

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

F. G. JACOBS

apresentadas em 11 de Dezembro de 2003¹

1. No presente recurso, interposto ao abrigo do artigo 230.º CE, a Comissão vem pedir a anulação da Decisão 2002/114/CE do Conselho².

2. A referida decisão (a seguir «decisão impugnada») foi adoptada ao abrigo do artigo 88.º, n.º 2, terceiro parágrafo, CE, que autoriza o Conselho a decidir que um auxílio instituído ou a instituir por um Estado-Membro deve considerar-se compatível com o mercado comum, se circunstâncias excepcionais o justificarem. Aquela decisão autoriza a República Portuguesa a efectuar pagamentos a um grupo de suinicultores portugueses num montante equivalente a um auxílio que esses agricultores já tinham recebido mas foram obrigados a restituir na sequência de decisões da Comissão³ que declararam esse auxílio incompatível com o mercado comum.

3. Aparentemente, a decisão impugnada não é a única decisão recente do Conselho baseada no procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, terceiro parágrafo, CE, que autoriza um auxílio com o fim de compensar os seus beneficiários da obrigação de restituição de outro auxílio anteriormente recusado pela Comissão⁴. Por conseguinte, o presente recurso oferece ao Tribunal de Justiça uma oportunidade para determinar se tal uso da competência do Conselho é compatível com o regime estabelecido pelo Tratado em matéria de auxílios de Estado.

Enquadramento jurídico

4. O artigo 87.º, n.º 1, CE prevê que «[s]alvo disposição em contrário do presente Tratado, são incompatíveis com o mercado comum, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente

1 — Língua original: inglês.

2 — Decisão 2002/114/CE do Conselho, de 21 de Janeiro de 2002, relativa à autorização de concessão de uma ajuda pelo Governo de Portugal aos suinicultores beneficiários das medidas adoptadas em 1994 e 1998 (JO L 43, p. 18).

3 — Decisão 2000/200/CE da Comissão, de 25 de Novembro de 1999, relativa ao regime de auxílios executado por Portugal para o desendividamento das empresas do sector da pecuária intensiva e o relançamento da actividade suinícola (JO L 66, p. 20); Decisão 2001/86/CE da Comissão, de 4 de Outubro de 2000, relativa ao regime de auxílios executado por Portugal no sector suinícola (JO L 29, p. 49).

4 — V. Decisão 2000/257/CE do Conselho, de 20 de Março de 2000, relativa às ajudas concedidas em Itália pela RIBS SpA nos termos das disposições da lei nacional n.º 700, de 19 de Dezembro de 1983, respeitante ao saneamento do sector da beterraba sacarina (JO L 79, p. 38).

mente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções». O artigo 87.º, n.º 2, especifica os auxílios compatíveis com o mercado comum. O artigo 87.º, n.º 3, enuncia os auxílios que podem ser considerados compatíveis com o mercado comum.

5. O Tratado atribui à Comissão um papel central na supervisão e fiscalização da concessão de auxílios pelos Estados-Membros. Ao abrigo do artigo 88.º, n.º 1, CE, cabe à Comissão proceder, em cooperação com os Estados-Membros, «ao exame permanente dos regimes de auxílios existentes nesses Estados». O artigo 88.º, n.º 2, primeiro parágrafo, incumbe e exige da Comissão a verificação da compatibilidade do auxílio de Estado com o artigo 87.º, e, no caso de incompatibilidade do mesmo, a Comissão «decidirá que o Estado em causa deve suprimir ou modificar esse auxílio no prazo que ela fixar». O artigo 88.º, n.º 3, exige que os Estados-Membros notifiquem a Comissão dos projectos de instituição ou alteração de quaisquer auxílios, proibindo a execução desses projectos antes de a Comissão tomar uma decisão nos termos do n.º 2, primeiro parágrafo, do mesmo artigo. Se o Estado em causa não respeitar essa decisão, o artigo 88.º, n.º 2, segundo parágrafo, permite que a Comissão, ou qualquer outro Estado interessado, recorra directamente para o Tribunal de Justiça.

6. O artigo 88.º, n.º 2, terceiro e quarto parágrafos, dispõe o seguinte:

«A pedido de qualquer Estado-Membro, o Conselho, deliberando por unanimidade, pode decidir que um auxílio, instituído ou a instituir por esse Estado, deve considerar-se compatível com o mercado comum, em derrogação do disposto no artigo 87.º ou nos regulamentos previstos no artigo 89.º, se circunstâncias excepcionais justificarem tal decisão. Se, em relação a este auxílio, a Comissão tiver dado início ao procedimento previsto no primeiro parágrafo deste número, o pedido do Estado interessado dirigido ao Conselho terá por efeito suspender o referido procedimento até que o Conselho se pronuncie sobre a questão. Todavia, se o Conselho não se pronunciar no prazo de três meses a contar da data do pedido, a Comissão decidirá.»

7. O artigo 89.º confere ao Conselho competência para adoptar regulamentos adequados à execução dos artigos 87.º e 88.º. No exercício dessa competência, o Conselho adoptou o Regulamento (CE) n.º 659/1999, que estabelece as regras de execução do artigo 88.º do Tratado CE⁵.

5 — Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [88.º] do Tratado CE (JO L 83, p. 1).

8. Nos termos do artigo 36.º CE, as regras do Tratado em matéria de concorrência, incluindo as que dizem respeito aos auxílios de Estado, só são aplicáveis à produção e ao comércio de produtos agrícolas, na medida em que tal seja determinado pelo Conselho, no âmbito da legislação relativa à elaboração e execução da Política Agrícola Comum adoptada ao abrigo do artigo 37.º CE.

9. O artigo 21.º do Regulamento (CEE) n.º 2759/75 do Conselho, de 29 de Outubro de 1975, que estabelece a organização comum de mercado no sector da carne de suíno⁶, prevê que, sob reserva de disposições contrárias do mesmo regulamento, as normas do Tratado em matéria de auxílios de Estado são aplicáveis à produção e ao comércio de suínos e de carne de porco.

Matéria de facto e decisão impugnada

10. Em 1994 e 1999, a República Portuguesa concedeu auxílios ao sector da suinicultura (a seguir «auxílio original»). O auxílio de 1994 não foi notificado à Comissão e o de 1999, embora notificado, foi executado antes de a Comissão decidir quanto à sua compatibilidade com o mercado comum.

11. Através das Decisões 2000/200/CE, de 25 de Novembro de 1999, e 2001/86/CE, de 4 de Outubro de 2000 (a seguir «decisões da Comissão»)⁷, a Comissão declarou que o auxílio original era em grande parte incompatível com o mercado comum, ordenando a respectiva restituição.

12. Em 21 de Janeiro de 2002, na sequência de um pedido do Governo português, o Conselho adoptou a decisão impugnada, que declarou compatível com o mercado comum a concessão pela República Portuguesa de um auxílio aos suinicultores que tinham beneficiado do auxílio original «equivalente aos montantes que esses beneficiários dev[ia]m restituir» nos termos das decisões da Comissão.

13. Os considerandos 13 e 14 do preâmbulo da decisão impugnada contêm a seguinte justificação para a medida em causa:

«[...] o reembolso das ajudas concedidas compromete a viabilidade económica de muitos dos beneficiários e terá um impacto social muito negativo em determinadas regiões, pelo facto de 50% do efectivo suíno estar concentrado em menos de 5% do território.

6 — JO L 282, p. 1; EE 03 F9 p. 86.

7 — Já referidas na nota 3.

Verificam-se por conseguinte circunstâncias excepcionais que, a título derogatório e na medida do estritamente necessário à correcção da situação de desequilíbrio observada, permitem considerar a ajuda compatível com o mercado comum, segundo as condições previstas na presente decisão».

são no pagamento das despesas. O Governo português interveio em apoio destes pedidos. O Governo francês também pediu que fosse admitido a intervir, mas fê-lo depois de expirado o prazo fixado no artigo 93.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça. Por essa razão, nos termos do artigo 93.º, n.º 7, foi autorizado a apresentar alegações na fase oral, se essa fase processual viesse a ter lugar. No presente processo, não houve audiência por não ter sido pedida.

Tramitação processual e pedidos das partes

14. No recurso interposto ao abrigo do artigo 230.º CE, a Comissão pede ao Tribunal de Justiça a anulação da decisão impugnada e a condenação do Conselho no pagamento das despesas. Alega, essencialmente, que o Conselho não possuía competência para adoptar a medida em causa atendendo às decisões da Comissão a respeito do auxílio original. Ao fazê-lo, o Conselho terá alegadamente excedido a sua competência e agido com desvio de poder, infringindo o Tratado, bem como os princípios gerais de direito comunitário. Subsidiariamente, a Comissão alega que o Conselho cometeu um erro manifesto de apreciação ao concluir estarem verificadas as circunstâncias excepcionais exigidas pelo artigo 88.º, n.º 2, terceiro parágrafo, CE. A título ainda mais subsidiário, a Comissão afirma que a decisão impugnada não está adequada e correctamente fundamentada.

15. O Conselho pede ao Tribunal que negue provimento ao recurso e condene a Comis-

16. O Conselho e o Governo português alegam, a título principal, que a decisão impugnada tem por objecto um novo auxílio e que, por isso, de um ponto de vista jurídico, não afecta as anteriores decisões da Comissão, também não sendo por estas afectada.

Identificação das questões

17. À luz dos argumentos das partes, há que apreciar as seguintes questões:

- O Conselho tem competência para, ao abrigo do artigo 88.º, n.º 2, terceiro parágrafo, CE, adoptar uma decisão a respeito de um auxílio anteriormente objecto de uma decisão negativa da Comissão?

- O Conselho pode, em qualquer caso, autorizar um auxílio cujo objectivo e efeito é ajudar os respectivos beneficiários a reembolsar um auxílio que foi anteriormente objecto de decisão negativa da Comissão?
- O Conselho cometeu um erro manifesto ao concluir que existiam circunstâncias excepcionais que justificavam a adopção da decisão impugnada?
- A decisão impugnada foi adequada e correctamente fundamentada?

O Conselho tem competência para adoptar uma decisão a respeito de um auxílio anteriormente objecto de uma decisão negativa da Comissão?

18. A Comissão desenvolve vários argumentos redundantes para demonstrar que, se adopta uma decisão de rejeição de dado auxílio, o Conselho não pode adoptar uma decisão em contrário. Parece-me que os argumentos da Comissão mais importantes são os seguintes quatro. Em primeiro lugar, a Comissão tem competência primária para determinar a compatibilidade de auxílios estatais com o mercado comum, sendo excepcional idêntica competência do Conselho, a qual deve, de resto, ser interpretada

restritivamente. Em segundo lugar, a forma de exercício dessa competência apenas faz sentido no pressuposto de a Comissão ainda não ter adoptado uma decisão. Caso contrário, não faria sentido a exigência de que a Comissão suspenda a sua investigação durante três meses após a apresentação do pedido pelo Estado-Membro ao Conselho. Em terceiro lugar, se o Conselho pudesse contrariar a Comissão haveria risco de conflito entre a fiscalização da Comissão exercida pelos órgãos jurisdicionais comunitários e a exercida pelo Conselho. Em quarto lugar, tal conduziria também à diminuição da segurança jurídica.

19. Considero convincentes as alegações da Comissão quanto à primeira questão.

20. Parece-me claro que, como a Comissão alega, a relação entre as competências conferidas ao Conselho e à Comissão, nos termos do artigo 88.º, n.º 2, deve ser regulada com base no princípio da preempção, para que, uma vez adoptada uma decisão por qualquer dessas instituições sobre a compatibilidade de dado auxílio, a outra fique impedida de adoptar uma decisão tendo por objecto esse mesmo auxílio.

21. Na minha opinião, esse princípio resulta claramente da letra do Tratado. Sem ele, não

faria sentido o requisito constante do artigo 88.º, n.º 2, terceiro e quarto parágrafos, nos termos do qual a Comissão suspende a sua investigação durante três meses enquanto o Conselho aprecia o pedido de um Estado-Membro⁸. O período de três meses não serviria nem para proteger a liberdade de decisão do Conselho sobre um auxílio, nem para lhe impor um prazo para actuar, uma vez que o Conselho conservaria o seu poder de actuação, aparentemente por tempo indeterminado, mesmo depois de a Comissão ter adoptado uma decisão.

22. O princípio também está de acordo com o objectivo geral das disposições relevantes do Tratado, que consiste em assegurar a fiscalização efectiva e imparcial dos auxílios de Estado. A Comissão está melhor apetrechada para a supervisão das actividades dos Estados-Membros do que o Conselho, que engloba representantes dos Estados-Membros. É, assim, dada primazia à responsabilidade de avaliação da compatibilidade de um auxílio com o mercado comum⁹. A competência do Conselho está, pelo contrário, sujeita à limitação processual analisada no

parágrafo anterior, estando expressamente confinada a circunstâncias excepcionais. A existência da possibilidade de, a todo o momento, o Conselho ultrapassar uma decisão negativa da Comissão poria claramente em causa a atribuição de competências assim prevista no Tratado.

23. Na minha opinião, a inexistência de tal princípio levaria muito possivelmente a conflitos entre as decisões do Conselho ao abrigo do artigo 88.º, n.º 2, terceiro parágrafo, e a jurisprudência comunitária sobre anteriores decisões da Comissão. Se o Conselho pudesse intervir em qualquer altura depois de a Comissão ter decidido sobre a compatibilidade de um auxílio, existiria a possibilidade de tal acontecer já depois de iniciado, ou até mesmo concluído, um processo nos órgãos jurisdicionais comunitários tendo por objecto a anterior decisão da Comissão¹⁰. No entendimento do advogado-geral H. Mayras, é certamente «inconcebível que os autores do Tratado pudessem admitir um eventual conflito entre uma decisão do Conselho, baseada na apreciação de circunstâncias excepcionais e derogatórias do artigo [87.º], e um acórdão do Tribunal, que apenas poderia ter como base uma interpretação soberana da referida disposição do Tratado»¹¹.

8 — Foi esse o entendimento do advogado-geral H. Mayras nas conclusões apresentadas no processo que deu origem ao acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Julho de 1973, Comissão/Alemanha (70/72, Colect., p. 309). V., no entanto, as conclusões do advogado-geral G. Cosmas apresentadas no processo que deu origem ao acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Fevereiro de 1998, Comissão/Conselho (C-309/95, Colect., p. I-655, n.º 45).

9 — O papel principal da Comissão nesse sentido foi reconhecido pelo Tribunal de Justiça, na sua jurisprudência, ao negar às autoridades nacionais qualquer poder para avaliar a compatibilidade de um auxílio de Estado com o mercado comum. V. acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Novembro de 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires e Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, Colect., p. I-5505, n.º 14).

10 — Tal processo podia corresponder a um recurso ao abrigo do artigo 230.º CE ou a um pedido da Comissão ou de um Estado-Membro interessado nos termos do artigo 88.º, n.º 2.

11 — Já referido na nota 8 *supra*, p. 322, segunda coluna.

24. Além disso, o princípio da preempção parece-me necessário para garantir a segurança jurídica. Sem esse princípio, o Conselho poderia alterar uma decisão da Comissão aparentemente a qualquer momento e, como é patente no caso ora em apreço, eventualmente muito depois de ter sido adoptada¹². Essa possibilidade introduziria nas relações entre a Comissão, os Estados-Membros e os beneficiários de auxílios estatais um factor de incerteza significativo. Os beneficiários seriam assim fortemente incentivados a reter a restituição de auxílios ilegais, empenhando-se, pelo contrário, em pressionar o Estado em causa a apresentar o pedido no Conselho. O auxílio restituído por iniciativa do Estado-Membro ou dos órgãos jurisdicionais nacionais seria, mais tarde, devolvido aos beneficiários. Entretanto, teriam eventualmente sido atribuídas indemnizações aos concorrentes lesados.

25. Os prazos fixados no Tratado — no artigo 230.º, quinto parágrafo, no que diz respeito aos recursos, por exemplo, e, no contexto do presente processo, no artigo 88.º, n.º 2, quarto parágrafo — têm precisamente por fim reduzir o tempo de incerteza das partes quanto à sua situação jurídica. Na minha opinião, não é plausível que os redactores do Tratado pretendessem conferir ao Conselho o poder de a todo o tempo alterar uma decisão negativa da Comissão em matéria de auxílios de Estado.

26. O Conselho e o Governo português alegam, essencialmente, que a decisão impugnada não tinha por fim autorizar o auxílio original, tendo antes por objecto um auxílio novo e diferente. Terei em conta esse argumento na análise da segunda questão. Contudo, ambos apresentam argumentos para contestar a posição da Comissão a respeito da primeira questão.

27. O Conselho alega que a competência de que dispõe ao abrigo do artigo 88.º, n.º 2, apenas está limitada pela exigência de circunstâncias excepcionais. Nessa perspectiva, o prazo de três meses a que se refere o quarto parágrafo tem por fim suspender a investigação da Comissão, não tendo, contudo, consequências para o Conselho.

28. O Conselho também argumenta que o princípio da preempção invocado pela Comissão contraria o artigo 7.º, n.º 1, segundo parágrafo, CE, que prevê que cada instituição deve actuar nos limites das atribuições e competências que lhe são conferidas pelo Tratado, na medida em que conduz a que a competência de uma instituição dependa da vontade e rapidez de actuação de outra instituição.

12 — A decisão impugnada foi adoptada em 21 de Janeiro de 2002, mais de dois anos após a primeira das decisões da Comissão.

29. Finalmente, o Conselho observa que, normalmente, no caso de actos jurídicos incompatíveis que não integram uma hierarquia formal, o acto posterior revoga o anterior e não o contrário.

Não existe qualquer motivo para a competência de uma instituição não poder depender de ter ou não existido um acto prévio de outra instituição. Essa é uma característica essencial dos procedimentos legislativos estabelecidos no Tratado.

30. Os argumentos do Conselho não me convencem.

31. Como já afirmei¹³, não vejo qual poderia ser o objectivo do prazo de três meses previsto no artigo 88.º, n.º 2, quarto parágrafo, se, uma vez tomada, a decisão da Comissão não impedisse o Conselho de decidir sobre o mesmo objecto. Por conseguinte, não posso aceitar que a única limitação da competência do Conselho ao abrigo do terceiro parágrafo consista na existência de circunstâncias excepcionais.

33. Em último lugar, não me parece evidente que o princípio *lex posterior derogat priori* tenha aplicação no contexto ora em apreço, em que estão em causa duas decisões que têm por objecto os mesmo factos, e não dois instrumentos legislativos em conflito. Em todo o caso, pelas razões acima referidas, considero que existem bons motivos para, em vez disso, aplicar o princípio da preempção¹⁴.

32. Também não me parece que o princípio da preempção possa de alguma forma desrespeitar o princípio da atribuição de competências consagrado no artigo 7.º, n.º 1, CE. Na minha opinião, a competência do Conselho ao abrigo do artigo 88.º, n.º 2, terceiro parágrafo, apenas surge no pressuposto de que ainda tem que haver uma decisão da Comissão sobre o mesmo auxílio.

34. O Governo português apresenta um outro argumento. Alega que a referência, no artigo 88.º, n.º 2, terceiro parágrafo, a auxílio «a instituir» pelo Estado demonstra que a disposição em causa abrange auxílios relativamente aos quais a Comissão já tomou uma posição, dado que, nos termos do artigo 88.º, n.º 3, o Estado não pode conceder o auxílio antes de a Comissão adoptar uma decisão definitiva a esse respeito. *Ex hypothesi*, a decisão da Comissão seria negativa, já que, caso contrário, o Estado não teria necessidade de recorrer ao Conselho.

13 — No n.º 21, *supra*.

14 — V. n.ºs 20 a 25.

35. Este argumento não me convence.

tintos. Por conseguinte, o auxílio em causa exigia uma nova apreciação ao abrigo do artigo 87.º, n.º 2, que, no presente caso, foi efectuada pelo Conselho através da adopção da decisão impugnada.

36. Como a Comissão alega, a referência, no artigo 88.º, n.º 2, terceiro parágrafo, a auxílios a instituir pelo Estado pode dizer respeito quer a auxílios ilegais (concedidos sem notificação ou após notificação mas antes de obtida uma decisão positiva da Comissão) quer a auxílios já existentes (que não exigem notificação ou autorização de concessão). Essa interpretação não implica que seja necessária uma decisão prévia quanto ao auxílio. Pelas razões já apontadas, uma interpretação diversa parece-me incompatível com a letra e o espírito do artigo 88.º, n.º 2.

38. De acordo com o Conselho, a decisão impugnada, tendo por objecto um novo auxílio, não afecta a situação jurídica das decisões da Comissão, as quais se mantêm válidas e eficazes. Em consequência, o alegado princípio da preempção não é aplicável à decisão impugnada.

O Conselho pode autorizar um auxílio cujo objectivo e efeito é ajudar os respectivos beneficiários a reembolsar um auxílio que foi anteriormente objecto de decisão negativa da Comissão?

39. O Conselho considera que, do ponto de vista da sua análise, é irrelevante o facto de o auxílio autorizado pela decisão impugnada ter por beneficiários alguns dos destinatários do auxílio original, de ter por efeito compensar algumas consequências económicas resultantes das restituições ordenadas pelas decisões da Comissão ou de o seu objecto ser idêntico ao do auxílio original.

37. O Conselho e o Governo português alegam que a decisão impugnada não diz respeito ao auxílio original que foi objecto das decisões da Comissão, mas a um novo auxílio, que envolve uma legislação diversa, uma diferente transferência de recursos e critérios de elegibilidade e pagamento dis-

40. O Conselho alega que a possibilidade de decisões divergentes a respeito de regimes de auxílio sucessivos a favor dos mesmos destinatários está expressamente prevista

no artigo 11.º, n.º 2, terceiro parágrafo, do Regulamento n.º 659/1999¹⁵, nos termos do qual «a Comissão pode autorizar o Estado-Membro a acompanhar o reembolso [de um] auxílio [sujeito a uma injunção de suspensão ou de recuperação provisória] de um pagamento de auxílio de emergência à empresa em questão». Decorre também do acórdão TWD¹⁶, que confirmou a validade de uma decisão da Comissão que declarara que um novo auxílio era compatível com o mercado comum desde que o auxílio anterior proibido por outra decisão tivesse sido devidamente recuperado.

41. Na opinião do Conselho, essa possibilidade faz todo o sentido porque uma decisão negativa a respeito de dado auxílio dificilmente pode servir para proibir um auxílio ulterior a favor do mesmo beneficiário num futuro mais ou menos próximo. Efectivamente, o Tribunal reconheceu que era necessário analisar cada auxílio separadamente quando afastou a aplicação do princípio de «uma vez por todas» no contexto de auxílios à reestruturação, com o fundamento de que esse princípio «não permitiria à Comissão apreciar, em cada caso particular, se um projecto de auxílio à reestruturação é indispensável para efeitos da realização dos objectivos do Tratado»¹⁷.

42. Os argumentos do Conselho não me convencem.

43. É óbvio que uma decisão negativa da Comissão não tem por objectivo evitar que a posterior concessão de um auxílio aos mesmos beneficiários seja considerada compatível com o mercado comum¹⁸.

44. Contudo, a decisão impugnada visa autorizar um auxílio que, na minha opinião, tem por objectivo claro e simples compensar os beneficiários do auxílio original da obrigação de restituição deste. O auxílio autorizado ao abrigo do artigo 1.º da decisão é considerado «equivalente aos montantes que [os] beneficiários [do auxílio original] devem restituir nos termos das decisões [da Comissão]». Como o considerando 13 do preâmbulo da decisão impugnada demonstra, as dificuldades específicas que a decisão impugnada visa resolver resultam da obrigação que recai sobre os beneficiários do novo auxílio de restituírem o auxílio original. Por conseguinte, a decisão impugnada tem por efeito contrariar tanto quanto possível as consequências económicas das decisões da Comissão.

45. Como a Comissão correctamente afirma, o Conselho, se pudesse adoptar uma decisão de concessão de um auxílio cujo objectivo e efeito consistem em compensar os beneficiários da obrigação de restituição de um auxílio anterior, poderia facilmente contor-

15 — Já referido na nota 5.

16 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Maio de 1997, TWD/Comissão (C-355/95 P, Colect., p. I-2549).

17 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Novembro de 2000, Wirtschaftvereinigung Stahl e o./Comissão (C-441/97 P, Colect., p. I-10293, n.º 55).

18 — V., a este respeito, as conclusões do advogado-geral H. Mayras no processo que deu origem ao acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Outubro de 1978, Comissão/Bélgica (156/77, Recueil, p. 1881, em especial p. 1911, primeira coluna, Colect., p. 643).

nar o princípio da preempção, o qual, pelas razões que acima sublinhei, deve, quanto a mim, reger a relação entre as competências conferidas pelo artigo 88.º, n.º 2, CE.

46. Assim, considero que o Conselho não pode adoptar, ao abrigo do artigo 88.º, n.º 2, terceiro parágrafo, CE, uma decisão que autoriza um novo auxílio cujo objectivo e efeito consistem em desresponsabilizar os beneficiários dos custos decorrentes do reembolso de outro auxílio que deve ser restituído em conformidade com uma decisão anterior da Comissão.

47. Atendendo às conclusões que formulei quanto às duas primeiras questões, entendo que a decisão impugnada deve ser anulada por falta de competência do Conselho para agir nos termos em que o fez e, em consequência, por violação do artigo 88.º, n.º 2, terceiro parágrafo, CE. Não é necessário ter em conta os fundamentos subsidiários de desvio de poder ou de violação de outras normas ou princípios de direito comunitário, dado que são redundantes e levariam ao mesmo resultado que os fundamentos que já apreciei.

48. O entendimento que aqui defendo não me parece, de forma alguma, prejudicar a

liberdade de os Estados-Membros apresentarem pedidos ou o poder de o Conselho adoptar uma decisão ao abrigo do artigo 88.º, n.º 2, terceiro parágrafo, CE. No decurso da sua investigação relativamente a um dado auxílio ao abrigo do artigo 88.º, n.º 2, a Comissão deve informar o Estado-Membro interessado das dúvidas que tiver. Assim, antes de a Comissão adoptar a decisão final, o Estado em causa terá suficiente informação para apresentar o caso ao Conselho se assim o entender¹⁹. Além disso, se um Estado-Membro não estiver satisfeito com uma decisão da Comissão, uma vez adoptada, a via adequada a seguir é, na minha opinião, a interposição de recurso ao abrigo do artigo 230.º CE dentro do prazo fixado.

49. Não obstante as conclusões acima formuladas, proponho-me ainda abordar os fundamentos invocados a título subsidiário pela Comissão, nomeadamente o de que o Conselho cometeu um erro manifesto de apreciação ao concluir existirem circunstâncias excepcionais que justificavam o recurso ao procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, terceiro parágrafo, CE e o de que o Conselho não fundamentou adequadamente a decisão impugnada.

19 — No presente processo, relativamente às decisões da Comissão, já referidas na nota 3 *supra*, v. as decisões da Comissão que deram início ao procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2 (JO 1998, C 83, p. 5; e JO 1999, C 220, p. 19). Quanto à posição agora em apreço, v. artigos 4.º, n.º 4, e 6.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999, já referido na nota 5.

O Conselho cometeu um erro manifesto ao concluir existirem circunstâncias excepcionais que justificavam a adopção da decisão impugnada?

50. A título subsidiário, a Comissão alega que o Conselho cometeu um erro manifesto de apreciação ao concluir que as dificuldades dos beneficiários do auxílio original em consequência da obrigação da respectiva restituição constituíam, por si, uma circunstância excepcional na acepção do artigo 88.º, n.º 2, terceiro parágrafo.

51. Concluindo, no considerando 14 da decisão impugnada, que existiam circunstâncias excepcionais, o Conselho teve em conta, no considerando 13, o facto de o reembolso dos auxílios originais comprometer a viabilidade económica de muitos dos beneficiários e ter um impacto social muito negativo em determinadas regiões, em virtude de 50% do efectivo suíno de Portugal estar concentrado em menos de 5% do respectivo território.

52. Não tenho dúvidas de que o Conselho dispõe de uma margem considerável de discricionariiedade para determinar se e quando se verificam as circunstâncias excepcionais que lhe permitem autorizar determinado auxílio²⁰. Nessa matéria, cabe ao

Conselho avaliar uma situação económica complexa. A complexidade da sua tarefa pode ser agravada no sector agrícola. Dito isto, devem impor-se limites à discricionariiedade do Conselho.

53. A Comissão alega correctamente que o reembolso de um auxílio ilegalmente pago antes de adoptar uma decisão negativa é uma consequência natural e inteiramente lógica da conclusão de que tal auxílio é incompatível com o mercado comum. O Tribunal de Justiça entendeu repetidas vezes que a Comissão pode ordenar o reembolso de um auxílio sempre que adoptar uma decisão negativa²¹. Nos termos do artigo 14.º do Regulamento n.º 659/1999²², na sequência de uma decisão negativa, a Comissão deve exigir a recuperação do auxílio, salvo se isso contrariar um princípio geral de direito comunitário. A recuperação do auxílio tem por fim reintegrar a situação previamente existente através da eliminação da distorção da concorrência decorrente do auxílio em causa. Trata-se, portanto, de um instrumento necessário e fundamental do regime comunitário de fiscalização dos auxílios de Estado.

54. Na minha opinião, as dificuldades sentidas pelas empresas no reembolso dos

20 — V. acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Fevereiro de 1996, Comissão/Conselho (C-122/94, Colect., p. I-881, n.ºs 18, 19, 24 e 25).

21 — V., designadamente, acórdão Comissão/Alemanha, já referido na nota 8 *supra*, n.º 13.

22 — Já referido na nota 5 *supra*.

auxílios também de forma alguma podem ser qualificadas de excepcionais. Como o Tribunal de Justiça já entendeu, quando ordenada pela Comissão, a recuperação deve ser executada pelo Estado em causa mesmo que leve à falência da empresa a que foi concedido o auxílio²³. O Estado-Membro apenas pode defender-se invocando a impossibilidade absoluta de recuperação do auxílio.

em qualquer caso, ser anulada com base em erro manifesto de apreciação do Conselho quanto à conclusão de que se verificavam as circunstâncias excepcionais necessárias à sua adopção.

A decisão impugnada foi adequada e correctamente fundamentada?

55. Em consequência, parece-me que o Conselho cometeu um erro manifesto de apreciação ao concluir existirem circunstâncias excepcionais em virtude das dificuldades económicas sentidas pelos beneficiários do auxílio original obrigados à sua restituição.

56. Embora o Conselho possa, obviamente, justificar a sua intervenção com base em circunstâncias económicas e sociais, estas devem, quanto a mim, ser independentes do reembolso exigido por uma decisão anterior da Comissão.

57. Por conseguinte, entendo que o primeiro fundamento da Comissão também merece proceder e que a decisão impugnada deve,

58. Finalmente, também a título subsidiário, a Comissão alega que, mesmo admitindo existirem circunstâncias excepcionais no caso ora em apreço, o Conselho não demonstrou suficientemente a sua existência na decisão impugnada. O preâmbulo da referida decisão é dedicado, em grande parte, à exposição histórica das decisões da Comissão e à situação do sector português da suinicultura em 1998. De acordo com a alegação da Comissão, todas essas razões, tal como indicadas na decisão impugnada, dizem respeito ao auxílio original, sem explicar os motivos pelos quais a situação actual deve ser considerada excepcional ou justifica a concessão de um novo auxílio.

59. Parece-me dever estabelecer-se uma distinção entre erros substanciais e formais que eventualmente viciam a fundamentação da decisão impugnada.

23 — V. acórdão de 15 de Janeiro de 1986, Comissão/Bélgica (52/84, Colect., p. 89, n.º 16).

60. Quanto aos primeiros, já conclui que o Conselho não teve razão ao considerar constituir circunstância excepcional a dificuldade sentida pelos beneficiários do auxílio original em virtude da obrigação de o restituírem.

61. No que diz respeito aos últimos, a decisão impugnada indica clara e inequívoca-

camente a justificação do Conselho para autorizar o auxílio, designadamente a necessidade de compensar os suinicultores portugueses em dificuldade em virtude da obrigação de reembolsar o auxílio original. Essa fundamentação, apesar de a considerar incorrecta, mostra-se adequada a informar aqueles que são afectados pela decisão impugnada sobre as razões que levaram o Conselho a adoptá-la e a permitir que o Tribunal de Justiça exerça a sua competência de fiscalização.

Conclusão

62. À luz das observações precedentes, entendo que o Tribunal de Justiça deve:

- 1) anular a Decisão 2002/114/CE do Conselho, de 21 de Janeiro de 2002, relativa à autorização de concessão de uma ajuda pelo Governo de Portugal aos suinicultores beneficiários das medidas adoptadas em 1994 e 1998;
- 2) condenar o Conselho no pagamento das despesas;
- 3) condenar a República Portuguesa e a República Francesa, intervenientes, no pagamento das suas próprias despesas.