup>(27)</sup> Processo C-52/84, *Comissão/Bélgica*, citado na nota 26, ponto 14.

<sup>(28)</sup> Processo C-499/99, *Comissão/Espanha*, Col. 2002, p. I-06301.

<sup>(29)</sup> Processo C-280/95, *Comissão/Itália*, citado na nota 23.

<sup>(30)</sup> Processo C-6/97, *Itália/Comissão*, Col. 1999, p. I-2981, ponto 34.

<sup>(31)</sup> Processo C-415/03, *Comissão/Grécia*, citado na nota 9.

<sup>(32)</sup> Processo C-232/05, *Comissão/França*, citado na nota 9.

24. O n.º 3 do artigo 14.º do Regulamento Processual exige que as decisões de recuperação sejam executadas de forma simultaneamente efectiva e **imediata**. No processo Scott, o TJCE realçou a importância do factor tempo no processo de recuperação. O Tribunal especificou que a aplicação de procedimentos nacionais não devia constituir um obstáculo ao restabelecimento da concorrência efectiva, impedindo a execução imediata e efectiva da decisão da Comissão. Os procedimentos nacionais que impedem o restabelecimento imediato da situação anterior e prolongam a vantagem concorrencial indevida resultante de um auxílio ilegal e incompatível não preenchem as condições previstas no n.º 3 do artigo 4.º do Regulamento Processual.
25. Neste contexto, é importante recordar que um recurso de anulação, interposto ao abrigo do artigo 230.º do Tratado CE, não tem efeito suspensivo. No contexto de um recurso deste tipo, o beneficiário do auxílio pode contudo solicitar a suspensão da execução da decisão de recuperação, nos termos do artigo 242.º do Tratado CE. Os pedidos de suspensão devem precisar as circunstâncias que justificam a urgência e incluir os fundamentos de facto e de direito que justificam, *prima facie*, a adopção das medidas provisórias solicitadas. O TJCE ou o TPI podem subsequentemente, se considerarem que as circunstâncias o justificam, ordenar a suspensão da execução da decisão da Comissão impugnada.

#### 2.2.4. O princípio da cooperação leal

26. O artigo 10.º do Tratado obriga os Estados-Membros a facilitar o cumprimento da missão da Comunidade e impõe deveres recíprocos de cooperação entre as instituições da UE e os Estados-Membros, a fim de alcançar os objectivos do Tratado.
27. Por conseguinte, no contexto da aplicação das decisões de recuperação, a Comissão e as autoridades dos Estados-Membros devem cooperar, a fim de alcançar o objectivo do restabelecimento das condições concorrenciais no mercado interno.
28. Quando um Estado-Membro se depara com dificuldades imprevistas ou imprevisíveis para executar uma decisão de recuperação ou toma consciência de consequências não previstas pela Comissão, deve submeter tais problemas à apreciação desta última, propondo modificações adequadas à decisão em causa <sup>(33)</sup>. Neste caso, a Comissão e o Estado-Membro em causa devem colaborar de boa fé com vista a superar as dificuldades, no pleno respeito das disposições do Tratado CE <sup>(34)</sup>. Da mesma forma, o princípio da cooperação leal exige que os Estados-Membros forneçam à Comissão todas as informações que permitam verificar que o meio escolhido constitui uma execução adaptada dessa decisão <sup>(35)</sup>.
29. O facto de comunicar à Comissão as dificuldades de ordem técnica e jurídica que o cumprimento da decisão suscita, não dispensa os Estados-Membros da obrigação de efectuarem todas as diligências possíveis para conseguir a recuperação do auxílio junto da empresa em causa e de proporem à Comissão outras modalidades adequadas de aplicação da decisão <sup>(36)</sup>.

### 3. APLICAÇÃO DA POLÍTICA DE RECUPERAÇÃO

30. Tanto a Comissão como os Estados-Membros têm um papel fundamental a desempenhar na execução das decisões de recuperação e podem contribuir para uma aplicação efectiva da política de recuperação.

#### 3.1. Papel da Comissão

31. Uma decisão de recuperação da Comissão impõe ao Estado-Membro em causa uma obrigação de recuperação. Exige que esse Estado-Membro recupere um determinado montante de auxílio junto de um ou vários beneficiários, dentro de um prazo estabelecido. A experiência tem demonstrado que a rapidez da execução de uma decisão de recuperação depende do nível de precisão da decisão e do facto de ser exhaustiva. Por conseguinte, a Comissão prosseguirá os seus esforços no sentido de garantir que as decisões de recuperação forneçam uma indicação clara do montante ou montantes de auxílio a recuperar, da empresa ou empresas junto das quais os montantes devem ser recuperados e do prazo dentro do qual a recuperação deve ficar concluída.

<sup>(33)</sup> Processo C-404/00, *Comissão/Espanha*, citado na nota 22.

<sup>(34)</sup> Processo C-94/87, *Comissão/Alemanha*, Col.1989, p. 175, ponto 9 e processo C-348/93, *Comissão/Itália*, citado na nota 14, ponto 17.

<sup>(35)</sup> Para exemplos de propostas de execução, ver processo C-209/00, *Comissão/Alemanha* Col. 2002, p. I-11695.

<sup>(36)</sup> Processo 94/87, *Comissão/Alemanha*, citado na nota 34, ponto 10.

*Identificação das empresas junto das quais o auxílio deve ser recuperado*

32. Os auxílios ilegais e incompatíveis devem ser recuperados junto das empresas que deles beneficiaram efectivamente <sup>(37)</sup>. A Comissão prosseguirá a sua prática actual que consiste em identificar nas suas decisões de recuperação, sempre que possível, a empresa ou empresas junto das quais o auxílio deve ser recuperado. Se, na fase de execução da decisão, se afigurar que o auxílio foi transferido para outras entidades, o Estado-Membro poderá ter de tornar a recuperação extensível a todos os beneficiários efectivos, a fim de evitar que a obrigação de recuperação seja contornada.
33. Os tribunais comunitários forneceram algumas orientações acerca das condições em que a obrigação de recuperação deve ser tornada extensível a outras empresas para além do beneficiário inicial do auxílio ilegal e incompatível. Segundo o TJCE, pode ocorrer uma transferência da vantagem indevida quando os activos do beneficiário inicial do auxílio são transferidos para um terceiro a um preço inferior ao preço de mercado, por vezes a uma empresa sucessora constituída a fim de contornar a ordem de recuperação. Se a Comissão provar que os activos foram vendidos a um preço inferior ao do mercado e, sobretudo, se o comprador for uma empresa sucessora constituída a fim de contornar a ordem de recuperação, o TJCE considera que a ordem de recuperação pode ser tornada extensível a essa empresa terceira <sup>(38)</sup>. Casos típicos em que a obrigação de recuperação é contornada são os casos em que a transferência não reflecte nenhuma outra lógica económica a não ser a invalidação da ordem de recuperação <sup>(39)</sup>.
34. No que se refere à transferência de acções de uma empresa obrigada a reembolsar um auxílio ilegal e incompatível (cessão de acções), o TJCE decidiu <sup>(40)</sup> que a venda de acções de uma tal empresa a terceiros não afecta a obrigação que incumbe ao beneficiário de reembolsar o auxílio <sup>(41)</sup>. Se for demonstrado que o comprador das acções pagou o preço de mercado das acções dessa empresa, não se pode considerar que o comprador tenha beneficiado de uma vantagem susceptível de constituir um auxílio estatal <sup>(42)</sup>.
35. Quando adopta uma decisão de recuperação relativa a um regime de auxílios, a Comissão não tem normalmente possibilidades de identificar, na própria decisão, todas as empresas que beneficiaram de auxílios ilegais e incompatíveis. Esta identificação deve ser efectuada no início do processo de execução pelo Estado-Membro, que deverá verificar a situação individual de cada empresa em causa <sup>(43)</sup>.

*Determinação do montante a recuperar*

36. O objectivo da recuperação é alcançado «quando os auxílios em causa, acrescidos eventualmente de juros de mora, são restituídos pelo beneficiário ou, por outras palavras, pelas empresas que deles beneficiaram efectivamente. Com esta restituição, o beneficiário perde, efectivamente, a vantagem de que tinha beneficiado no mercado relativamente aos seus concorrentes e repõe-se a situação anterior à concessão do auxílio» <sup>(44)</sup>.
37. Tal como tem feito até aqui, a Comissão identificará claramente nas suas decisões de recuperação as medidas de auxílios estatais ilegais e incompatíveis objecto da recuperação. Sempre que dispuser dos dados necessários, a Comissão tentará igualmente quantificar de forma precisa o montante do auxílio a recuperar. É contudo óbvio que a Comissão não pode fixar o montante exacto a recuperar, nem está, aliás, legalmente obrigada a fazê-lo. Basta que a decisão da Comissão contenha indicações que permitam ao Estado-Membro determinar por si próprio, sem dificuldades excessivas, este montante <sup>(45)</sup>.

<sup>(37)</sup> Processo C-303/88, *Itália/Comissão*, Col. 1991, p. I-1433, ponto 57; processo C-277/00, *Alemanha/Comissão* («SMI»), Col. 2004, p. I-3925, ponto 75.

<sup>(38)</sup> Processo C-277/00, *Alemanha/Comissão*, citado na nota 37.

<sup>(39)</sup> Processo C-328/99 e C-399/00, *Itália e SIM 2 Multimedia SpA/Comissão*. Um outro exemplo em que a obrigação de recuperação foi contornada é o processo C-415/03, *Comissão/Grecia*, citado na nota 9.

<sup>(40)</sup> Processo C-328/99 e C-399/00, *Itália e SIM 2 Multimedia SpA/Comissão*, Col. 2003, p. I-4035, ponto 83.

<sup>(41)</sup> No caso da privatização de uma empresa que tenha recebido auxílios estatais declarados compatíveis pela Comissão, o Estado-Membro pode introduzir uma cláusula de responsabilidade no acordo de privatização para proteger o adquirente contra o risco de uma eventual anulação, pelos tribunais comunitários, da decisão inicial da Comissão de aprovação do auxílio e sua substituição por uma decisão da Comissão que ordene a recuperação do auxílio junto do beneficiário. Tal cláusula pode prever um ajustamento do preço pago pelo adquirente pela empresa privatizada, a fim de tomar em consideração a nova obrigação de restituição do auxílio.

<sup>(42)</sup> Processo C-277/00, *Alemanha/Comissão*, citado na nota 37, ponto 80.

<sup>(43)</sup> Processo C-310/99, *Itália/Comissão*, Col. 2002, p. I-2289, ponto 91.

<sup>(44)</sup> Processo C-277/00, *Alemanha/Comissão*, citado na nota 37, pontos 74-76.

<sup>(45)</sup> Processo C-480/98, *Espanha/Comissão*, Col. 2000, p. I-8717, ponto 25 e processos apensos C-67/85, C-68/85 e C-70/85, *Kwekerij van der Kooy BV e outros/Comissão*, Col. 1988, p. 219.

38. No caso de um regime de auxílios ilegal e incompatível, a Comissão não pode quantificar o montante de auxílio incompatível que deve ser recuperado junto de cada beneficiário. Tal implica uma análise pormenorizada, por parte do Estado-Membro, dos auxílios concedidos em cada caso individual, no âmbito do regime em questão. Por conseguinte, a Comissão indica nas suas decisões que os Estados-Membros têm de recuperar a totalidade dos auxílios, excepto os concedidos para projectos específicos que, na altura da sua concessão, satisfaziam todas as condições previstas no regulamento de isenção por categoria aplicável ou num regime de auxílios aprovado pela Comissão.
39. Em conformidade com o n.º 2 do artigo 14.º do Regulamento Processual, o auxílio a recuperar nos termos de uma decisão de recuperação incluirá juros a uma taxa adequada fixada pela Comissão. Os juros são devidos a partir da data em que o auxílio ilegal foi colocado à disposição do beneficiário e até ao momento da sua recuperação <sup>(46)</sup>. O Regulamento de Execução estabelece que a taxa de juro será aplicada numa base composta até à data da recuperação do auxílio.

#### *Calendário de aplicação da decisão*

40. No passado, as decisões de recuperação da Comissão especificavam um prazo único de dois meses, dentro do qual o Estado-Membro em causa devia comunicar à Comissão as medidas que tinha adoptado para dar cumprimento a uma determinada decisão. O Tribunal de Justiça decidiu que este prazo deve igualmente ser considerado como o prazo de execução da própria decisão da Comissão <sup>(47)</sup>.
41. O Tribunal de Justiça concluiu ainda que os contactos e negociações entre a Comissão e o Estado-Membro em causa, no contexto da execução da decisão da Comissão, não dispensam os Estados-Membros da obrigação de efectuarem todas as diligências possíveis para executar a decisão dentro do prazo estabelecido <sup>(48)</sup>.
42. A Comissão reconhece que o prazo de dois meses para execução das decisões da Comissão é, na maioria dos casos, demasiado curto. Desta forma, decidiu aumentar para quatro meses o prazo de execução das decisões de recuperação. A partir de agora, a Comissão passará a especificar dois prazos diferentes nas suas decisões:
- Um primeiro prazo de dois meses a contar da data de entrada em vigor da decisão, dentro do qual os Estados-Membros devem *informar* a Comissão das medidas previstas ou adoptadas;
  - Um segundo prazo de quatro meses a contar da data de entrada em vigor da decisão, dentro do qual a decisão da Comissão deve ter sido *executada*.
43. Se um Estado-Membro se deparar com dificuldades graves que o impeçam de respeitar qualquer um destes prazos, deve do facto informar a Comissão, fornecendo uma justificação adequada. A Comissão pode prorrogar o prazo, em conformidade com o princípio da cooperação leal <sup>(49)</sup>.

### **3.2. O papel dos Estados-Membros: Execução das decisões de recuperação**

#### *3.2.1. Quem é responsável pela execução das decisões de recuperação?*

44. O Estado-Membro é responsável pela execução da decisão de recuperação. O n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento Processual estabelece que o Estado-Membro em causa deve tomar todas as medidas necessárias para recuperar o auxílio junto do beneficiário.
45. Neste contexto, é importante tomar em consideração que o TJCE recordou por diversas ocasiões que uma decisão da Comissão dirigida a um Estado-Membro é vinculativa para todos os órgãos do Estado destinatário, incluindo os seus tribunais <sup>(50)</sup>. Tal implica que todos os órgãos do Estado-Membro envolvido na execução de uma decisão de recuperação devem tomar todas as medidas necessárias para garantir a aplicação imediata e efectiva de tal decisão.

<sup>(46)</sup> Ver, neste contexto, a excepção prevista no processo C-480/98, *Espanha/Comissão*, citado na nota 45, pontos 36 e seguintes.

<sup>(47)</sup> Processo C-207/05, *Comissão/ Itália*, Col. 2006, p. I-00070, pontos 31-36; ver igualmente processo C-378/98, *Comissão/ Bélgica*, Col. 2001, p. I-5107, ponto 28 e processo C-232/05, *Comissão/França*, supracitado na nota 9.

<sup>(48)</sup> Processo C-5/86, *Comissão/ Bélgica*, Col. 1987, p. 1773.

<sup>(49)</sup> Processo C-207/05, *Comissão/Itália* (2006), acórdão de 1 de Junho de 2006.

<sup>(50)</sup> Processo 249/85, *Albako Margarinefabrik Maria von der Linde GmbH & Co. KG/Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung*, Col.1987, p. 02345.

46. O direito comunitário não especifica a que órgão do Estado-Membro incumbe a aplicação prática da decisão de recuperação. Compete ao ordenamento jurídico nacional de cada Estado-Membro designar as autoridades que serão responsáveis pela execução da decisão de recuperação. Os autores do estudo relativo à aplicação da política em matéria de auxílios estatais salientam que em todos os países analisados é aplicado o mesmo princípio, ou seja, a recuperação deve ser efectuada pela autoridade que concedeu o auxílio. Consequentemente, no processo de recuperação participam diversos organismos centrais, regionais e locais <sup>(51)</sup>. Os mesmos autores referem igualmente que alguns Estados-Membros delegaram num organismo central a tarefa de acompanhar e supervisionar o processo de recuperação. Este organismo mantém, normalmente, um contacto permanente com a Comissão. Os autores do estudo concluem que a existência de um organismo central deste tipo parece contribuir para uma execução mais eficaz das decisões de recuperação.

### 3.2.2. Execução da obrigação de recuperação

47. O n.º 3 do artigo 14.º do Regulamento Processual obriga o Estado-Membro a iniciar imediatamente o procedimento de recuperação. al como referido no ponto 3.1, a decisão de recuperação especifica um prazo dentro do qual o Estado-Membro em causa deve comunicar à Comissão informações pormenorizadas sobre as medidas projectadas ou adoptadas para dar cumprimento à decisão. Em especial, o Estado-Membro deve fornecer informações completas sobre a identidade dos beneficiários do auxílio ilegal e incompatível, os montantes do auxílio em causa e o procedimento nacional aplicado para a recuperação. Além disso, o Estado-Membro deve fornecer provas documentais de que comunicou ao beneficiário a sua obrigação de reembolsar o auxílio.

### Identificação do beneficiário do auxílio e do montante a recuperar

48. Nem sempre a decisão de recuperação inclui informações completas sobre a identidade dos beneficiários nem sobre os montantes a recuperar. Nestes casos, o Estado-Membro deve identificar imediatamente as empresas objecto da decisão e quantificar o montante exacto de auxílio a recuperar junto de cada uma delas.
49. No caso de um regime de auxílios ilegal e incompatível, o Estado-Membro deve proceder a uma análise circunstanciada de cada auxílio individual concedido ao abrigo do regime em questão. A fim de determinar o montante exacto de auxílio a recuperar junto de cada beneficiário no âmbito do regime, deverá determinar em que medida o auxílio foi concedido a um projecto específico que, no momento da concessão do auxílio, preenchia todas as condições do regulamento de isenção por categoria ou de um regime de auxílios aprovado pela Comissão. Nestes casos, o Estado-Membro pode igualmente aplicar os critérios substantivos *de minimis* vigentes no momento da concessão do auxílio ilegal e incompatível objecto da decisão de recuperação.
50. As autoridades nacionais podem tomar em consideração a incidência do sistema fiscal no cálculo do montante a reembolsar. Nos casos em que um beneficiário de um auxílio ilegal e incompatível pagou impostos sobre o auxílio recebido, as autoridades nacionais podem, em conformidade com as disposições nacionais em matéria fiscal, tomar em consideração o pagamento anterior de impostos, recuperando apenas o montante líquido recebido pelo beneficiário <sup>(52)</sup>. A Comissão considera que, nestes casos, as autoridades nacionais devem garantir que o beneficiário não tem possibilidades de beneficiar de uma nova dedução fiscal alegando que o reembolso reduziu o seu rendimento colectável, uma vez que desta forma o montante líquido da recuperação seria inferior ao montante líquido inicialmente recebido.

### O procedimento de recuperação aplicável

51. Os autores do estudo relativo à aplicação da política em matéria de auxílios estatais fornecem numerosos exemplos da grande diversidade de procedimentos de recuperação existente entre Estados-Membros. O estudo revela também que, inclusivamente dentro de um mesmo Estado-Membro, podem ser aplicados procedimentos diferentes para recuperar os auxílios ilegais e incompatíveis. Na maior parte dos Estados-Membros, o procedimento de recuperação aplicável depende normalmente da natureza da medida subjacente à concessão do auxílio. Na generalidade, os procedimentos administrativos tendem a ser muito mais eficazes do que os procedimentos civis, uma vez que as ordens de recuperação administrativas são ou podem tornar-se imediatamente executórias <sup>(53)</sup>.

<sup>(51)</sup> Ver página 521 do estudo.

<sup>(52)</sup> Processo T-459/93, *Siemens/Comissão*, Col. 1995, p. II-1675, ponto 83. Ver igualmente processo C-148/04, *Unicredito Spa/ Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova I*, Col. 2005, p. I-11137, pontos 117-120.

<sup>(53)</sup> Ver páginas 522 e seguintes do estudo.

52. O direito comunitário não especifica o procedimento que o Estado-Membro deve aplicar para executar uma decisão de recuperação. Contudo, os Estados-Membros devem estar conscientes de que a escolha e a aplicação de um procedimento nacional estão sujeitas à condição de que tal procedimento permita a execução imediata e efectiva da decisão da Comissão. Tal implica que as autoridades responsáveis devem analisar cuidadosamente o conjunto dos instrumentos de recuperação de que dispõem ao abrigo do direito nacional e seleccionar o procedimento mais susceptível de permitir uma execução imediata da decisão <sup>(54)</sup>. Sempre que a legislação nacional o permita, devem utilizar procedimentos acelerados. Em conformidade com o princípio da equivalência e da eficácia, os procedimentos não devem ser menos favoráveis do que os das acções análogas de natureza interna e não devem tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária <sup>(55)</sup>.
53. De forma mais geral, os Estados-Membros não devem poder colocar quaisquer entraves à execução de uma decisão de recuperação da Comissão <sup>(56)</sup>. Consequentemente, as autoridades dos Estados-Membros são obrigadas a não aplicar os procedimentos de direito nacional susceptíveis de entravar a execução imediata da decisão da Comissão <sup>(57)</sup>.

#### A notificação e a execução das ordens de recuperação

54. Logo que o beneficiário, o montante a recuperar e o procedimento aplicável tiverem sido determinados, devem ser enviadas ordens de recuperação aos beneficiários do auxílio ilegal e incompatível, sem demora e dentro do prazo estabelecido na decisão da Comissão. As autoridades responsáveis pela recuperação devem garantir que tais ordens de recuperação são executadas e que a recuperação fica concluída dentro do prazo especificado na decisão. Quando um beneficiário não dá cumprimento à ordem de recuperação, os Estados-Membros devem procurar obter a sua execução imediata ao abrigo das disposições de direito nacional.

#### 3.2.3 Acções perante os tribunais nacionais

55. A execução das decisões de recuperação pode dar origem a acções judiciais perante os tribunais nacionais. Embora existam importantes diferenças entre as tradições e os sistemas judiciais dos Estados-Membros, pode estabelecer-se uma distinção entre duas grandes categorias de acções relacionadas com a recuperação de auxílios estatais: as acções intentadas por uma autoridade responsável pela recuperação, que procura obter uma ordem do tribunal para forçar um beneficiário a reembolsar o auxílio ilegal e incompatível e as acções intentadas pelos beneficiários que contestam as ordens de recuperação.
56. A análise efectuada no contexto do estudo relativo à aplicação da política em matéria de auxílios estatais demonstra que a execução de uma decisão de recuperação pode sofrer um atraso de vários anos quando as medidas nacionais adoptadas para a sua execução são contestadas em tribunal. É principalmente o que se passa quando a própria decisão de recuperação é contestada perante os tribunais comunitários e os tribunais nacionais são convidados a suspender a aplicação das medidas nacionais na pendência de uma decisão dos tribunais comunitários quanto à validade da decisão de recuperação.
57. O TJCE decidiu que um beneficiário de um auxílio que teria podido indubitavelmente, ao abrigo do artigo 230.º do Tratado CE, contestar uma decisão de recuperação da Comissão perante um tribunal comunitário, não pode pôr em causa a legalidade dessa decisão perante os órgãos jurisdicionais nacionais invocando a ilegalidade da decisão <sup>(58)</sup>. Decorre do atrás exposto que o beneficiário de um auxílio que poderia ter solicitado a adopção de medidas provisórias junto dos tribunais comunitários, em conformidade com os artigos 242.º e 243.º do Tratado CE e o não fez, não pode solicitar a suspensão das medidas adoptadas pelas autoridades nacionais para executar tal decisão, invocando motivos relacionados com a legalidade da decisão. Esta questão é da exclusiva competência dos tribunais comunitários <sup>(59)</sup>.

<sup>(54)</sup> Neste contexto, o estudo realça a recente tentativa das Autoridades alemãs de executar a ordem de recuperação no âmbito do processo Kvaerner Warnow Werft, em que o auxílio tinha sido concedido ao abrigo de um contrato de direito privado. Quando o beneficiário se recusou a reembolsar o auxílio, a autoridade competente decidiu não interpor uma acção perante os tribunais civis, mas emitiu um acto administrativo em que ordenava o reembolso imediato do auxílio. Além disso, declarou o acto imediatamente executório. O Supremo Tribunal Administrativo de Berlim-Brandeburgo decidiu que a autoridade competente não estava vinculada a recuperar o auxílio da mesma forma que o tinha concedido e admitiu que o «efeito útil» da decisão da Comissão exigia que a autoridade competente pudesse recuperar o auxílio através de um acto administrativo. Se este acórdão for confirmado noutros processos, é possível que, no futuro, a recuperação dos auxílios na Alemanha seja, em princípio, efectuada em conformidade com regras administrativas.

<sup>(55)</sup> C-13/01, *Safalero*, Col. 2003, p. I-8679, pontos 49 a -50.

<sup>(56)</sup> Processo C-48/71, *Comissão/Itália*, Col. 1972, p. 00529.

<sup>(57)</sup> Processo C-232/05, *Comissão/França*, citado na nota 9.

<sup>(58)</sup> Processo C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH v/Alemanha*, citado na nota 10.

<sup>(59)</sup> Processo C-232/05, *Comissão/França*, citado na nota 9.

58. Por outro lado, nos casos em que não é manifesto que fosse admissível um recurso de anulação da decisão impugnada, interposto pelo beneficiário do auxílio, deve ser proporcionada ao beneficiário do auxílio uma protecção jurídica adequada. Caso o beneficiário do auxílio conteste a execução da decisão perante os órgãos jurisdicionais nacionais, invocando a ilegalidade da decisão de recuperação, o tribunal nacional deve apresentar, junto do TJCE, um pedido de decisão prejudicial relativo à validade da decisão impugnada, em conformidade com o artigo 234.º do Tratado CE <sup>(60)</sup>.
59. Caso o beneficiário solicite igualmente a adopção de medidas provisórias relativamente às medidas nacionais adoptadas em aplicação da decisão de recuperação da Comissão, invocando a ilegalidade desta última, o tribunal nacional tem de determinar se o caso em apreço preenche as condições estabelecidas pelo TJCE nos processos *Zuckerfabrik* <sup>(61)</sup> e *Atlanta* <sup>(62)</sup>. Em conformidade com jurisprudência constante, o tribunal nacional pode apenas decretar medidas provisórias se:
- 1) se esse órgão jurisdicional tiver sérias dúvidas sobre a validade do acto comunitário e se, no caso de a questão da validade do acto impugnado não ter sido ainda submetida à apreciação do Tribunal de Justiça, esse mesmo órgão jurisdicional lha reenviar;
  - 2) se houver urgência no sentido de que as medidas provisórias são necessárias para evitar que a parte que as solicita sofra um prejuízo grave e irreparável;
  - 3) se esse órgão jurisdicional tomar devidamente em consideração o interesse da Comunidade, e
  - (4) e, na apreciação de todas estas condições, o órgão jurisdicional nacional respeitar as decisões do Tribunal de Justiça ou do Tribunal de Primeira Instância sobre a legalidade do acto comunitário ou um despacho em processo de medidas provisórias com vista à concessão, a nível comunitário, de medidas provisórias similares <sup>(63)</sup>.

#### 3.2.4. O caso específico de beneficiários insolventes

60. Como observação preliminar, é importante recordar que decorre de jurisprudência constante do TJCE que o facto de o beneficiário ser insolvente ou ser objecto de um processo de falência não tem qualquer incidência sobre a sua obrigação de reembolsar auxílios ilegais e incompatíveis <sup>(64)</sup>.
61. Na maioria dos casos que envolvem um beneficiário insolvente, não é possível recuperar a totalidade do montante do auxílio ilegal e incompatível (incluindo juros), uma vez que os activos do beneficiários são insuficientes para satisfazer todos os montantes reclamados pelos credores. Por conseguinte, não será possível restabelecer plenamente e de forma tradicional a situação que existia anteriormente no mercado. Uma vez que, em última análise, o objectivo da recuperação consiste em pôr termo à distorção da concorrência, o TJCE decidiu que a liquidação do beneficiário pode ser considerada, nestes casos, uma opção aceitável relativamente à recuperação <sup>(65)</sup>. Por conseguinte, a Comissão considera que uma decisão que ordene ao Estado-Membro a recuperação do auxílio ilegal e incompatível junto de um beneficiário insolvente foi correctamente executada quando estiver concluída a recuperação integral ou quando, no caso de recuperação parcial, a empresa tiver sido liquidada e os seus activos vendidos em condições de mercado.
62. Ao executar decisões de recuperação respeitantes a beneficiários insolventes, as autoridades dos Estados-Membros devem garantir que, durante o processo de insolvência, é devidamente tomado em consideração o interesse da Comunidade e, em especial, a necessidade de pôr imediatamente termo à distorção da concorrência causada pela concessão do auxílio ilegal e incompatível.

<sup>(60)</sup> C-346/03, *Atzeni e outros*, Col. 2006, p. I-01875, pontos 30-34.

<sup>(61)</sup> Processos apensos C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen A.G. e outros*, Col. 1991, p. I-415, pontos 23 e seguintes.

<sup>(62)</sup> Processo C-465/93, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH e outros*, Col. 1995, p. I-3761, ponto 51.

<sup>(63)</sup> Processo C-465/93, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH e outros*, citado na nota 61, ponto 51.

<sup>(64)</sup> Processo C-42/93, *Espanha/Comissão*, («Merco»), Col. 1994, p. I-4175.

<sup>(65)</sup> Processo C-52/84, *Comissão/Bélgica*; Col. 1986, p. 9.

63. Contudo, a experiência da Comissão tem revelado que o mero registo dos créditos no âmbito de um processo de falência pode por vezes não ser suficiente para garantir a aplicação efectiva e imediata das decisões de recuperação da Comissão. A aplicação de determinadas disposições da legislação nacional em matéria de falências pode fazer com que as decisões de recuperação fiquem desprovidas de efeito, ao permitir que a empresa continue a desenvolver actividades apesar de não ter procedido ao reembolso integral, o que implica a manutenção da distorção da concorrência. Com base na sua experiência de tratamento de casos de recuperação junto de beneficiários em situação de insolvência, a Comissão considera ser necessário definir as obrigações dos Estados-Membros nas diferentes fases do processo de falência.
64. O Estado-Membro deve registar imediatamente os seus créditos no âmbito do processo de falência <sup>(66)</sup>. Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias a recuperação será efectuada nos termos da legislação nacional em matéria de falência <sup>(67)</sup>. A dívida relativa ao auxílio a recuperar será reembolsada nos termos da graduação que lhe é atribuída pela legislação nacional.
65. Verificaram-se no passado casos em que o administrador da insolvência se recusou a inscrever créditos relativos à recuperação no âmbito do processo de falência, devido à forma do auxílio ilegal e incompatível concedido (por exemplo, nos casos em que o auxílio foi concedido sob a forma de uma injeção de capital). A Comissão considera que se trata de uma situação problemática, sobretudo se tal recusa privar as autoridades responsáveis pela recuperação dos meios necessários para garantir que o interesse comunitário é devidamente tomado em consideração no âmbito do processo de insolvência. A Comissão considera consequentemente que o Estado-Membro deve contestar a recusa, por parte do administrador da insolvência, de registar os seus créditos <sup>(68)</sup>.
66. Por forma a garantir a aplicação imediata e efectiva da decisão de recuperação da Comissão, esta considera que as autoridades responsáveis pela execução da decisão de recuperação devem igualmente recorrer contra qualquer decisão do administrador ou do tribunal da insolvência no sentido de permitir a continuação da actividade do beneficiário insolvente para além do prazo estabelecido na decisão de recuperação. Da mesma forma, os tribunais nacionais, ao serem confrontados com este tipo de pedido, devem tomar plenamente em consideração o interesse comunitário e, em especial, devem garantir que a execução da decisão da Comissão é imediata e que é posto termo, o mais rapidamente possível, à distorção da concorrência causada pelo auxílio ilegal e incompatível. A Comissão considera, por conseguinte, que os tribunais nacionais não devem autorizar a continuação das actividades de um beneficiário insolvente, caso este não proceda ao reembolso integral.
67. Caso seja proposto à comissão de credores um plano de insolvência que preveja a continuação das actividades do beneficiário, as autoridades nacionais responsáveis pela execução da decisão de recuperação só podem aceitar este plano se garantir que o auxílio é reembolsado na íntegra dentro dos prazos previstos na decisão de recuperação da Comissão. Em especial, o Estado-Membro não pode renunciar a parte do montante a recuperar, nem pode aceitar outra solução que não tenha por consequência a cessação imediata das actividades do beneficiário. Caso o auxílio ilegal e incompatível não seja reembolsado na íntegra e imediatamente, as autoridades nacionais responsáveis pela execução da decisão de recuperação devem tomar todas as medidas disponíveis para se oporem à adopção de um plano que preveja a continuação das actividades do beneficiário e devem insistir para que estas cessem dentro do prazo fixado na decisão de recuperação.
68. Em caso de liquidação e enquanto o auxílio não tiver sido integralmente recuperado, o Estado-Membro deverá opor-se a qualquer cessão de activos que não seja efectuada em condições de mercado e/ou que seja organizada a fim de contornar a decisão de recuperação. Para que uma cessão de activos seja considerada «correcta», o Estado-Membro deve garantir que qualquer vantagem indevida criada pelo auxílio não venha a ser transferida para o adquirente dos activos. Tal pode acontecer quando os activos do beneficiário inicial do auxílio são transferidos para um terceiro a um preço inferior ao preço de mercado ou para uma empresa sucessora constituída a fim de contornar a ordem de recuperação. Nesse caso, a ordem de recuperação deve ser tornada extensível a esse terceiro <sup>(69)</sup>.

<sup>(66)</sup> Processo C-142/87, *Comissão/Bélgica*; Col. 1990, p. I-959, ponto 62.

<sup>(67)</sup> Processo C-142/87, *ibid.* Processo C-499/99, *Espanha/Comissão* («Megafesa»), Col. 2002, p. I-603, pontos 28-44.

<sup>(68)</sup> De salientar, neste contexto, o acórdão da Câmara Comercial do Tribunal de Amberg, de 23 de Julho de 2001, relativamente ao auxílio concedido pela Alemanha à Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH [Decisão 96/178/CECA da Comissão (JO L 53 du 2.3.1996, p. 41)]. Neste processo, o Tribunal alemão anulou a recusa do administrador de insolvência de registar um crédito de recuperação resultante de um auxílio ilegal e incompatível concedido sob a forma de injeção de capital, uma vez que tal impossibilitaria a execução da decisão de recuperação.

<sup>(69)</sup> Processo C-277/00, *Alemanha/Comissão*, citado na nota 37.

#### 4. CONSEQUÊNCIAS DA NÃO EXECUÇÃO DAS DECISÕES DE RECUPERAÇÃO DA COMISSÃO

69. Considera-se que um Estado-Membro deu cumprimento à decisão de recuperação quando o auxílio tiver sido reembolsado na íntegra dentro do prazo estabelecido ou, no caso de um beneficiário insolvente, quando a empresa tiver sido liquidada em condições de mercado.
70. A Comissão pode igualmente aceitar, em casos devidamente justificados, uma aplicação provisória da decisão quando esta é objecto de uma acção perante os tribunais nacionais ou comunitários (ou seja, o pagamento do montante integral do auxílio ilegal e incompatível numa conta bloqueada <sup>(70)</sup>). O Estado-Membro deve garantir que a empresa em causa deixa de beneficiar da vantagem relacionada com o auxílio ilegal e incompatível <sup>(71)</sup>. O Estado-Membro deve apresentar, para aprovação da Comissão, as razões que justificam a adopção de tais medidas provisórias e uma descrição completa das medidas provisórias que tenciona adoptar.
71. Se o Estado-Membro em causa não tiver dado cumprimento à decisão de recuperação e não tiver conseguido demonstrar a impossibilidade absoluta de recuperação, a Comissão pode dar início a um processo por infracção. Além disso, se determinadas condições se encontrarem preenchidas, a Comissão pode ordenar que, em conformidade com o princípio «Deggendorf», o Estado-Membro em causa suspenda o pagamento de um novo auxílio compatível ao beneficiário ou beneficiários em questão.

##### 4.1. Processos por infracção

— *Acções com base no n.º 2 do artigo 83.º do Tratado CE*

72. Se o Estado-Membro em causa não der cumprimento à decisão de recuperação dentro do prazo estabelecido e não conseguir demonstrar a impossibilidade absoluta de recuperação, a Comissão pode, como já o fez no passado, remeter a questão directamente ao TJCE, nos termos do n.º 2 do artigo 88.º; qualquer outro Estado interessado pode igualmente recorrer a esta possibilidade. A Comissão pode invocar argumentos relativos ao comportamento dos órgãos executivos, legislativos ou judiciais do Estado-Membro em causa, visto que o Estado-Membro deve ser considerado na sua totalidade <sup>(72)</sup>.

— *Acções com base no n.º 2 do artigo 228.º do Tratado CE*

73. Se o TJCE condenar o Estado-Membro por incumprimento de uma decisão da Comissão e se esta considerar que o Estado-Membro em causa não deu cumprimento ao acórdão do TJCE, a Comissão pode submeter o caso ao Tribunal de Justiça, em conformidade com o n.º 2 do artigo 228.º do Tratado. Neste caso, após ter dado ao Estado-Membro a oportunidade de apresentar as suas observações, a Comissão formula um parecer fundamentado especificando os pontos em que o Estado-Membro não executou o acórdão do TJCE.
74. Se o Estado-Membro não tomar as medidas necessárias para a execução do acórdão do TJCE no prazo fixado pela Comissão no parecer fundamentado, esta pode submeter novamente o caso ao TJCE, nos termos do n.º 2 do artigo 228.º do Tratado CE. A Comissão solicitará ao TJCE a aplicação de uma sanção pecuniária compulsória ao Estado-Membro em causa. O montante desta *sanção pecuniária compulsória* será fixado em conformidade com a Comunicação da Comissão relativa à aplicação do artigo 228.º do Tratado CE <sup>(73)</sup> e calculado com base em três critérios: a gravidade da infracção, a sua duração e a necessidade de garantir que a própria sanção tenha um efeito dissuasor, evitando novas infracções. Em conformidade com a mesma comunicação, a Comissão solicitará igualmente o pagamento de uma *quantia fixa* para sancionar a continuação da infracção no período compreendido entre o primeiro acórdão relativo ao incumprimento e o acórdão proferido nos termos do artigo 228.º do Tratado CE. Visto que a não execução de uma decisão de recuperação da Comissão prolonga a distorção da concorrência provocada pela concessão de auxílios ilegais e incompatíveis, a Comissão não hesitará em recorrer a esta possibilidade se tal se afigurar necessário, para assegurar o respeito das regras em matéria de auxílios estatais.

<sup>(70)</sup> Em termos práticos, o pagamento do montante total do auxílio e dos juros numa conta bloqueada pode ser objecto de um contrato específico, celebrado pelo banco e pelo beneficiário, através do qual as partes acordam que o montante será pago a favor de uma das partes quando o contencioso estiver resolvido.

<sup>(71)</sup> Contrariamente à constituição de uma conta bloqueada, a utilização de garantias bancárias não pode ser considerada uma medida provisória adequada, visto que a totalidade do montante do auxílio continua à disposição do beneficiário.

<sup>(72)</sup> C-224/01, *Köbler*, Col. 2003, p. I-10239, pontos 31-33. C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, Col. 2003, p. I-05177, pontos 30-33.

<sup>(73)</sup> Comunicação da Comissão relativa à aplicação do artigo 228.º do Tratado CE — SEC/2005/1658 (JO C 126 de 7.6.2007, p. 15).

#### 4.2. Aplicação da jurisprudência «Deggendorf»

75. No seu acórdão proferido no processo Deggendorf, o TPI decidiu que: «quando a Comissão examina a compatibilidade de um auxílio de Estado com o mercado comum, deve tomar em consideração todos os elementos pertinentes, inclusivamente, se for caso disso, o contexto já apreciado numa decisão anterior, bem como as obrigações que essa decisão anterior impôs a um Estado-Membro. Daqui resulta que a Comissão era competente tomar em consideração, por um lado, o eventual efeito cumulado dos antigos auxílios [...] e dos novos auxílios [...] e, por outro, o facto de os [antigos] auxílios, declarados ilícitos [...] não terem sido restituídos»<sup>(74)</sup>. Em aplicação deste acórdão e a fim de evitar qualquer distorção da concorrência contrária ao interesse comum, a Comissão pode ordenar que um Estado-Membro suspenda o pagamento de um novo auxílio compatível a uma empresa que beneficie de um auxílio ilegal e incompatível objecto de uma decisão de recuperação anterior, até que o Estado-Membro se tenha certificado de que a empresa em causa reembolsou o auxílio anterior ilegal e incompatível.
76. A Comissão tem vindo a aplicar o denominado princípio «Deggendorf» de forma mais sistemática nos últimos anos. Na prática, durante a investigação preliminar relativa a uma nova medida de auxílio, a Comissão solicita ao Estado-Membro um compromisso no sentido de suspender o pagamento de um novo auxílio compatível aos beneficiários que devam ainda reembolsar auxílios anteriores ilegais e incompatíveis, objecto de uma decisão de recuperação anterior. Caso o Estado-Membro não assuma este compromisso e/ou na ausência de dados claros sobre as medidas em questão<sup>(75)</sup> que impeçam uma avaliação, por parte da Comissão, do impacto global do auxílio anterior e do novo auxílio sobre a concorrência, a Comissão adoptará uma decisão final condicional com base no n.º 4 do artigo 7.º do Regulamento Processual, exigindo ao Estado-Membro que suspenda o pagamento do novo auxílio até se ter certificado de que o beneficiário em causa reembolsou os anteriores auxílios ilegais e incompatíveis, acrescidos de eventuais juros.
77. O princípio «Deggendorf» foi entretanto integrado nas Orientações comunitárias dos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade<sup>(76)</sup> e nos recentes regulamentos de isenção por categoria<sup>(77)</sup>. A Comissão tenciona futuramente integrar este princípio em todas as regras e decisões em matéria de auxílios estatais.
78. Por último, a Comissão congratula-se com a iniciativa da Itália no sentido de introduzir uma disposição específica baseada no princípio «Deggendorf» na sua 'Legge Finanziaria 2007', que prevê que os beneficiários de novas medidas de auxílio estatal devem declarar que não têm à sua disposição qualquer auxílio estatal ilegal ou incompatível<sup>(78)</sup>.

#### 5. CONCLUSÃO

79. A manutenção de um sistema de concorrência livre e não falseada constitui um dos princípios fundamentais da Comunidade Europeia. Parte integrante da política de concorrência europeia, a disciplina em matéria de auxílios estatais é essencial para garantir que o mercado interno continue a proporcionar condições equitativas em todos os sectores económicos da Europa. Nesta tarefa fundamental, a Comissão e os Estados-Membros partilham a responsabilidade de garantir o devido respeito da disciplina em matéria de auxílios estatais e, em especial, das decisões de recuperação.
80. Através da presente comunicação, a Comissão pretende promover um melhor conhecimento dos princípios da política de recuperação definidos pelos tribunais comunitários e clarificar a prática da Comissão na matéria. Por seu turno, a Comissão compromete-se a observar estes princípios e convida os Estados-Membros a solicitarem aconselhamento quando se deparam com dificuldades na aplicação das decisões de recuperação. Os serviços da Comissão estão à disposição dos Estados-Membros que desejem obter orientação e assistência.

<sup>(74)</sup> Processo T-244/93 e T-486/93, *TWD Deggendorf/Comissão*, Col. 1995, p. II-2265, ponto 56.

<sup>(75)</sup> Por exemplo, no caso de regimes ilegais e incompatíveis em que a Comissão não tem conhecimento do montante nem dos beneficiários.

<sup>(76)</sup> JO C 244 de 1.10.2004, p. 2, ponto 23.

<sup>(77)</sup> Regulamento (CE) n.º 1628/2006 da Comissão, de 24 de Outubro de 2006, relativo à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado aos auxílios estatais ao investimento com finalidade regional, JO L 302 de 1.11.2006, p. 29.

<sup>(78)</sup> Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1223.

81. Em contrapartida, a Comissão espera que os Estados-Membros observem os princípios da política de recuperação. Só um esforço comum da Comissão e dos Estados-Membros pode garantir o respeito da disciplina em matéria de auxílios estatais e a realização do seu objectivo, ou seja, a manutenção de uma concorrência não falseada no mercado interno.
-