

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL PHILIPPE LÉGER

apresentadas em 4 de Dezembro de 1997 *

1. Os beneficiários de ajudas comunitárias indevidamente pagas podem invocar uma cessação do enriquecimento sem causa, tal como lhes autoriza o direito nacional para se oporem à restituição das referidas ajudas? Tal é, no essencial, o objecto do reenvio efectuado pelo Verwaltungsgericht Frankfurt am Main.

2. Com o objectivo de apoiar a produção comunitária, a concessão de uma ajuda à transformação de sementes de oleaginosas colhidas e transformadas na Comunidade está prevista no Regulamento n.º 136/66/CEE do Conselho, de 22 de Setembro de 1966, que estabelece uma organização comum de mercado no sector das matérias gordas ¹, no seu artigo 27.º, n.º 1. Os princípios de concessão desta ajuda estão previstos no Regulamento (CEE) n.º 1594/83 do Conselho, de 14 de Junho de 1983, relativo à ajuda para as sementes oleaginosas ², que completa o Regulamento (CEE) n.º 2681/83 da Comissão, de 21 de Setembro

de 1983, que estabelece regras de aplicação do regime de ajuda para as sementes de oleaginosas ³.

3. Para controlar que as ajudas só sejam concedidas para as sementes que delas possam ser objecto, foi instituído um certificado de ajuda comunitário composto de duas partes ⁴, referindo-se uma à identificação das sementes (parte denominada «I. D.» ⁵) e outra à fixação antecipada do montante da ajuda (parte denominada «A. P.» ⁶).

4. O processo de «identificação» das sementes é confiado ao organismo competente do Estado-Membro em que a ajuda é solicitada (artigo 3.º do Regulamento n.º 1594/83, alterado).

* Língua original: francês.

1 — JO 1966, 172, p. 1; EE 03 F1 p. 214.

2 — JO L 163, p. 44; EE 03 F28 p. 70. Este regulamento substituiu o Regulamento (CEE) n.º 2114/71 do Conselho, de 28 de Setembro de 1971, relativo à ajuda para as sementes oleaginosas (JO L 222, p. 2), modificado em último lugar pelo Regulamento (CEE) n.º 851/78 do Conselho, de 24 de Abril de 1978 (JO L 116, p. 4). Em 1 de Julho de 1995 e após a ocorrência dos factos foi revogado e substituído pelo Regulamento (CE) n.º 3290/94 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1994, relativo às adaptações e medidas transitórias necessárias no sector da agricultura para a execução dos acordos concluídos no âmbito das negociações comerciais multilaterais do «Uruguay Round» (JO L 349, p. 105).

3 — JO L 266, p. 1; EE 03 F29 p. 20. Este regulamento foi alterado por diversas vezes e, por último, pelo Regulamento (CEE) n.º 2964/91 da Comissão, de 9 de Outubro de 1991 (JO L 282, p. 15), antes de ser revogado em 1 de Julho de 1996 e substituído pelo Regulamento (CE) n.º 658/96 da Comissão, de 9 de Abril de 1996, relativo a certas condições de concessão dos pagamentos compensatórios no quadro do sistema de apoio aos produtores de determinadas culturas arvenses (JO L 91, p. 46).

4 — Artigo 4.º do Regulamento n.º 1594/83, na redacção do Regulamento (CEE) n.º 935/86 do Conselho, de 25 de Março de 1986 (JO L 87, p. 5).

5 — Em conformidade com o artigo 5.º do Regulamento n.º 2681/83.

6 — Ibidem.

5. A ajuda paga para transformação reveste, na prática, a forma de um reembolso da diferença entre o preço indicativo comunitário e o preço do mercado mundial. É fixado, nos termos do artigo 33.º do Regulamento n.º 2681/83, pela Comissão, «sempre que a situação do mercado o torne necessário e de modo a assegurar a sua concretização pelo menos uma vez por semana». A Comissão fixa antes de mais a ajuda «bruta» em ecus; a conversão deste montante nas moedas nacionais, aumentada ou diminuída do montante corrector, constitui a ajuda «definitiva»; esta última é, por fim, convertida na moeda do Estado em que a semente é transformada, se este não for o Estado em que é produzida, à taxa de câmbio à vista e a prazo do ecu nas moedas nacionais. A ajuda varia assim de um Estado para o outro, em função da situação monetária de cada um desses Estados.

6. O litígio no processo principal opõe duas empresas que exploram fábricas de óleos vegetais, a Oelmühle Hamburg AG e a Jb. Schmidt Söhne GmbH & Co. KG (a seguir «recorrentes no processo principal»), ao Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (autoridade alemã encarregada da administração das ajudas comunitárias, a seguir «recorrida no processo principal»), quanto à legalidade da restituição parcial das ajudas concedidas à transformação de colza.

7. Cada uma tinha adquirido uma quantidade importante de colza junto de fornecedores que tinham garantido a origem da mercadoria. Todas as vezes, a recorrida no processo principal tinha, num primeiro momento, emitido os certificados I. D.

conformes à origem que lhe tinha sido indicada, e concedido as ajudas correspondentes.

8. Após investigação das autoridades aduaneiras competentes, revelou-se que parte da mercadoria tinha proveniência diferente daquela para a qual a ajuda tinha sido concedida, a recorrida no processo principal, por decisão parcialmente revogatória que ordenou a restituição do montante indevidamente pago, anulou os certificados I. D. e as decisões de concessão de ajudas, exigindo dos recorrentes no processo principal a restituição dessa parte das ajudas concedidas.

9. As reclamações foram indeferidas e as empresas que exploram fábricas de óleos vegetais interpuseram recurso para o Verwaltungsgericht Frankfurt am Main em que pedem a anulação das decisões em litígio. Ambas invocam, no essencial, os mesmos argumentos.

10. Ao mesmo tempo que contestam a origem revelada pelas investigações aduaneiras da mercadoria em litígio, invocam o desaparecimento da maior parte do enriquecimento que tinham conseguido com a ajuda, uma vez feita a repercussão deste benefício patrimonial sobre o seu fornecedor respectivo, pelo pagamento do preço indicativo. Além disso, indicam que o direito de regresso de que dispõem sobre os seus fornecedores não reveste na prática qualquer utilidade devido essenci-

almente à prescrição e à insolvência desses fornecedores. Oferecem, aliás, ceder os eventuais direitos de indemnização de que dispõem contra esses fornecedores.

restituição adoptadas pela recorrida no processo principal.

11. O órgão jurisdicional de reenvio salienta que, em direito alemão, embora as decisões que concedem ilegalmente benefícios devam em princípio ser revogadas ⁷, a restituição de ajudas concedidas ilegalmente pode ser excluída se os seus beneficiários estiverem em situação de invocar o desaparecimento do enriquecimento ⁸. No entanto, este não pode ser invocado quando o devedor da restituição conhecia as circunstâncias que fundamentaram a ilegalidade do acto, ou quando o desconhecimento dessas circunstâncias for o fruto de uma negligência grave ⁹.

12. Com fundamento nestas disposições, o Verwaltungsgericht Frankfurt am Main tende a considerar que há que admitir o desaparecimento do enriquecimento dos recorrentes no processo principal e que cabe, em consequência, anular como ilegais as decisões de

13. Tem, no entanto, dúvidas quanto à admissibilidade deste fundamento, face aos limites impostos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de repetição do indevido, aos quais voltaremos na sequência dos nossos desenvolvimentos, em especial no acórdão de 21 de Setembro de 1983, Deutsche Milchkontor e o. (205/82 a 215/82, Recueil, p. 2633). Justifica esta hesitação pela consideração de que, em circunstâncias como as do caso vertente, «em que o benefício patrimonial que a ajuda permitiu obter foi já transferido para terceiros quando da sua concessão, a aplicação dos princípios relativos ao enriquecimento sem causa conduz regra geral a tornar impossível a restituição das ajudas já pagas, a não ser que se demonstre que as circunstâncias que fundamentaram a ilegalidade eram conhecidas ou que o seu desconhecimento é fruto de negligência grave, tanto mais que os direitos à indemnização susceptíveis de serem tomados em conta e de que dispõem os beneficiários da ajuda sobre os seus fornecedores são geralmente duvidosos, atenta a dificuldade da sua exequibilidade, e por conseguinte desprovidos de valor» ¹⁰. Acrescenta, além disso, que se encontra apoiado nas suas dúvidas pela jurisprudência do Tribunal relativa ao reembolso de um auxílio nacional contrário ao direito comunitário ¹¹. Salienta que o Bundesverwaltungsgericht submeteu recentemente a questão próxima das «condições em que o obrigado ao reembolso não pode invocar a extinção do

7 — Artigo 10.º, n.º 1, da Gesetz zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisation (Lei para a implementação das organizações comuns de mercado, a seguir «MOG»), publicada em 27 de Agosto de 1986, que remete para os n.ºs 2 a 4 do artigo 48.º da Verwaltungsverfahrensgesetz (Lei relativa ao processo administrativo não contencioso, a seguir «VwVerfG»), bem como para o artigo 49.º a, n.º 1, primeira frase, e 2, da VwVerfG. Estas disposições referem-se aos artigos 812.º e 813.º do Bürgerliches Gesetzbuch (código civil alemão, a seguir «BGB»).

8 — De acordo com as disposições conjugadas do artigo 10.º, n.º 1, primeira frase, segunda parte da frase, do MOG, do artigo 48.º, n.º 2, sexta frase, do VwVerfG (actualmente substituído pelo artigo 49.º a, n.º 2, do VwVerfG) e do artigo 818.º, n.º 3, do BGB.

9 — Artigo 48.º, n.º 2, sétima frase, do VwVerfG (actualmente artigo 49.º a, n.º 2, segunda frase, do VwVerfG).

10 — P. 12 da tradução francesa do despacho de reenvio.

11 — O órgão jurisdicional de reenvio cita, a esse propósito, o acórdão do Tribunal de 20 de Setembro de 1990, Comissão/Alemanha (C-5/89, Collect., p. I-3437).

enriquecimento por força do artigo 48.º, n.º 2, sétima frase, do *Verwaltungsvorfahrtsgesetz*»¹².

monial resultante da ajuda, e não ter qualquer direito de regresso, pelo menos de valor significativo, contra o fornecedor da colza transformada?»

14. A fim de afastar essas hesitações, o *Verwaltungsgericht Frankfurt am Main* decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a questão prejudicial seguinte:

15. Esta questão deve ser examinada à luz da jurisprudência constante do Tribunal em matéria de repetição do indevido.

16. Se afastarmos de momento a hipótese particular do reembolso de auxílios de Estado ilegais, esta desenvolveu-se, no essencial, relativamente a três tipos de situações¹³.

«É compatível com o direito comunitário que o direito nacional alemão exclua a possibilidade de exigência do reembolso de ajudas indevidamente concedidas para a transformação de colza quando o seu beneficiário, que, sem grave negligência, não conhecia as circunstâncias que estão na base da ilicitude da decisão de concessão (*artigo 48.º, n.º 2, ponto 7, da antiga versão da VwVfG* [código do processo administrativo], *que corresponde actualmente ao artigo 49.º a, n.º 2, ponto 2, da mesma lei*), pode invocar, em regra com êxito, nos termos do artigo 48.º, n.º 2, ponto 6 (*actualmente artigo 49.º a, n.º 2*) da *VwVfG*, conjugado com o artigo 818.º, n.º 3, do *BGB* [código civil alemão], a cessação do enriquecimento sem causa, o que sucede no caso de o beneficiário, no momento da concessão da ajuda, já estar desapossado, pelo pagamento do preço de referência previsto no direito comunitário, da vantagem patri-

17. O Tribunal foi assim confrontado com acções de reembolso de montantes cobrados pelas autoridades estatais por força de uma medida nacional incompatível com as disposições do direito comunitário¹⁴. Outros processos contestaram montantes cobrados pelas instâncias nacionais actuando por conta da Comunidade, em aplicação de uma disposição comunitária cuja invalidade foi posteriormente constatada¹⁵. Por fim, como no processo ora em análise, o Tribunal conheceu

12 — Esta questão deu lugar ao acórdão de 20 de Março de 1997, *Alcan Deutschland* (C-24/95, *Colect.*, p. I-1591).

13 — Para um estudo global, v. Gimeno Verdejo, C.: «El cobro de lo indebido en derecho comunitario», no *Ordenamiento jurídico comunitario y mecanismos de tutela judicial efectiva*, editado pelo Gobierno Vasco, Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social, Dezembro 1995.

14 — V. a este propósito, por exemplo, os acórdãos de 16 de Dezembro de 1976, *Rewe* (33/76, *Colect.*, p. 813), e de 14 de Janeiro de 1997, *Comateb* e o. (C-192/95 a 218/95, *Colect.*, p. I-165).

15 — V., por exemplo, acórdão de 12 de Junho de 1980, *Express Dairy Foods* (130/79, *Recueil*, p. 1887).

de pedidos de restituição de montantes concedidos por organismos estatais por aplicação errada do direito comunitário ¹⁶.

18. Inferem-se desta jurisprudência os seguintes ensinamentos: o direito à restituição tem o seu fundamento na ordem jurídica comunitária. Em contrapartida, as modalidades da acção de restituição, as regras processuais que regulam a tramitação e fixam as suas condições de exercício continuam, no estado actual do direito comunitário, sujeitas ao direito nacional. O princípio de aplicabilidade do direito nacional não pode no entanto operar sem certos limites, para não comprometer a uniformidade de aplicação do direito comunitário e, por isso, o seu primado ¹⁷.

19. O acórdão Deutsche Milchkontor e o., já referido, citado pelo órgão jurisdicional de reenvio ¹⁸, parece-nos ilustrar perfeitamente os princípios de base na matéria. Este acórdão tem de comum com o caso vertente o facto de a legislação nacional pertinente ser a mesma em ambos os casos.

16 — V., por exemplo, acórdãos de 12 de Junho de 1980, *Lippische Hauptgenossenschaft* (119/79 e 126/79, Recueil, p. 1863), e de 5 de Março de 1980, *Ferwerda* (265/78, Recueil, p. 617).

17 — Barav, A.: «La répétition de l'indu dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes», *Cahiers de droit européen*, 1981, n.º 5-6, p. 507. V. também Hubeau, F.: «La répétition de l'indu en droit communautaire», *RTDE*, 1981, n.º 3, p. 442.

18 — Notemos que este acórdão foi aliás proferido num reenvio prejudicial do mesmo Verwaltungsgericht Frankfurt am Main.

20. O litígio opunha empresas de fabrico de alimentos compostos para animais e de comércio de produtos lácteos ao organismo alemão competente para o pagamento de auxílios para transformação de leite em pó desnatado, no que toca ao reembolso de auxílios para o leite em pó desnatado indevidamente recebidos por essas empresas, pelo facto de o leite pelo qual tinham recebido essas ajudas não corresponder às condições prescritas na regulamentação comunitária. Para se opor à restituição desses auxílios, as recorrentes invocavam as disposições do artigo 48.º do VwVerfG.

21. O Tribunal lembrou antes de mais que, em conformidade com o artigo 5.º do Tratado: «... compete aos Estados-Membros... assegurar nos seus territórios a execução dos regulamentos comunitários, designadamente no âmbito da política agrícola comum» ¹⁹. Deste dever de cooperação, o Tribunal deduziu que «... os litígios relativos à recuperação de montantes indevidamente pagos em virtude do direito comunitário devem, na falta de disposições comunitárias, ser decididos pelos órgãos jurisdicionais nacionais, por aplicação do seu direito nacional» ²⁰.

22. Se o princípio na matéria, *na falta de disposições comunitárias aplicáveis*, é, portanto, o de aplicação do direito nacional, esta não pode ser absoluta e deve conciliar-se com a necessidade de uma aplicação uniforme do direito comunitário, necessária para evitar um tratamento desigual dos operadores económicos. Determinados imperativos comunitários essenciais vêm assim enquadrar esta

19 — N.º 17.

20 — N.º 19.

autonomia processual e constituem o limite para além do qual o direito nacional não se deve aplicar. O reenvio para o direito nacional opera com efeito «... com as reservas dos limites que impõe o direito comunitário no sentido de que *as modalidades previstas pelo direito nacional não podem conduzir a tornar praticamente impossível a aplicação da regulamentação comunitária e que a aplicação da legislação nacional deve ser feita de modo não discriminatório* relativamente aos processos que pretendem decidir litígios do mesmo tipo, mas puramente nacionais»²¹.

23. Com base nestes princípios, o Tribunal considerou que «... o direito comunitário não se opõe à tomada em consideração pela legislação nacional em questão [no caso vertente artigo 48.º do VwVerfG], para a exclusão de um reembolso de auxílios [comunitários] indevidamente pagos, de critérios tais como a protecção da confiança legítima, o desaparecimento do enriquecimento sem causa, o esgotamento de um prazo ou a circunstância de a administração saber que concedia erradamente os auxílios em questão ou que o ignorava, na sequência de uma negligência grave da sua parte, sob reserva todavia de as condições previstas serem as mesmas que para o reembolso de prestações financeiras puramente nacionais e que o interesse da Comunidade seja plenamente tomado em consideração»²².

21 — *Ibidem*, sublinhado nosso.

22 — N.º 33 dos fundamentos e n.º 3 da parte decisória.

24. A leitura deste acórdão é, assim, particularmente esclarecedora para o processo ora em análise e é em vão que se procurarão elementos que justifiquem a revisão dessas considerações.

25. Da jurisprudência já referida inferem-se três limitações à aplicação do direito nacional de que importa considerar os efeitos no caso vertente.

26. Antes de mais, o direito nacional aplica-se «na ausência de regulamentação comunitária na matéria»²³. Em contrapartida, o direito nacional deve ceder o lugar quando o direito comunitário regula ele próprio a questão considerada²⁴.

27. Ora, quer quando o acórdão *Deutsche Milchkontor e o.*, já referido, foi proferido quer no momento dos factos em causa, não existiam medidas de harmonização relativas à restituição de montantes indevidamente pagos em virtude do direito comunitário²⁵.

23 — Os acórdãos *Rewe*, já referido, e de 16 de Dezembro de 1976, *Comet* (45/76, Recueil, p. 2043, Collect., p. 835), exprimem a mesma ideia referindo-se ao «estado actual do direito comunitário». Também, o acórdão *Ferwerda*, já referido, é proferido «no estado actual de evolução do direito comunitário».

24 — *V.*, por exemplo, acórdão de 13 de Maio de 1981, *International Chemical Corporation* (66/80, Recueil, p. 1191).

25 — A Comissão reconhece esta lacuna legislativa, que sublinha, no n.º 31 das suas observações, que: «A regulamentação comunitária relativa à concessão de auxílios para as sementes de oleaginosas não contém disposições especiais em matéria de restituição de auxílios indevidamente pagos.»

28. Podemos por certo deplorar, com o Tribunal, esta «lacuna lamentável», uma vez que é susceptível de acarretar desigualdades de tratamento à escala da Comunidade²⁶; e tanto mais que existem os instrumentos jurídicos necessários à adopção de uma tal regulamentação²⁷.

29. Na verdade é certo que, «no estado actual do direito comunitário», são aplicáveis, mesmo se diferem de um Estado-Membro para outro, as disposições nacionais relativas, nomeadamente, à designação dos órgãos jurisdicionais competentes e às modalidades processuais de recurso contencioso²⁸, aos prazos de recurso²⁹, à cobrança de juros³⁰ ou à repercussão de imposições nacionais ilegalmente cobradas.

30. Quanto a este último ponto, que interessa mais particularmente o caso vertente, uma jurisprudência já numerosa consagra a possibilidade, para o órgão jurisdicional a quem foi submetida a questão, de tomar em consideração a eventual repercussão de imposições ilegalmente cobradas «em conformidade com o direito nacional»³¹.

31. O Tribunal salientou no acórdão Just, já referido, proferido em matéria de acções de restituição de montantes cobrados pelas autoridades estatais por força de uma medida nacional incompatível com disposições do direito comunitário (sistema nacional de tributação diferenciada) que: «... o direito comunitário não exclui que seja tido em conta o facto de o encargo dos impostos indevidamente cobrados poder ser repercutido sobre outros operadores económicos...»³².

O Tribunal considerou nessa análise, nos acórdãos Express Dairy Foods e San Giorgio, já referidos: «Não se podem considerar contrárias ao direito comunitário, em princípio, disposições legislativas nacionais que excluam o reembolso de impostos, direitos e imposições cobrados em violação do direito comunitário quando se prove que o sujeito passivo responsável pelo pagamento desses direitos os repercutiu efectivamente sobre outras pessoas»³³.

32. A justificação para a admissão da invocação da repercussão para se opor à restituição do indevido é sempre a mesma e refere-se ao enriquecimento sem causa: «... a ordem jurídica comunitária não exige a concessão de um reembolso de imposições indevidamente cobradas em condições que impliquem um enriquecimento injustificado dos beneficiários...»³⁴.

26 — Acórdão Express Dairy Foods, já referido, n.º 12. V. igualmente acórdão de 6 de Maio de 1982, Fromme (54/81, Recueil, p. 1449, n.º 4).

27 — No acórdão Comet, por exemplo, o Tribunal salientou «que os artigos 100.º a 102.º e 235.º do Tratado permitem, sendo esse o caso, adoptar as medidas necessárias para obviar às disparidades das disposições legislativas, regulamentares ou administrativas dos Estados-Membros na matéria, se se verificar serem susceptíveis de provocar distorções ou de prejudicar o funcionamento do mercado comum (n.º 14).

28 — Acórdão de 27 de Fevereiro de 1980, Just (68/79, Recueil, p. 501, n.º 25).

29 — Acórdãos Rewe e Comet, já referidos.

30 — Acórdãos Express Dairy (n.º 17) e Fromme (n.º 8), já referidos.

31 — Acórdãos Just, já referido; de 27 de Março de 1980, Denkavit (61/79, Recueil, p. 1205); de 9 de Novembro de 1983, San Giorgio (199/82, Recueil, p. 3595); de 25 de Fevereiro de 1988, Bianco e Girard (331/85, 376/85 e 378/85, Colect., p. 1099), e Comateb e o., já referido.

32 — N.º 27.

33 — Acórdão San Giorgio, já referido, n.º 13.

34 — Acórdão Express Dairy Foods, já referido, n.º 13.

33. A jurisprudência mais recente deste Tribunal proferida em matéria de reembolso de imposições nacionais contrárias ao direito comunitário confirma a posição constante deste Tribunal. Assim, nos acórdãos Comateb e o., já referido, e de 17 de Julho de 1997, GT Link (C-242/95, Colect., p. I-4449), após ter recordado o princípio segundo o qual o Estado-Membro é obrigado a reembolsar as imposições cobradas em violação do direito comunitário, o Tribunal precisou que: «Há contudo uma excepção a esse princípio [a restituição não é exigida] quando se prove que o sujeito passivo responsável pelo pagamento desses direitos os repercutiu efectivamente sobre outras pessoas»³⁵. O Tribunal justifica assim esta excepção: «Efectivamente, nessas condições, não é o operador quem suportou o imposto indevidamente cobrado, mas o comprador sobre quem foi repercutido. Assim, restituir ao operador o montante do imposto que o mesmo já cobrou ao comprador equivaleria para aquele a um duplo pagamento susceptível de ser qualificado de enriquecimento sem causa, sem que, porém, sejam obviadas as consequências da ilegalidade do imposto para o comprador». Daí deduz o Tribunal que: «Compete, por isso, aos órgãos jurisdicionais nacionais apreciar, à luz das circunstâncias de cada caso concreto, se o encargo do imposto foi transferido, no todo ou em parte, pelo operador para outras pessoas e, se assim for, o reembolso ao operador constitui enriquecimento sem causa»³⁶, não deixando de especificar que: «... se apenas uma parte do encargo do imposto foi repercutida, as autoridades nacionais devem restituir ao operador o montante não repercutido»³⁷.

34. No processo ora em análise, cabe portanto admitir, na mesma linha desta jurisprudência,

na falta de medidas comunitárias aplicáveis, que o órgão jurisdicional de reenvio faça aplicação das disposições nacionais relativas à repetição do indevido. O facto de esta legislação admitir a tomada em consideração de um determinado número de princípios gerais para justificar a não restituição das ajudas, tal como o princípio da protecção da confiança legítima, e em especial um desaparecimento do enriquecimento devido à repercussão do auxílio sobre outros operadores económicos não é em si contrária ao direito comunitário.

35. Em segundo lugar, a condição de que as modalidades do direito processual nacional se apliquem se não são «menos favoráveis que as acções similares de natureza interna» parece-nos igualmente preenchida no caso vertente.

36. O Tribunal precisou a esse propósito, no acórdão Deutsche Milchkontor e o., já referido, que o princípio de não discriminação pressupõe o respeito de duas condições: «Por um lado, as autoridades nacionais devem proceder, na matéria, com a mesma diligência e de acordo com as modalidades que não tornem mais difícil a restituição dos montantes em causa em situações comparáveis relativas unicamente à aplicação da correspondente legislação nacional. Por outro lado, ... as obrigações impostas pela legislação nacional às empresas a quem foram concedidos irregularmente benefícios financeiros baseados no direito comunitário não devem ser mais estritas que as impostas às empresas que receberam irregularmente benefícios equiparáveis com base no direito nacional, supondo que os dois grupos de beneficiários se encontrem em situações comparáveis».

35 — Acórdão Comateb e o., já referido, n.º 21.

36 — *Ibidem*, n.ºs 22 e 23.

37 — *Ibidem*, n.º 28.

tram em situações comparáveis e que, portanto, um tratamento diferente não pode ser justificado objectivamente»³⁸.

37. Basta, portanto, para responder à exigência de não discriminação supramencionada, que as disposições nacionais se apliquem sem distinção às situações que relevam do direito comunitário e às que são puramente nacionais. De acordo com indicações fornecidas no despacho de reenvio, a legislação alemã em discussão parece preencher esta condição. Compete em todo o caso ao órgão jurisdicional a quem foi submetida a questão velar para que a disposição de direito nacional que admite a possibilidade de invocar o desaparecimento de enriquecimento seja aplicada de modo não discriminatório em relação à restituição de ajudas puramente nacionais.

38. Por fim, o terceiro limite à aplicação do direito nacional que se infere da jurisprudência do Tribunal impõe que essas modalidades nacionais se apliquem desde que não tornem praticamente impossível o exercício de direitos que os órgãos jurisdicionais nacionais têm obrigação de preservar: «... a aplicação do direito nacional não deve atentar contra o alcance e a eficácia do direito comunitário. Tal seria, nomeadamente, o caso se essa aplicação tornasse praticamente impossível a recuperação dos montantes irregularmente concedidos»³⁹.

39. O Tribunal precisou, no acórdão *Ferwerda*, já referido, que, se o princípio da segurança jurídica pode ser invocado para

se opor ao reembolso de montantes indevidamente cobrados, não é menos certo que «... qualquer consideração que uma das legislações nacionais dos Estados-Membros deduz ou permite deduzir do princípio da segurança jurídica não pode pôr, de qualquer modo, em causa um pedido de restituição de benefícios financeiros comunitários indevidamente concedidos. Importa examinar, caso a caso, se esta aplicação não põe em causa o próprio fundamento da regra que impõe esta recuperação e não conduz a torná-la impossível»⁴⁰. No caso, o Tribunal considerou que, «... no estado actual do direito comunitário, este não obsta, nos litígios que visam a recuperação pelas autoridades dos Estados-Membros do montante indevidamente pago... à aplicação dum princípio de segurança jurídica, baseado no direito nacional em virtude do qual benefícios fiscais concedidos por erro da autoridade pública não podem ser recuperados se o erro cometido não foi resultado de informações inexactas fornecidas pelo beneficiário ou se este erro, apesar das informações fornecidas serem inexactas, mas fornecidas de boa-fé, pudesse ter sido facilmente evitado»⁴¹. Assim considerou o Tribunal que não tinha sido atingido o princípio da eficácia do direito comunitário pelo simples facto do não reembolso do auxílio indevidamente pago.

40. Do mesmo modo, parece-nos que, nas circunstâncias do caso vertente, a aplicação do direito nacional não atinge o alcance e a eficácia do direito comunitário.

38 — N.º 33.

39 — Acórdão *Deutsche Milchkontor e o.*, já referido, n.º 22.

40 — N.º 15.

41 — N.º 21 e parte decisória.

41. A este propósito, resulta das informações contidas no despacho de reenvio relativas à legislação alemã pertinente que o princípio na matéria continua a ser o do reembolso dos auxílios ilegalmente pagos. Não existe, assim, qualquer obstáculo à possibilidade de recuperação dos montantes pagos.

42. Notemos, além disso, que a aplicação do direito comunitário não se tornou praticamente impossível, uma vez que o reembolso poderá efectuar-se, em conformidade com o direito nacional, mesmo no caso de desaparecimento do enriquecimento, sempre que o beneficiário de ajudas as recebeu com conhecimento de causa, ou se tornou culpado de negligências graves⁴². O reembolso é geralmente possível quando o beneficiário continua a dispor do enriquecimento, uma vez que a ajuda não foi repercutida ou apenas o foi parcialmente. Mesmo nessa hipótese, se a ajuda foi repercutida, o direito nacional prevê que ela deve contudo ser objecto de um reembolso se o seu beneficiário dispõe de um direito a ser indemnizado por aqueles em quem a ajuda foi repercutida⁴³.

42 — Quanto a este ponto, o órgão jurisdicional de reenvio salienta no caso (alínea II, ponto C, terceiro parágrafo, do despacho de reenvio) que: «... deve negar-se a existência deste pressuposto uma vez que dos documentos do processo não resulta qualquer indício no sentido de as recorrentes ou os seus representantes terem sabido que a colza fornecida tinha uma origem diferente da indicada».

43 — O órgão jurisdicional de reenvio salienta no caso (alínea II, ponto C, sexto parágrafo, do despacho de reenvio): «Uma vez que os possíveis direitos de regresso dos recorrentes contra os seus fornecedores em questão são extraordinariamente duvidosos, até em razão de importantes dificuldades de prova, os eventuais direitos de indemnização dos recorrentes não podem ser opostos à objecção do desaparecimento do enriquecimento».

43. Estes elementos parecem-nos demonstrar que o efeito útil do direito comunitário não é abalado pela aplicação de disposições nacionais como as do caso vertente. Competirá ao órgão jurisdicional a quem foi submetida a questão pronunciar-se sobre este ponto.

44. Notemos, além do mais, que, nesta ponderação dos interesses em presença que constitui a apreciação do respeito do princípio da eficácia do direito comunitário, se mostra pelo menos iníquo fazer recair apenas sobre o beneficiário de boa-fé o ónus do que se aproximaria de uma responsabilidade pelo risco, apesar de este, em conformidade com o sistema actual, ter transferido os auxílios pagos aos fornecedores sem deles beneficiar directamente, e sem ter podido controlar a origem das mercadorias controvertidas, da qual depende a regularidade da ajuda concedida. A esse propósito, importa ter bem presente que, se determinadas disfunções surgem no sistema de concessão de auxílios comunitários, aos mesmos não são alheios nem o legislador comunitário nem as instâncias nacionais competentes. Aliás, o Tribunal alertou duplamente para esse aspecto no acórdão *Deutsche Milchkontor e o.*, já referido. Concebem-se assim dificilmente as reticências das instâncias comunitárias em admitir uma remissão para os princípios nacionais, quando «Se se verificasse... que disparidades entre as legislações nacionais são de molde a... prejudicar o funcionamento do mercado comum, caberia às instituições comunitárias competentes adoptar as disposições necessárias para obviar a tais disparidades»⁴⁴. Do mesmo modo cabe, em primeira linha, às instâncias nacionais encarregadas de se assegurarem, por fiscalizações adequadas, da conformidade do produto

44 — N.º 24.

para o qual é pago o auxílio à regulamentação comunitária, de modo a garantir que os auxílios comunitários não sejam pagos para produtos que deles não devam beneficiar, decidirem quais os controlos necessários para esse efeito. Não pode ser excluído que uma falta a esta obrigação de fiscalização não seja tomada em conta. O Tribunal de Justiça assim o pressentiu ao considerar: «No que concerne às consequências de uma falta a esta obrigação de fiscalização para o reembolso de montantes indevidamente pagos, e designadamente a questão de saber se os beneficiários de auxílios a podem invocar para se oporem a uma acção de indemnização... dependem... do direito nacional.. Cabe, portanto, aos órgãos jurisdicionais nacionais avaliá-los à luz do direito nacional aplicável»⁴⁵.

45. Estes desenvolvimentos levam-nos a considerar, em resposta à questão que é submetida ao Tribunal, que, no estado actual do direito comunitário, este não se opõe à tomada em consideração pela respectiva legislação nacional, para exclusão de uma restituição de auxílios indevidamente pagos, de critérios como o desaparecimento do enriquecimento sem causa, resultante da repercussão do benefício patrimonial derivado deste auxílio, desde que o beneficiário do mesmo não disponha de nenhum direito de regresso contra os operadores sobre os quais a repercussão foi operada, ou este direito aparece desprovido de qualquer valor, sem prejuízo todavia de as condições serem as mesmas que para o reembolso de prestações

financeiras puramente nacionais e que o interesse da Comunidade seja plenamente tido em consideração.

46. Para sermos exaustivos, consideremos, tal como o órgão jurisdicional de reenvio a isso nos convida, à pertinência da aproximação da jurisprudência do Tribunal em matéria de restituição de auxílios de Estado com o processo que ora nos ocupa.

47. O Tribunal considerou reiteradamente que a obrigação para o Estado de suprimir um auxílio, considerado pela Comissão incompatível com o mercado comum, visa o restabelecimento da situação anterior. Assim como em matéria de recuperação dos auxílios comunitários, a restituição do auxílio estatal deve ter lugar, em princípio, de acordo com as disposições pertinentes do direito nacional, sob reserva dessas disposições serem aplicadas de modo a não tornarem praticamente impossível a recuperação exigida pelo direito comunitário. Em especial, o interesse da Comunidade deve ser plenamente tomado em consideração no momento da aplicação de uma disposição que sujeita a revogação do acto administrativo irregular à apreciação dos diferentes interesses em causa.

48. Existe, em contrapartida, uma diferença notável na jurisprudência do Tribunal relativa a estas duas áreas.

49. A especificidade da matéria dos auxílios de Estado justifica, com efeito, que o Tribunal apenas admita estritamente a invocação dos princípios do direito nacional, como os da confiança legítima ou da segurança jurídica, para se opor ao reembolso do auxílio. A jurisprudência deste Tribunal tem assim reiteradamente salientado, e em especial no mais recente acórdão *Alcan Deutschland*, já referido, invocado pelo órgão jurisdicional de reenvio, que, «... tendo em conta o carácter imperativo do controlo dos auxílios de Estado efectuado pela Comissão nos termos do artigo 93.º do Tratado, as empresas beneficiárias de um auxílio não podem, em princípio, ter uma confiança legítima na regularidade do auxílio a não ser que este tenha sido concedido no respeito pelo processo previsto pelo referido artigo. Com efeito, um operador económico diligente deve normalmente estar em condições de assegurar que esse procedimento foi respeitado...»⁴⁶.

50. É à luz desta especificidade que deve ser entendido o acórdão *Comissão/Alemanha*, já referido, citado pelo órgão jurisdicional de reenvio, que restringe a faculdade de invocar

a protecção da confiança legítima por aplicação do artigo 48.º, n.º 2, do *VwVerfG*, no domínio do artigo 93.º do Tratado.

51. Não nos parece que esta jurisprudência seja transponível neste ponto para hipóteses, como as do caso vertente, de restituição de ajudas comunitárias indevidamente concedidas. Como salientou o advogado-geral F. G. Jacobs, no n.º 40 das suas conclusões no acórdão *Alcan Deutschland*, já referido: «... foi correctamente [no acórdão *Deutsche Milchkontor e o.*], que o Tribunal de Justiça admitiu que a questão fosse decidida de acordo com a lei nacional, uma vez que não existia nenhum interesse comunitário importante que justificasse uma intromissão na autonomia processual do Estado-Membro em causa. Pelo contrário, se uma tal situação se verificasse em relação a um auxílio estatal, ela poria em perigo a realização dos objectivos das disposições do Tratado ao permitir ao beneficiário do auxílio opor-se à restituição com fundamento de ter repercutido o benefício para os seus clientes através de uma baixa de preços. Em tais circunstâncias, o beneficiário obteria impunemente uma importante vantagem concorrencial.»

Conclusão

52. Atentas as considerações que precedem, sugerimos que o Tribunal responda da forma seguinte ao *Verwaltungsgericht Frankfurt am Main*:

«No estado actual do direito comunitário, este não se opõe à tomada em consideração pela respectiva legislação nacional, para excluir a restituição de montantes

⁴⁶ — N.º 25. V. igualmente a jurisprudência citada.

indevidamente concedidos como ajudas de acordo com a regulamentação comunitária, desde que o beneficiário desta ajuda não tenha conhecimento das circunstâncias que estão na origem da ilegalidade da decisão de concessão e tal ignorância não seja o resultado de negligência grave, de um critério tal como o desaparecimento do enriquecimentos sem causa, sendo este geralmente admitido quando o beneficiário transferiu a vantagem patrimonial resultante desta ajuda pagando o preço indicativo previsto pelo direito comunitário e que não tem qualquer direito de regresso contra o fornecedor ou que este direito não tem qualquer valor, sob reserva, contudo, de as condições previstas serem as mesmas que para a recuperação de prestações financeiras puramente nacionais e que o interesse da Comunidade seja plenamente tido em consideração.»