Os princípios gerais de avaliação da compatibilidade dos auxílios consagrados no Regulamento Geral de Isenção por Categoria (Regulamento n.º 651/2014)

Autor(es): Almeida, João Nogueira de
Publicado por: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
URL persistente: URI:<http://hdl.handle.net/10316.2/39803>
DOI: DOI:https://doi.org/10.14195/0870-4260_57-1_2
Accessed : 26-Apr-2023 15:12:52

A navegação consulta e descarregamento dos títulos inseridos nas Bibliotecas Digitais UC Digitalis, UC Pombalina e UC Impactum, pressupõem a aceitação plena e sem reservas dos Termos e Condições de Uso destas Bibliotecas Digitais, disponíveis em <https://digitalis.uc.pt/pt-pt/termos>.

Conforme exposto nos referidos Termos e Condições de Uso, o descarregamento de títulos de acesso restrito requer uma licença válida de autorização devendo o utilizador aceder ao(s) documento(s) a partir de um endereço de IP da instituição detentora da supramencionada licença.

Ao utilizador é apenas permitido o descarregamento para uso pessoal, pelo que o emprego do(s) título(s) descarregado(s) para outro fim, designadamente comercial, carece de autorização do respetivo autor ou editor da obra.

Na medida em que todas as obras da UC Digitalis se encontram protegidas pelo Código do Direito de Autor e Direitos Conexos e demais legislação aplicável, toda a cópia, parcial ou total, deste documento, nos casos em que é legalmente admitida, deverá conter ou fazer-se acompanhar por este aviso.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO

BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS

HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR ANTÓNIO JOSÉ AVELÃS NUNES

VOLUME LVII Tomo I

2 0 1 4

Organizadores:

LUÍS PEDRO CUNHA
JOSÉ MANUEL QUELHAS
TERESA ALMEIDA

COIMBRA

OS PRINCÍPIOS GERAIS DE AVALIAÇÃO DA COMPATIBILIDADE DOS AUXÍLIOS CONSAGRADOS NO REGULAMENTO GERAL DE ISENÇÃO POR CATEGORIA (REGULAMENTO N.º 651/2014)

1. Introdução

No dia 26 de Junho de 2014, foi publicado no Jornal Oficial da União Europeia, o novo Regulamento Geral de Isenção por Categoria (Regulamento n.º 651/2014)¹, pedra angular, sobre o qual irá assentar a modernização da política da União Europeia no domínio dos auxílios estatais, para o período compreendido entre 2012 e 2020, anunciada pela Comissão, na sua Comunicação «Modernização da política da UE no domínio dos auxílios estatais», de maio de 2012².

¹ Regulamento (UE), n.º 651/2014 da Comissão, de 16 de Junho de 2014, que declara certas categorias de auxílio compatíveis com o mercado interno, em aplicação dos artigos 107.º e 108.º do Tratado, regulamento este que revogou o regulamento geral de isenção categorial n.º 800/2008.

² Vide a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões — Modernização da política da UE no domínio dos auxílios estatais, 8 de Maio de 2012.

A modernização da política da União Europeia no domínio dos auxílios estatais tem por objetivo contribuir para tornar a Europa uma economia inteligente, sustentável e inclusiva, finalidade última da estratégia de crescimento adotada pela União Europeia, denominada Europa 2020, a qual se encontra vertida na Comunicação da Comissão intitulada «Europa 2020 — Estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo», de 3 de março de 2010³. Nesta Comunicação, a Comissão reafirmou mais uma vez a tese de que o mercado interno constitui a melhor garantia para gerar um crescimento sustentável na União Europeia. Todavia, segundo a Comissão, a eficácia do mercado interno depende, não só de uma regulamentação que assegure um mercado integrado sem fronteiras nacionais, mas também, de uma política da concorrência, «... nomeadamente o controlo dos auxílios estatais, por forma a garantir que o funcionamento do mercado interno não seja distorcido pelo comportamento anticoncorrencial das empresas ou pelos Estados-Membros que optam por favorecer alguns intervenientes em detrimento de outros⁴».

Para a Comissão, «... a modernização do controlo dos auxílios estatais é necessária para melhorar a qualidade do exame (...) [da compatibilidade dos auxílios] e para transformá-lo num instrumento que promova uma utilização judiciosa dos recursos públicos a favor das políticas orientadas para o crescimento e que restrinja as distorções da concorrência que comprometeriam a igualdade das condições no mercado interno. A atual complexidade das regras substanti-

³ Comunicação da Comissão intitulada «Europa 2020 — Estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo», 3 de março de 2010.

⁴ Vide o Regulamento (UE), n.º 651/2014, considerando 2.

vas, bem como do quadro processual que são aplicáveis de forma idêntica, independentemente de os processos assumirem uma pequena ou grande importância, constituem um desafio para o controlo dos auxílios estatais»⁵. «A modernização do controlo dos auxílios estatais prossegue [especificamente] (...) três objetivos: *i*) promover o crescimento inteligente, sustentável e inclusivo num mercado interno concorrencial; *ii*) centrar o controlo *ex ante* da Comissão nos casos com maior impacto no mercado interno, reforçando simultaneamente a cooperação com os Estados-Membros para efeitos de aplicação da legislação no domínio dos auxílios estatais; *iii*) simplificar as regras e acelerar o processo de tomada de decisões»⁶.

Os trechos que acabamos de citar revelam claramente, que a intenção da Comissão é atribuir ao controlo dos auxílios uma natureza positiva em franca contradição (parece-nos) com o disposto nos Tratados, visto que, pretende subordiná-lo a um mero instrumento de utilização dos recursos dos Estados a favor de objetivos comuns europeus decididos, obviamente, em sede europeia⁷.

A publicação do regulamento n.º 651/2014 pela Comissão concretiza no domínio específico dos auxílios, a estratégia

⁵ Vide a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões — Modernização da política da UE no domínio dos auxílios estatais, 8 de Maio de 2012, considerando 7.

⁶ Vide a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões — Modernização da política da UE no domínio dos auxílios estatais, 8 de maio de 2012, considerando 8.

⁷ Para uma crítica mais desenvolvida a este caminho, vide PORTO, M. L. e J. J. NOGUEIRA DE ALMEIDA (2010). "Controlo negativo, controlo positivo ou ambos? O sentido e a legitimidade da europeização progressiva do controlo e da política dos auxílios de Estado." *Concorrência e Regulação* (3): 173-207.

de orientar e incentivar os Estados a dirigir os recursos públicos para a realização de objetivos europeus comuns⁸, simplificando simultaneamente o procedimento de autorização dos auxílios, acerca dos quais exista um conhecimento profundo sobre os seus efeitos na concorrência, libertando desta forma os recursos da Comissão para a investigação dos casos mais complexos⁹.

2. O regime jurídico do controlo dos auxílios: aspetos gerais

O TUE consagra no artigo 3.º, n.º 3, a existência do mercado interno e fixa um conjunto de objetivos gerais de natureza predominantemente económica que a União deve prosseguir, os quais consistem na obrigação de promover um desenvolvimento sustentável da Europa, assente num crescimento económico equilibrado e na estabilidade dos preços, numa economia social de mercado altamente competitiva que tenha como meta o pleno emprego e a estabilidade social, com um elevado nível de proteção e de melhoramento da qualidade do ambiente.

A realização dos objetivos previstos no artigo 3.º do TUE está a cargo da União e dos Estados-Membros, de acordo com a delimitação de competências estabelecida no TFUE.

⁸ No fundamento 5 do Regulamento de Isenção categorial afirma-se que «As condições gerais de aplicação do presente regulamento devem ser definidas com base num conjunto de princípios comuns que asseguram que os auxílios servem uma finalidade de interesse comum...».

⁹ Vide a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões — Modernização da política da UE no domínio dos auxílios estatais, 8 de maio de 2012, considerando 20.

No TFUE está consagrado o regime jurídico que regula o controlo dos auxílios de Estado (artigos 107.º a 109.º). Este regime tem por finalidade proibir a concessão de auxílios por parte dos Estados que ponham em perigo a concorrência dentro da União Europeia ¹⁰.

O TFUE prevê, no n.º 1 do artigo 107.º, o princípio da incompatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado interno. A razão para a existência de um princípio da incompatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado interno ou único assenta fundamentalmente na ideia de que, num espaço económico integrado, as empresas, as regiões e particulares setores económicos não devem beneficiar, por sistema, de um apoio seletivo por parte dos poderes públicos.

O controlo da compatibilidade dos auxílios é da competência exclusiva da Comissão ¹¹, estando o seu procedimento organizado à volta de dois pontos nodais, o da qualificação e o da justificação, os quais se seguem um ao outro numa ordem lógica e cronológica ¹².

O primeiro passo do controlo dos auxílios é qualificar a medida de incentivo como auxílio, dado que nem todas as medidas de incentivo decididas pelos poderes públicos são auxílios de Estado (artigo 107.º, n.º 1).

¹⁰ DOMINGUEZ PÉREZ, E. (2007). Ayudas estatales. *Derecho de la Competencia y Propiedad Industrial en la Unión Europea*. A. B. RODRÍGUEZ-CANO. Pamplona, Thomson ★ Aranzadi: 163-176.

¹¹ JOLY, G. (1987). L'incompatibilité des aides nationales. *Les aides nationales dans la Communauté européenne*. C. BLUMANN. Tours, Publications de l'Université de Tours: 15-53., pp. 16-18.

¹² WALLENBERG/SCHÜTTE (2011). Art. 107 [Beihilfeverbot; Ausnahmen]. *Das Recht der Europäischen Union*. GRABITZ/HILF/NETTESHEIM. München, C.H. Beck., § 16-17.

No primeiro momento, o da qualificação como auxílio, trata-se de determinar se a medida estadual em causa constitui ou não um auxílio.

O conceito de auxílio é um conceito jurídico e não económico ¹³, pelo que, a eventual qualificação de uma medida como auxílio depende exclusivamente do preenchimento cumulativo dos requisitos exigidos pelo n.º 1 do artigo 107.º do TFUE. Como os tratados não plasmaram um conceito de auxílio, nem este foi logrado pela Comissão ou pela jurisprudência, só se está perante um auxílio quando a medida em causa preenche todos os elementos exigidos no n.º 1 do artigo 107.º do TFUE. Estes elementos ou requisitos têm sido objeto de um processo paulatino de revelação, densificação e concretização, sobretudo jurisprudencial, que tem permitido fazer caber na noção de auxílio muitas das medidas de incentivo que a imaginação dos Estados criou na tentativa de subtrair ao controlo da Comissão e do regime europeu dos auxílios as suas políticas de incentivo económico seletivo ¹⁴.

Na interpretação e na aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 107.º do TFUE, a Comissão não dispõe de nenhum

¹³ O “conceito de auxílio, como é definido no Tratado, tem carácter jurídico...”: ver considerando 40 do Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Outubro de 2002, Linde AG contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-98/00.

¹⁴ Assim, a Comissão e os Tribunais Europeus têm consistentemente vindo a considerar auxílios, para lá obviamente dos tipos mais usuais, como sejam os subsídios (em espécie ou dinheiro), as subvenções, as isenções fiscais, as cedências, a título gratuito ou pagos por um preço de favor, de terrenos ou construções, os empréstimos sem juros ou com juros abaixo do preço de mercado, outro tipo de medidas que só em face da análise da situação concreta assim podem ser considerados, como sejam as participações no capital social das empresas, as compras públicas, a construção de infra-estruturas, a prestação de garantias ou o fornecimento de serviços de apoio comercial e logístico às empresas, etc.

poder discricionário. Compete-lhe apenas verificar se a situação de facto (*v. g.* a medida a qualificar como auxílio) preenche ou não preenche os requisitos exigidos.

Na qualificação de uma medida como auxílio o Tratado não distingue as intervenções estaduais em função das suas causas ou dos seus objetivos, mas apenas em função dos seus efeitos ¹⁵. Os Estados não podem argumentar, para escapar ao controlo dos auxílios, que a medida que desejam implementar é uma medida fiscal ¹⁶, que prossegue objetivos económicos ou sociais ¹⁷, que visa realizar um fim de interesse

¹⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Junho de 1999, Bélgica/Comissão (Acórdão Maribel), C-75/97, considerando 25; acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Setembro de 1996, França/Comissão, processo C-241/94, considerando 20; acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Fevereiro de 1996, Bélgica/Comissão, C-56/93, considerando 79; acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Julho de 1974, processo 173/73, considerando 27.

¹⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Julho de 1974, processo 173/73, considerando 28.

¹⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Julho de 1974, processo 173/73, considerando 27 e 28; acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Fevereiro de 1987, Deufil GmbH & Co. KG contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 310/85, considerando 7 e 8; acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Junho de 1988, República Helénica contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 57/86, considerando 9; acórdão de 17 de Junho de 1999, Bélgica/Comissão (acórdão Maribel), C-75/97, considerando 25; acórdão do Tribunal Geral de 29 de Setembro de 2000, CETM/Comissão, T-55/99, considerando 25, acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção Alargada) de 23 de Outubro de 2002, Territorio Histórico de Guipúzcoa — Diputación Foral de Guipúzcoa, Territorio Histórico de Álava — Diputación Foral de Álava e Territorio Histórico de Vizcaya — Diputación Foral de Vizcaya contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos T-269/99, T-271/99 e T-272/99, considerando 63; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 23 de Outubro de 2002, Territorio Histórico de Álava — Diputación Foral de Álava, Territorio Histórico de Guipúzcoa — Diputación Foral de Guipúzcoa e Territorio Histórico de Vizcaya — Diputación Foral de Vizcaya contra

público (por exemplo, quanto ao ambiente) ¹⁸ ou até que se destina a manter o prestígio e a credibilidade do Estado ¹⁹, não sendo por si só suficiente a invocação de um interesse geral para afastar a aplicação do n.º 1 do artigo 107.º

Como refere, e bem, o Tribunal Geral, “...o conceito de auxílio (...) tem carácter jurídico e deve interpretar-se com base em elementos objetivos. Por esta razão, o juiz comunitário deve, em princípio e tendo em conta tanto os elementos concretos do litígio submetido à sua apreciação como o carácter técnico ou complexo das apreciações feitas pela Comissão, exercer uma fiscalização exaustiva no que diz respeito à questão de saber se uma medida cai no âmbito de aplicação do artigo 87.º [atual 107.º, TFUE], n.º 1, CE ...” ²⁰.

Só estão assim sujeitos ao regime jurídico dos auxílios de Estado as medidas que, de acordo com o n.º 1 do artigo 107.º do TFUE, podem considerar-se incluídas nessa categoria. Ao invés de dar uma definição de auxílio, o legislador optou por exigir um feixe cumulativo de condições que um auxílio deveria satisfazer para ser considerado como tal. Desta forma, as medidas de incentivo económico são consideradas auxílios

Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos T-346/99, T-347/99 e T-348/99, considerando 54 a 63.

¹⁸ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Janeiro de 2004, *Fleuren Compost BV* contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos T-109/01, considerando 54.

¹⁹ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Junho de 2000, *EPAC* contra Comissão das Comunidades Europeias, processos T-204/97 e T-270/97, considerando 75 e 76.

²⁰ Cf. Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção Alargada) de 17 de Outubro de 2002, *Linde AG* contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-98/00, considerando 40; acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2000, *França/Ladbroke e Comissão*, C-83/98 P, considerando 25, e do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 2000, *Alitalia/Comissão*, T-296/97, considerando 95.

de Estado quando concedem uma vantagem económica, provêm de recursos do Estado, beneficiam seletivamente uma empresa, região ou setor económico, distorcem ou ameaçam distorcer o comércio intra-europeu e, por último, falseiam ou ameaçam falsear a concorrência ²¹.

A proibição dos auxílios de Estado consagrada no n.º 1, do artigo 107.º, é apenas uma proibição de princípio.

Tendo chegado à conclusão de que a medida em causa constitui um auxílio, porque preenche as condições exigidas no n.º 1 do artigo 107.º, a Comissão procederá, em seguida, à análise propriamente dita da sua compatibilidade com o mercado interno, aplicando o n.º 2 ou o n.º 3 do artigo 107.º

Temos assim que, apesar da presunção negativa do artigo 107.º, n.º 1, os auxílios podem ser considerados compatíveis com o mercado interno ao abrigo dos números 2 e 3 do referido artigo. A competência para o fazer é da Comissão, salvo os casos excecionais em que aquela é do Conselho. Os poderes da Comissão para apreciar a compatibilidade dos auxílios com o mercado interno têm diferente natureza e

²¹ Sobre a noção de auxílio de Estado em geral, ver PALMERI, G. (1989). *Gli aiuti di stato alle attività produttive ed il loro regime comunitario. Articoli 92-94 del Trattato di Roma istitutivo della Comunità Europea*. Rimini, Maggioli editore., DONY-BARTHOLME, M. (1993). "La notion d'aide d'Etat." *Cahiers de Droit Europeen*(3-4): 399-416, SCHÜTTE, M. (2006). *The notion of State Aid. The EC State Aid Regime — Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade*. M. S. RYDELSKI. London, Cameron May. PORTO, M. e J. J. NOGUEIRA DE ALMEIDA (2010). Portugal. Enforcement of EU State Aid Law at National Level — Reports from the Member States. J. DERENNE, A. MÜLLER-ARMACK e C. KACZMAREC. Berlin, Lexxion: 285-292; PORTO, M. e J. J. NOGUEIRA DE ALMEIDA (2010). "Controlo negativo, controlo positivo ou ambos? O sentido e a legitimidade da europeização progressiva do controlo e da política dos auxílios de Estado". *Concorrência e Regulação*(3): 173-207; J. J. NOGUEIRA DE ALMEIDA (2012). Artigo 107. Tratado de Lisboa — Anotado e Comentado. G. ANASTÁCIO e M. PORTO. Coimbra, Almedina: 518-522.

alcance consoante se trate do n.º 2, do artigo 107.º ou do n.º 3, do artigo 107.º

Quanto aplica o n.º 2, a Comissão apenas tem de verificar se o auxílio de Estado sobre o qual se vai pronunciar respeita os pressupostos expressos nalguma das suas alíneas, estando obrigada a considerar compatíveis os auxílios que caibam nas situações aí previstas, não dispondo, portanto, senão de um poder vinculado²².

Já, quando aplica o n.º 3, dispõe de um poder discricionário, isto é, dispõe de um poder próprio de apreciação, competindo-lhe formular e fundamentar um juízo sobre a situação subjacente. Consequentemente, os auxílios concedidos pelos Estados podem ser considerados compatíveis com o mercado interno em certas circunstâncias excecionais. As várias alíneas do n.º 3, do artigo 107.º, preveem a compatibilidade dos auxílios que visem a realização de algum dos objetivos nelas referidas. Estes objetivos, entre os quais se podem contar o desenvolvimento económico, a coesão regional, a cultura, a conservação do património ou o emprego, têm como elemento unificador o facto de todos serem objetivos de interesse comum da União Europeia no seu todo. A apreciação discricionária da avaliação da compatibilidade dos auxílios levada a cabo pela Comissão toma como pressuposto, que o princípio da economia de mercado é o princípio retor da atividade económica no espaço integrado europeu, por, supostamente, ser aquele que permite uma maior eficiência na repartição dos recursos escassos disponíveis. De acordo com este pressuposto, o bom funcionamento deste

²² Defendendo que a Comissão tem alguma margem de apreciação, «sob forma de discricionariedade, ou sob uma qualquer forma de discricionariedade imprópria», embora em menor grau e extremamente limitada por vinculações normativas, ver MORAIS, L. (1993). *O mercado comum e os auxílios públicos — Novas perspetivas*. Coimbra, Almedina., pp. 88-89.

espaço económico depende do estabelecimento de uma ordem jurídica que sancione os comportamentos, quer privados quer públicos, que ponham em causa a economia de mercado e prejudiquem o objetivo último da eficiência económica e social. Constituindo os auxílios, em termos sistémicos, um fator perturbador de uma ordem concorrencial livre no espaço europeu, a sua proibição de princípio representa um guarda de flanco que visa assegurar essa mesma ordem. Por isso mesmo, os auxílios constituem um instrumento de exceção, a que os Estados só podem recorrer quando o mercado não proporciona os melhores resultados (*v.g.* quando se está perante uma falha de mercado ²³) ou quando querem ver realizado um interesse comum de dimensão europeia (*v.g.* coesão social, cultura e a conservação do património, ambiente, emprego).

A intervenção dos Estados-Membros na economia por meio de auxílios não é neutra. Os auxílios produzem efeitos positivos e efeitos negativos. Torna-se assim necessário avaliar quais os efeitos positivos e quais os efeitos negativos produzidos pelos auxílios e confrontá-los, de forma a apurar a magnitude de uns e de outros.

Na avaliação da compatibilidade dos auxílios a Comissão utiliza o critério do equilíbrio. Este consiste numa análise comparativa dos efeitos positivos dos auxílios (remediar uma falha de mercado ou atingir um outro objetivo de interesse comum europeu) com os seus potenciais efeitos negativos (distorção da concorrência e distorção do comércio) ²⁴. Sub-

²³ Por isso mesmo, LÜBBIG e MARTÍN-EHLERS (2009, p. 47) concluem que os auxílios são entendidos unicamente como “... Abhilfemaßnahmen für Marktversagen”.

²⁴ Cf. COMISSÃO EUROPEIA (2005), Plano de Ação no Domínio dos Auxílios Estatais — menos auxílios estatais e mais orientados: um roteiro para a reforma dos auxílios estatais 2005-2009, p. 6. Ver, ainda, ILZKOVITZ e MEIKLEJOHN, *et al.* (2001), HILDEBRAND, D. e A. SCHWEINSBERG (2007).

jacente à intervenção do Estado na economia por meio dos auxílios e à utilização do critério do equilíbrio como princípio retor dessa intervenção está a ideia de realização do interesse comum.

Sendo a noção de interesse comum o mínimo denominador comum dos fatores em função dos quais se avalia a compatibilidade dos auxílios com o mercado interno, a questão que logo se levanta é, naturalmente, a questão de se saber qual é o seu conteúdo.

A Comissão, fiel ao pensamento neoclássico, parece defender no Plano de Acção ²⁵ que o mercado constitui a forma privilegiada de realização do interesse comum, isto é, de realização dos objetivos que são do interesse da União no seu todo (coesão regional, coesão social, ambiente, cultura, património, investigação, etc.). Sempre que o mercado apresente falhas, os Estados devem intervir para as remediar e possibilitar a realização de algum objetivo de interesse comum. Contudo, mesmo que o mercado funcione de forma adequada, pode suceder que não alcance os objetivos de interesse comum desejados pelos Estados. A intervenção dos Estados terá então

Refined Economic Approach in European State Aid Control-Will it Gain Momentum? *World Competition — Law and Economics Review*. 30 — issue 3: 449-462., NICOLAIDES, P. (2007). Compatibility off State aid and the balancing test: its role in the architecture of the system of State aid control. *Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits*, J. DERENNE AND M. MEROLA: 161-176., COPPI, L. (2011). The role of economic analysis and the balancing test. *Research handbook on European state aid law*. E. M. SZYSZCZAK. Cheltenham [etc.], EDWARD ELGAR, VAN DER WEE, M. (2011). State aid and distortion of competition. *Competition Enforcement Challenges & Consumer Welfare*. Islamabad.

²⁵ Plano de Acção no Domínio dos Auxílios Estatais — Menos auxílios estatais e mais orientados: um roteiro para a reforma dos auxílios estatais 2005-2009.

lugar com vista a intentar a realização de algum dos objetivos de interesse comum.

A natureza subsidiária da intervenção do Estado na economia faz com que os auxílios sejam sempre um instrumento de segunda linha na realização do interesse comum. O primeiro instrumento de realização do interesse comum é o mercado. Os auxílios surgem, assim, como um instrumento que pode servir ou para corrigir uma falha de mercado ou para realizar algum objetivo de interesse europeu no caso de o mercado não servir a realização do fim pretendido de forma adequada.

Não admira, por isso, que os autores apresentem os auxílios como um instrumento ao serviço dos Estados, que visa corrigir uma falha de mercado ou contribuir para a realização de um interesse comum europeu nos casos em que o mercado não se mostra capaz de o fazer.

O exame da compatibilidade dos auxílios com o mercado interno é realizada pela Comissão atendendo ao critério do equilíbrio, o qual se divide em três fases.

Na primeira fase (fase 1 do critério do equilíbrio) deverá ser indicado o objetivo do auxílio (solver uma falha de mercado ou realizar um objetivo de interesse comum europeu) e demonstrada a necessidade da intervenção do Estado por meio do auxílio.

Demonstrada a necessidade do auxílio, segue-se a fase seguinte (fase 2 do critério do equilíbrio). Nesta fase, procura-se mostrar que o auxílio em causa comparativamente a outros instrumentos de política constitui um instrumento adequado para resolver o problema em questão; que o auxílio é proporcional aos seus objetivos; que o auxílio cria os incentivos necessários a uma mudança de comportamento das empresas; e, por último, que o auxílio se reduz ao montante mínimo indispensável para modificar o comportamento das empresas beneficiárias.

A fase 3 consiste na avaliação do impacto do auxílio na concorrência. Trata-se de avaliar os efeitos negativos dos auxílios na concorrência de forma que se possa fazer um balanço entre os efeitos positivos dos auxílios já devidamente referenciados nas fases 1 e 2 e os seus efeitos negativos ²⁶.

3. O regulamento 994/98

Dado o carácter deliberadamente vago das várias alíneas que compõem o n.º 3 do artigo 107.º e a natureza, muito diferente entre si, das preferências dos Estados, a Comissão tem de tomar em consideração e apreciar factos e circunstâncias económicas complexas e susceptíveis de evoluir rapidamente ²⁷, sempre que decide sobre a compatibilidade de um auxílio.

Como já se referiu, o Conselho tem competência, por força do preceituado no artigo 109.º, para editar regulamentos, cujo fim é unicamente o de facilitar a execução dos artigos 107.º e 108.º, determinando em especial as condições de aplicação do artigo 108.º, n.º 3, bem como os auxílios que ficam isentos da obrigação de notificação. Contudo, só em 1998, o Conselho exerceu os seus poderes, editando o regulamento n.º 994/98, do Conselho de 7 de maio de 1998 ²⁸, que marcou uma nova era na disciplina dos auxílios de Estado,

²⁶ Cf. o Plano de Acção no domínio dos auxílios estatais, pp. 6-7; e Comissão Europeia (2009). Princípios comuns aplicáveis à apreciação económica da compatibilidade dos auxílios estatais nos termos do n.º 3 do artigo 87.º, pp. 3 e segs.

²⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Março de 1977, Steinike & Weinlig, processo 78/76, considerando 9.

²⁸ Vide BLUMANN, C. (1999). *L'émergence de l'exemption catégoriel en matière d'aides d'état: le règlement n.º 994/98 du 7 MAI 1998*, R.M.C.U.E., 428: 319-327, NOGUEIRA DE ALMEIDA, J. J. (2002). "As Isenções Categorias no Domínio das Ajudas de Estado." *Boletim de Ciências Económicas*.

porquanto significou a introdução do princípio da isenção categorial.

A consagração do princípio da isenção categorial comportou uma tripla vantagem²⁹. Em primeiro lugar, simplificou o trabalho administrativo da Comissão. Em segundo lugar, emprestou uma relativa segurança jurídica aos Estados e às empresas, ao determinar os auxílios permitidos e os não permitidos. Em terceiro lugar, aumentou a eficácia da política de concorrência, pois os Estados foram levados a modificar os auxílios para melhor os adequar aos modelos permitidos.

O regulamento n.º 994/98³⁰ consagrou o princípio da isenção categorial com certas limitações, circunscrevendo-o a algumas categorias de auxílios horizontais³¹, aos auxílios com finalidade regional e aos auxílios *de minimis*. A Comissão ficou, ao abrigo deste regulamento, com poderes para editar regulamentos específicos para os auxílios de natureza horizontal (os auxílios a pequenas e médias empresas — PME, os auxílios à investigação e desenvolvimento, os auxílios à proteção do ambiente, os auxílios ao emprego e à formação), os auxílios regionais e os auxílios *de minimis*, poderes estes sujeitos a severas limitações de conteúdo. Este poder constituiu, apesar de tudo, uma conquista da Comissão, que ficou assim

²⁹ BLUMANN, C. *L'émergence de l'exemption catégoriel en matière d'aides d'état: le règlement n.º 994/98 DU 7 MAI 1998*, R.M.C.U.E., n.º 428, mai 1999, págs. 319-327, em especial p. 321.

³⁰ BLUMANN, C. L. *L'émergence de l'exemption catégoriel en matière d'aides d'état: le règlement n.º 994/98 DU 7 MAI 1998*, R.M.C.U.E., n.º 428, mai 1999, págs. 319-327.

³¹ Apesar do regulamento n.º 994/98 referir em subtítulo que ele apenas se aplica a determinadas categorias de ajudas horizontais, a verdade é que do seu articulado se depreende que ele visa igualmente as ajudas com finalidade regional e as ajudas de importância menor também chamadas *de minimis*.

com a faculdade de determinar a política de auxílios públicos num número significativo de sectores.

Os auxílios abrangidos pelas isenções categoriais são considerados compatíveis com o mercado interno e não estão sujeitos à obrigação de notificação prevista no n.º 3 do artigo 108.º do TFUE. Deste modo, as isenções categoriais diminuem drasticamente o trabalho burocrático da Comissão, que ficou dispensada de se pronunciar de forma individual sobre os auxílios abrangidos pelas isenções. Sempre que um auxílio levante dúvidas acerca da sua inserção ou não dentro de alguma isenção categorial, os tribunais nacionais são competentes para decidir, podendo pronunciar-se sobre a eventual validade dos auxílios atribuídos com base numa isenção categorial, aplicando o Regulamento n.º 994/98 e os seus regulamentos de aplicação.

O exercício pela Comissão dos seus poderes discricionários na aplicação do n.º 3 do artigo 107.º pode traduzir-se na aprovação de legislação secundária (na forma de *soft law* ou na forma de *hard law*) ou, excecionalmente, fora dos casos não previstos previamente por instrumentos normativos, através de decisões *ad hoc*, nas quais se pronuncia sobre as medidas de auxílio, aplicando diretamente as normas do Tratado. Estas decisões são, apesar de tudo, relativamente raras e têm um alcance e importância diminutos ³².

4. O Regulamento Geral de Isenção por Categoria n.º 800/2008

Nos anos que se seguiram à publicação do Regulamento n.º 994/98, a Comissão publicou vários regulamentos de

³² FRIEDERISZICK, H.W., L.-H. RÖLLER, *et al.* (2006). EC State Aid Control: an Economic Perspective. *The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade*. London, Cameron May: 145-182., p. 151.

isenção categorial bem como instrumentos de *soft law*, no âmbito dos poderes que lhe foram conferidos³³. A experiência adquirida pela Comissão revelou ser necessária uma simplificação do regime dos auxílios, por forma a assegurar a sua coerência e garantir um controlo mais eficaz dos auxílios. A simplificação do regime dos auxílios deveria resultar, entre outros requisitos, do estabelecimento de um conjunto de definições harmonizadas comuns e de disposições horizontais comuns.

Ao publicar pela primeira vez um Regulamento Geral de Isenção por Categoria (regulamento n.º 800/2008)³⁴, a Comissão assegurava recursos para a análise dos casos individuais mais suscetíveis de afetar a concorrência e garantia que a concessão dos auxílios horizontais pelos Estados previstos no referido regulamento obedecia a uma «gramática» comum. Os Estados ficavam com a obrigação de verificarem a conformidade com o Regulamento Geral de Isenção por Categoria de todos os auxílios que concedessem, sendo o controlo do seu cumprimento assegurado *a posteriori* pela Comissão.

³³ Vide, os regulamentos (CE) da Comissão 68/2001 (auxílios à formação), 70/2001 (auxílios às pequenas e médias empresas (PME)), 2204/2002 (auxílios estatais ao emprego) e 1628/2006 (auxílios estatais ao investimento com finalidade regional) e, ainda, os seguintes documentos da Comissão: Enquadramento comunitário dos auxílios estatais à investigação e desenvolvimento, o Enquadramento comunitário dos auxílios estatais à investigação e desenvolvimento e à inovação, Enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente (2001), o enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente (2008) e as Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional para o período de 2007-2013.

³⁴ Regulamento (CE) n.º 800/2008 da Comissão, de 6 de Agosto de 2008, que declara certas categorias de auxílios compatíveis com o mercado comum, em aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado (Regulamento geral de isenção por categoria)

O Regulamento Geral de Isenção por Categoria abrangia as seguintes categorias de auxílios: auxílios com finalidade regional, auxílios ao investimento e ao emprego a favor das PME, auxílios a favor de mulheres empresárias, auxílios à proteção do ambiente, auxílios em matéria de consultoria a favor de PME e auxílios à participação de PME em feiras, auxílios sob forma de capital de risco, auxílios à investigação e desenvolvimento e inovação, auxílios à formação e aos auxílios a favor de trabalhadores desfavorecidos e com deficiência³⁵.

O Regulamento Geral de Isenção por Categoria era aplicável aos auxílios concedidos a todos os setores da economia, com exceção dos auxílios à exportação, dos auxílios que favoreciam a produção nacional em detrimento de produtos importados, dos auxílios a favor das atividades nos sectores da pesca e da aquicultura abrangidas pelo Regulamento (CE) n.º 104/2000 do Conselho³⁶, dos auxílios concedidos em benefício das atividades de produção primária de produtos agrícolas³⁷ e de alguns tipos de auxílios, no setor de transformação e comercialização de produtos agrícolas³⁸, no sector siderúrgico³⁹, na construção

³⁵ Vide o artigo 1.º, n.º 1 do Regulamento geral de isenção categorial 800/2008.

³⁶ Todavia, com exceção dos auxílios à formação, dos auxílios sob a forma de capital de risco, dos auxílios à investigação, desenvolvimento e inovação e dos auxílios a favor de trabalhadores desfavorecidos e com deficiência. Vide o artigo 1.º, n.º 3, al. a) do citado regulamento.

³⁷ Exceto os auxílios à formação, os auxílios sob a forma de capital de risco, os auxílios à investigação e desenvolvimento, os auxílios a favor do ambiente e os auxílios para trabalhadores desfavorecidos e com deficiência, na medida em que estas categorias de auxílios não sejam abrangidas pelo Regulamento (CE), n.º 1857/2006, da Comissão. Vide o artigo 1.º, n.º 3, al. b) do citado regulamento.

³⁸ Vide o artigo 1.º, n.º 3, al. c) do citado regulamento.

³⁹ Vide o artigo 1.º, n.º 3, al. d) e al. e).

naval⁴⁰ e no campo das fibras sintéticas⁴¹. O Regulamento Geral de Isenção por Categoria também não abrangia os auxílios a favor de empresas em dificuldade⁴².

Os regimes de auxílios⁴³ só seriam considerados compatíveis com o mercado comum, quando preenchessem todas as condições fixadas no Capítulo I do Regulamento n.º 994/98, bem como as disposições relevantes do Capítulo II do regulamento na aceção do n.º 3 do artigo 107 do TFUE e isentos da obrigação de notificação prevista no n.º 3 do artigo 108 do TFUE, desde que os auxílios individuais concedidos ao abrigo desses regimes preenchessem todas as condições fixadas no Regulamento n.º 994/98 e que o regime em causa fizesse expressamente referência ao regulamento, citando o seu título e a referência de publicação no Jornal Oficial da União Europeia⁴⁴. Os auxílios individuais concedidos ao abrigo de um regime de auxílio só seriam compatíveis com o mercado comum e isentos da obrigação de notificação, desde que tais auxílios preenchessem todas as condições fixadas no Capítulo I, bem como as disposições relevantes do Capítulo II do regulamento na aceção do n.º 3 do Regulamento n.º 994/98 e que a medida de auxílio individual fizesse expressamente referência ao presente regulamento, citando as disposições relevantes, o título do presente regulamento e a referência da

⁴⁰ Vide o artigo 1.º, n.º 3, al. f).

⁴¹ Vide o artigo 1.º, n.º 3, al. g).

⁴² Vide o artigo 1.º, n.º 6, al. c).

⁴³ Um regime de auxílios compreende «qualquer ato com base no qual, sem que sejam necessárias outras medidas de execução, podem ser concedidos auxílios individuais a empresas nele definidas de forma geral e abstrata e qualquer ato com base no qual podem ser concedidos a uma ou mais empresas auxílios não ligados a um projeto específico, por um período de tempo indeterminado e/ou com um montante indeterminado». Artigo 2.º, n.º 2.

⁴⁴ Artigo 3.º, n.º 1.

sua publicação no Jornal Oficial da União Europeia ⁴⁵. *Mutatis mutandis*, os mesmos requisitos eram também exigidos aos auxílios *ad hoc* ⁴⁶.

Os Estados estavam obrigados a enviar à Comissão, no prazo de vinte dias úteis após a entrada em vigor de um regime de auxílios ou da concessão de um auxílio *ad hoc*, um resumo das informações relativas a tal medida de auxílio ⁴⁷, o qual era publicado pela Comissão no Jornal Oficial da União Europeia e no seu sítio web. Os Estados estavam também obrigados a publicar na internet o texto integral das medidas de auxílios após a entrada em vigor destas ⁴⁸, a garantir a conservação de dossiês pormenorizados respeitantes a todos os auxílios individuais ou regimes de auxílios, objeto de isenção ao abrigo do presente regulamento, durante um período de 10 anos e a fornecer à Comissão no prazo de 20 dias úteis ou num prazo mais alargado eventualmente fixado no pedido, todas as informações que a Comissão considerasse necessárias para controlar a aplicação do regulamento ⁴⁹.

5. O Regulamento Geral de Isenção por Categoria n.º 651/2014

O termo da vigência do Regulamento n.º 800/2008, inicialmente previsto para 31 de dezembro de 2013, e posteriormente prorrogado pelo Regulamento n.º 1224/2013 ⁵⁰

⁴⁵ Artigo 3.º, n.º 2.

⁴⁶ Artigo 3.º, n.º 3. Os auxílios *ad hoc* eram os auxílios individuais que foram concedidos com base num regime de auxílios (artigo 3.º, n.º 4).

⁴⁷ Artigo 9.º, n.º 1.

⁴⁸ Artigo 9.º, n.º 2 e n.º 3.

⁴⁹ Artigo 10.º

⁵⁰ Regulamento (UE) n.º 1224/2013 da Comissão, de 29 de novembro de 2013.

para 30 de junho de 2014, tornou necessária a elaboração de um novo regulamento geral de isenção. A conveniência da elaboração de um novo Regulamento Geral de Isenção por Categoria ficou também patente, devido ao facto de o Regulamento n.º 994/98 ter sido alterado em 22 de julho de 2013, pelo Regulamento n.º 733/2013 do Conselho⁵¹. Este regulamento conferiu à Comissão poderes para alargar a isenção por categoria a novas categorias de auxílio, «... em relação às quais podem ser definidas condições de compatibilidade claras. Essas novas categorias de auxílio objeto de uma isenção por categoria incluem: os auxílios destinados a remediar os danos causados por certas calamidades naturais, os auxílios sociais ao transporte para habitantes de regiões periféricas, os auxílios a infraestruturas de banda larga, os auxílios à inovação, os auxílios à cultura e conservação do património, os auxílios a infraestruturas desportivas e recreativas multifuncionais⁵²». A Comissão, ao adotar um novo Regulamento Geral de Isenção por Categoria, «... visou uma priorização das atividades relacionadas com a execução dos auxílios estatais e uma maior simplificação e deve reforçar a transparência, a avaliação eficaz e o controlo da conformidade com as regras em matéria de auxílios estatais a nível nacional e da União, preservando as competências institucionais da Comissão e dos Estados-Membros⁵³».

a. Estrutura

O Regulamento Geral de Isenção por Categoria n.º 651/2014 está subdividido em quatro capítulos: Capítulo I

⁵¹ Regulamento (UE) n.º 733/2013 do Conselho, de 22 de julho de 2013.

⁵² Fundamento 1 do regulamento n.º 651/2014.

⁵³ Fundamento 3 do regulamento n.º 651/2014.

— Disposições comuns; Capítulo II — Monitorização; Capítulo III — Disposições específicas aplicáveis às diferentes categorias de auxílio e Capítulo IV — Disposições finais.

O primeiro capítulo, que constitui o centro da nossa análise, versa sobre as normas comuns a todas as categorias de auxílios abrangidas pelo regulamento. No segundo capítulo, estão as regras que presidem à monitorização dos auxílios concedidos pelos Estados ao abrigo do regulamento. O terceiro capítulo regula, especificamente, as categorias de auxílios ao abrigo dos quais os Estados podem conceder auxílios, nas quais se incluem os auxílios com finalidade regional, os auxílios às PME, os auxílios ao acesso das PME ao financiamento, os auxílios à investigação e desenvolvimento e inovação, os auxílios à formação, os auxílios a trabalhadores desfavorecidos e trabalhadores com deficiência, os auxílios à proteção do ambiente, os auxílios destinados a remediar os danos causados por certas calamidades naturais, os auxílios sociais ao transporte para habitantes de regiões periféricas, os auxílios a infraestruturas de banda larga, os auxílios à cultura e conservação do património, os auxílios a infraestruturas desportivas e recreativas multifuncionais e os auxílios a infraestruturas locais. Por último, o capítulo IV estabelece as disposições finais.

b. Princípios gerais

O Regulamento Geral de Isenção por Categoria n.º 651/2014 consagra, de forma expressa ou implícita, a obrigatoriedade de os Estados respeitarem certos princípios quando se decidem a implementar auxílios sob o seu manto. O próprio regulamento de isenção categorial refere que «As condições gerais de aplicação do presente regulamento devem ser definidas com base num conjunto de princípios comuns que asseguram que os auxílios servem uma finalidade de interesse comum, têm um efeito de incentivo claro, são adequados e proporcio-

nais, são concedidos em condições de absoluta transparência e sujeitos a um mecanismo de controlo e a uma avaliação regular e não afetam negativamente as condições das trocas comerciais num sentido contrário ao interesse comum»⁵⁴.

Relembremos que a compatibilidade dos auxílios concedidos pelos Estados ao abrigo de um regulamento de isenção só poderão ser juridicamente postos em causa, *a posteriori*, ou seja, depois da sua atribuição. Até lá, não poderão intervir, nem a Comissão nem os tribunais europeus nem os tribunais nacionais e nem as empresas beneficiárias ou concorrentes. Por esta razão mais, se torna importante conhecer e sistematizar ainda que de modo imperfeito⁵⁵, o «catálogo de prin-

⁵⁴ Fundamento 4 do Regulamento n.º 651/2014.

⁵⁵ Sobre este ponto, ver CHÉROT, J.-I. (1998). *Les Aides d'Etat dans les Communautés Européennes*. Paris, Economica, pp. 67-76; MATTERA, A. (1991). *El Mercado Unico Europeo — Sus reglas, su funcionamiento*, Civitas, pp. 106-109; PALMERI, G. (1989). *Gli aiuti di Stato alle attività produttive ed il loro regime comunitario. Articoli 92-94 del Trattato di Roma istitutivo della Comunità Europea*. Rimini, Maggioli Editore, pp. 90-95; SANTOS, A. C. DOS (2003). *Auxílios de Estado e Fiscalidade*. Coimbra, Almedina, pp. 238-243; CANANEA, G. D. (1993). "Il ruolo della Commissione nell'attuazione del diritto comunitario: il controllo sugli aiuti statali alle imprese." *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario* 3: 399-438, pp. 421-424; MALINCONICO, C. (1992). "Tutela della concorrenza ed aiuti di Stato nell'ordinamento comunitario." *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario* Anno II (2): 431-469, pp. 438-441; MEROLA, M. (1993). "Introduction à l'étude des règles communautaires en matière d'aides d'Etat aux entreprises." *Revue internationale de droit économique* 7(3): 277-324, pp. 298-302; ROBERTI, G. M. (1993). "Le contrôle de la Commission des Communautés européennes sur les aides nationales." *Actualité Juridique Droit Administratif* (6): 397-411, p. 407; BLUMANN, C. (1987). De l'existence d'une politique communautaire des aides nationales. *Les aides nationales dans la Communauté européenne*. C. BLUMANN. Tours, Publications de l'Université de Tours: 84-124.; MEDERER, W. (1999). Abschnitt 3 — Staatlich Beihilfen. *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag — 2. Artikel 88 — 102EGV*. H. v. d. GROEBEN, J. THIESING and C. D. EHLERMANN.

cípios» que os Estados-Membros devem ter conta quando, à luz de um regulamento geral de isenção, concebem um regime de auxílio, concedem um auxílio individual com base num regime de auxílio ou atribuem um auxílio «*ad hoc*».

i. O princípio da subsidiariedade

Os auxílios de Estado são um instrumento de política económica que os Estados deverão usar quando os mecanismos de mercado não produzem os resultados desejados, quer em termos de eficiência económica quer em termos de realização de certos fins e valores que os Estados reputam como valiosos. A intervenção na economia por meio de auxílios por parte dos Estados é supletiva e/ou corretiva em relação aos resultados advindos do funcionamento dos mercados ⁵⁶.

Baden-Baden, Nomos-Verl.-Ges. 2/II: 2/1831, pp. 2/1886-2/1889; AMMASSARI, F., L. MARZORATI, *et al.* (1998). *Gli aiuti regionali alle imprese*, Istituto poligrafico e zecca dello Stato, p. 13; RODRIGUES CURIEL, J.V. (1990). *Ayudas do Estado a empresas públicas*. Madrid Centro de Publicaciones del Ministerio de Industria y Energia, pp. 89-93; KEPPELNE, J.-P. (1999). *Guide des aides d'état en droit communautaire: réglementation, jurisprudence et pratique de la commission*. Bruxelles, Bruylant, pp. 387-395.

⁵⁶ GERADIN, D. (1999). Quel contrôle pour les aides d'État? *Les aides d'État en droit communautaire et en droit national* Bruxelles, Bruylant, pp. 80-81; BLUMANN, C. (1987). De l'existence d'une politique communautaire des aides nationales. *Les aides nationales dans la Communauté européenne*. C. Blumann. Tours, Publications de l'Université de Tours: 84-124, pp. 110-113; MEDERER, W. (1999). Abschnitt 3 — Staatlich Beihilfen. *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag — 2. Artikel 88 — 102EGV*. H.V. D. GROEBEN, J. THIESING and C. D. EHLERMANN. Baden-Baden, Nomos-Verl.-Ges. 2/II: 2/1831, p. 2/1887; WALLEMBERG, G. (2004). Abschnitte 2. Staatliche Beihilfen. Vorbemerkung Art. 87-89. *Das Recht der Europäischen Union*. E. GRABITZ and M. HILFE. München, Verlag C.H. Beck. II, p. 30; KEPPELNE, J.-P. (1999). *Guide des aides d'état en droit communautaire: réglementation, jurisprudence et pratique de la commission*. Bruxelles, Bruylant, pp. 387-392.

ii. O princípio da perspectiva europeia

O princípio da perspectiva europeia (ou comunitária) exige que os auxílios tenham por base ou fundamento a realização de um fim de interesse europeu e contribuam efetivamente para a sua realização. Não obstante, os auxílios terem na sua origem, na grande maioria das situações, a resolução de idiossincrasias nacionais, a sua concessão só será legítima se eles servirem a realização de objetivos dignos de proteção também ao nível europeu.

O princípio da perspectiva europeia encontra abrigo nas várias alíneas do n.º 3, do artigo 107.º, do TFUE ⁵⁷.

Assim, de acordo com a alínea a) podem ser considerados compatíveis com o mercado interno os auxílios concedidos a regiões nas quais, por comparação com a União no seu conjunto, o nível de vida seja anormalmente baixo ou em que o desemprego seja elevado, com a finalidade de promover o seu desenvolvimento económico.

Na alínea b) prevê-se que sejam considerados compatíveis com o mercado interno os auxílios destinados a fomentar a realização de um projeto importante de interesse europeu comum. Na alínea c) admite-se a compatibilidade de auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas atividades ou regiões económicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrarie o interesse comum. A exigência da compatibilidade implica o respeito de duas condições, uma negativa e outra positiva. A condição positiva exige que o auxílio promova o desenvolvimento de um sector ou região económica. A condição negativa prescreve que o auxílio não altere as condições das trocas comerciais de maneira que contrarie o interesse comum. Apesar de na alí-

⁵⁷ CHÉROT, J.-I. (1998). *Les Aides d'Etat dans les Communautés Européennes*. Paris, Economica, pp. 68-71.

nea c) somente se fazer referência ao interesse comum na condição negativa, o facto é que também a verificação da condição positiva supõe que um auxílio só possa ser considerado compatível com o mercado interno se o mesmo comportar uma contrapartida positiva para a realização dos objetivos da União. A concessão de auxílios em situações em «... que não existe qualquer benefício compensatório (...) resultaria em atribuir vantagens injustas às indústrias de certos Estados-membros, ao melhorar a sua situação financeira, e em afetar as condições de troca entre Estados-membros e falsear a concorrência sem qualquer justificação baseada no interesse comunitário na aceção do n.º 3 do artigo 92.º [atual artigo 107.º]»⁵⁸. O Tribunal de Justiça sufragou, desde muito cedo, a interpretação da Comissão relativamente à al. c), considerando que a «... compatibilité de l'aide en question avec le traité doit être appréciée dans le cadre communautaire et non dans celui d'un seul État membre»⁵⁹.

O princípio da perspetiva europeia procura garantir a coerência interna, nacional e europeia das políticas de auxílio dos Estados, no interesse da União no seu conjunto, mas também no interesse egoísta de cada um dos Estados-Membros. A inexistência de um mecanismo de controlo centralizado dos auxílios levaria a um inevitável desperdício de recursos por parte dos Estados-Membros. A política de concessão de auxílios por parte destes correria o risco de somente trasladar as dificuldades de um Estado-Membro para outro Estado-Membro. Por outro lado, seria também enorme a tentação dos

⁵⁸ Decisão da Comissão de 22 de Outubro de 1986, relativa aos auxílios das autoridades belgas a favor da indústria de equipamentos para o fabrico de cerveja, publicado no *Jornal Oficial* n.º L 020, de 22/01/1987, p. 0030-0033.

⁵⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Setembro de 1980, processo 730/79, Philip Morris/Comissão, considerando 26.

Estados em conceder auxílios de compensação ou repesália, para neutralizar os efeitos dos auxílios concedidos, de modo legítimo ou ilegítimo, por outros Estados-Membros ⁶⁰.

iii. O princípio da justificação compensatória

Na avaliação da compatibilidade dos auxílios, a Comissão pondera, por um lado, as distorções na concorrência provocadas pelos auxílios e, por outro, a contribuição dos auxílios para a realização do mercado interno no seu conjunto, bem como dos objetivos da Comunidade. A ideia central é a de que a distorção da concorrência provocada pelo auxílio deverá ser compensada pela contribuição deste para a realização de algum objetivo de valor europeu, desde logo, o objetivo do mercado interno ⁶¹. A Comissão «...has developed the con-

⁶⁰ ORLANDI, M. (1995). *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 206-208; PALMERI, G. (1989). *Gli aiuti di Stato alle attività produttive ed il loro regime comunitario. Articoli 92-94 del Trattato di Roma istitutivo della Comunità Europea*. Rimini, Maggioli Editore, pp. 90-91; JENNY, F. (1994). "Competition and state aid policy in the european community." *Fordham International Law Journal* 18(2), pp. 540-541; GERADIN, D. (1999). *Quel contrôle pour les aides d'État? Les aides d'État en droit communautaire et en droit national*, Bruxelles, Bruylant, pp. 80-81; NICOLAIDES, P. (2002). *The New Frontier in State Aid Control — An Economic Assessment of Measures that Compensate Enterprises. Competition Policy*: 190-197, p. 194; BLUMANN, C. (1987). *De l'existence d'une politique communautaire des aides nationales. Les aides nationales dans la Communauté européenne*. IDEM, Tours, Publications de l'Université de Tours: 84-124, pp. 116-120.

⁶¹ ORLANDI, M. (1995). *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, pp. 296-208; MORTELMANS, K. (1984). "The compensatory justification criterion in the practice of the Commission in decisions on state aids." *Common Market Law Review* 21: 405-434, em especial pp. 422-424; EVANS, A. and S. MARTIN (1991). "Socially acceptable distortion of competition: Community policy on State aid European law review." *European Law Review* 16(2): 79-111, p. 90; BLUMANN,

cept of compensatory justification, *i.e.* if the Commission has to use its discretionary power not to raise objection to an aid proposal, it must contain a compensatory justification which takes the form of a contribution by the beneficiary of aid over and above the effects of normal play of market forces to the achievement of Community objectives as contained in derogations of Article 92(3) EEC»⁶².

O princípio da justificação compensatória foi desenvolvido pela Comissão, nos fins dos anos 70, com o fim de limitar a admissibilidade de auxílios gerais, e foi pela primeira vez aplicado no processo Philip Morris⁶³.

O princípio da justificação compensatória converteu-se no princípio diretor da atuação da Comissão na apreciação da compatibilidade dos auxílios com o mercado comum, motivo pelo qual só poderão ser considerados compatíveis com o mercado interno os auxílios que, não obstante a carga concorrencial negativa que transportam consigo, contribuem para a realização de algum valor ou interesse comunitário.

iv. O princípio da cooperação leal

Os Estados-Membros estão obrigados pelo artigo 4.º do TUE⁶⁴ a um dever de cooperação leal e franco com a

C. (1987). De l'existence d'une politique communautaire des aides nationales. *Les aides nationales dans la Communauté européenne*. IDEM, Tours, Publications de l'Université de Tours: 84-124, pp. 113-116; D'SA, R. M. (1998). *European Community Law on State Aid*, Sweet & Maxwell, 135-136.

⁶² Vide Tenth Report on Competition Policy, § 213, p. 148.

⁶³ Acórdão do Tribunal de Justiça de Justiça de 17 de Setembro de 1980, processo 730/79, Philip Morris/Comissão.

⁶⁴ FAUSTO DE QUADROS (2012). Artigo 4.º *Tratado de Lisboa — Anotado e Comentado*. M. L. Porto and G. Anastácio. Coimbra, Almedina.

Comissão ⁶⁵. Assim, logo no momento da notificação de um qualquer projeto de auxílio à Comissão, os Estados têm o dever de juntar ao processo todos os elementos (estudos, pareceres, relatórios, etc.) que permitam avaliar da melhor forma a sua compatibilidade. Tanto a celeridade na apreciação da compatibilidade dos auxílios como a qualidade substantiva das decisões da Comissão dependem, em larga medida, da vontade de colaboração dos Estados. Por sua vez, a Comissão deve fundamentar as suas decisões de modo a tornar perfeitamente clara a sua razão de ser. Processos mais transparentes contribuem não só para uma maior perfeição do controlo dos auxílios de Estados como para uma menor conflitualidade.

O artigo 9.º do Regulamento de isenção obriga os Estados a manter um sítio completo na Web, no qual conste um resumo das informações sobre cada medida de auxílio isenta e um relatório anual sobre a aplicação dos auxílios ⁶⁶.

1. O princípio «de minimis»

Em 1992 ⁶⁷, a Comissão adotou o princípio «de minimis» no campo dos auxílios de Estado, suportada na ideia de que

⁶⁵ Sobre o princípio da cooperação leal, ver ISAAC, G. (1992). *Droit communautaire général*. Paris, Masson, pp. 184-185; MACHADO, J. E. M. (2010). *Direito da União Europeia*. Coimbra Wolters Kluwer/Coimbra Editora, pp. 94-95; MORTELMANS, K. (1984). "The compensatory justification criterion in the practice of the Commission in decisions on state aids." *Common Market Law Review* 21: 405-434, pp. 429-430.

⁶⁶ Cf., também, os artigos 11.º e 12.º do Regulamento n.º 651/2014.

⁶⁷ Comunicação da Comissão: Enquadramento comunitário dos auxílios às pequenas e médias empresas, JO C 213 de 19.8.1992, p. 2. Vide ainda a Comunicação da Comissão relativa aos auxílios de minimis (96/C 68 / 06), o Regulamento (CE) n.º 69/2001 da Comissão, de 12 de Janeiro de 2001, relativo à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE aos auxílios de minimis, o Regulamento (CE) n.º 1998/2006 da Comissão,

os auxílios abaixo de certo valor absoluto, não tinham um efeito sensível sobre a concorrência e o comércio europeus, pelo que o n.º 1 do artigo 107.º⁶⁸, não seria de aplicar, deixando assim os Estados de estarem sujeitos à obrigação de notificação desses mesmos auxílios⁶⁹. Deste modo, a Comissão podia simplificar o seu trabalho administrativo, libertando recursos para aqueles casos de importância real a nível comunitário.

No regulamento de isenção categorial, a Comissão manteve-se fiel à ideia de que o montante dos auxílios é determinante na presunção de afetação do comércio e da concorrência europeus. De facto, o regulamento de isenção categorial estabelece no seu artigo 4.º, determinados limiares de notificação, ou seja, montantes máximos de auxílio acima dos quais o regulamento deixa de ser aplicável. Esta disposição tem também de ser relacionada com o disposto no regulamento sobre as intensidades máximas de auxílio e a cumulação de auxílios. Por exemplo, se relativamente a certa medida, o auxílio ultrapassa certo nível de intensidade, poderá estar em causa o efeito de

de 15 de Dezembro de 2006 relativo à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado aos auxílios *de minimis* e, por último, o Regulamento (CE) n.º 994/98 do Conselho, de 7 de maio de 1998, relativo à aplicação dos artigos 87.º e 88.º (ex-artigos 92.º e 93.º) do Tratado que institui a Comunidade Europeia a determinadas categorias de auxílios estatais horizontais e o Regulamento (CE) n.º 800/2008 da Comissão, de 6 de Agosto de 2008, que declara certas categorias de auxílios compatíveis com o mercado comum, em aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado (Regulamento geral de isenção por categoria).

⁶⁸ Em 1992, era o artigo 92.º do Tratado de Roma.

⁶⁹ «Tendo em vista a simplificação do processo administrativo para as PME, é desejável que os auxílios inferiores a um determinado montante absoluto, e relativamente aos quais poderemos considerar inaplicável o disposto no n.º 1 do artigo 92.º, deixem de estar sujeitos à notificação prévia à Comissão nos termos do n.º 3 do artigo 93.º». In Comunicação da Comissão: Enquadramento comunitário dos auxílios às pequenas e médias empresas, JO C 213, de 19.8.1992, p. 5.

incentivo. Por outro lado, se fosse permitida a livre cumulação de auxílios estaria com certeza em causa, em muitas situações, o disposto no princípio *de minimis*, já que os Estados teriam a tentação de parcelar os auxílios por forma a tornear o espírito e a letra do regulamento. Aliás, o próprio regulamento de isenção categorial, refere expressamente no n.º 5 do artigo 4.º, que os «...limiares fixados ou referidos no n.º 1 não devem ser contornados por meio de uma divisão artificial dos regimes de auxílio ou projetos de auxílio»⁷⁰.

⁷⁰ Dada a sua importância vale a pena transcrever a discriminação dos limiares de notificação efetuada no Regulamento n.º 651/2014, no n.º 1 do artigo 4.º:

- a) No caso dos auxílios regionais ao investimento: o «montante ajustado do auxílio», calculado de acordo com o mecanismo definido no artigo 2.º, ponto 20, para um investimento com custos elegíveis de 100 milhões de EUR;
- b) No caso dos auxílios ao desenvolvimento urbano regional: 20 milhões de EUR, tal como previsto no artigo 16.º, n.º 3;
- c) No caso dos auxílios ao investimento a favor das PME: 7,5 milhões de EUR por empresa e por projeto de investimento;
- d) No caso dos auxílios em matéria de consultoria a favor das PME: 2 milhões de EUR por empresa e por projeto;
- e) No caso dos auxílios às PME para a participação em feiras: 2 milhões de EUR por empresa e por ano;
- f) No caso dos auxílios às PME para os custos de cooperação incorridos com a participação em projetos de cooperação territorial europeia: 2 milhões de EUR por empresa e por projeto;
- g) No caso dos auxílios ao financiamento de risco: 15 milhões de EUR por empresa elegível, tal como previsto no artigo 21.º, n.º 9;
- h) No caso dos auxílios às empresas em fase de arranque: os montantes previstos por empresa no artigo 22.º, n.ºs 3, 4 e 5;
- i) No caso dos auxílios à investigação e desenvolvimento:
 - i) se o projeto consistir predominantemente em investigação fundamental: 40 milhões de EUR por empresa e por projeto;

- é o que acontece quando mais de metade dos custos elegíveis do projeto forem incorridos com atividades abrangidas pela categoria da investigação fundamental,
- ii) se o projeto consistir predominantemente em investigação industrial: 20 milhões de EUR por empresa e por projeto; é o que acontece quando mais de metade dos custos elegíveis do projeto forem incorridos com atividades abrangidas pela categoria de investigação industrial ou pelas categorias de investigação industrial e fundamental tomadas em conjunto,
 - iii) se o projeto consistir predominantemente em desenvolvimento experimental: 15 milhões de EUR por empresa e por projeto; é o que acontece quando mais de metade dos custos elegíveis do projeto forem incorridos com atividades abrangidas pela categoria de desenvolvimento experimental,
 - iv) se o projeto for um projeto EUREKA ou for executado por uma empresa comum estabelecida com base no artigo 185.º ou no artigo 187.º do Tratado, os montantes a que se referem as subalíneas i) a iii), são duplicados,
 - v) se o auxílio a projetos de investigação e desenvolvimento for concedido sob a forma de adiantamentos reembolsáveis que, na ausência de uma metodologia aceite destinada a calcular o seu equivalente-subvenção bruto, são expressos como uma percentagem dos custos elegíveis, e se a medida previr que, no caso de um resultado positivo do projeto, definido com base numa hipótese razoável e prudente, os adiantamentos serão reembolsados a uma taxa de juro pelo menos igual à taxa de atualização aplicável no momento da concessão, os montantes referidos nas subalíneas i) a iv) são aumentados em 50%.
 - vi) auxílios a estudos de viabilidade para a preparação de atividades de investigação: 7,5 milhões de EUR por estudo;
- j) No caso dos auxílios ao investimento a favor de infraestruturas de investigação: 20 milhões de EUR por infraestrutura;
 - k) No caso dos auxílios a polos de inovação: 7,5 milhões de EUR por polo;

-
- l) Auxílios à inovação a favor das PME: 5 milhões de EUR por empresa e por projeto;
 - m) No caso dos auxílios à inovação em matéria de processos e organização: 7,5 milhões de EUR por empresa e por projeto;
 - n) No caso dos auxílios à formação: 2 milhões de EUR por projeto de formação;
 - o) No caso dos auxílios à contratação de trabalhadores desfavorecidos: 5 milhões de EUR por empresa e por ano;
 - p) No caso dos auxílios ao emprego de trabalhadores com deficiência sob a forma de subvenções salariais; 10 milhões de EUR por empresa e por ano;
 - q) No caso dos auxílios sob a forma de compensação dos custos adicionais decorrentes do emprego de trabalhadores com deficiência: 10 milhões de EUR por empresa e por ano;
 - r) No caso dos auxílios sob a forma de compensação dos custos da assistência prestada a trabalhadores desfavorecidos: 5 milhões de EUR por empresa e por ano;
 - s) No caso dos auxílios ao investimento a favor da proteção do ambiente, com exclusão dos auxílios ao investimento a favor da reabilitação de sítios contaminados e dos auxílios à parte da rede de distribuição das instalações de aquecimento e arrefecimento urbano energeticamente eficiente: 15 milhões de EUR por empresa e por projeto de investimento;
 - t) No caso dos auxílios ao investimento a favor de projetos de eficiência energética: 10 milhões de EUR, tal como previsto no artigo 39.º, n.º 5;
 - u) No caso dos auxílios ao investimento a favor da reabilitação de sítios contaminados: 20 milhões de EUR por empresa e por projeto de investimento;
 - v) No caso dos auxílios ao funcionamento a favor da produção de eletricidade a partir de fontes renováveis e dos auxílios ao funcionamento a favor da promoção de energia produzida a partir de fontes renováveis em pequenas instalações: 15 milhões de EUR por empresa e por projeto. Quando os auxílios forem concedidos com base num procedimento de concurso competitivo ao abrigo do artigo 42.º: 150 milhões de EUR por ano, tendo em conta o orçamento combinado de todos os regimes abrangidos pelo artigo 42.º;

vi. O princípio da não neutralidade do auxílio (efeito de incentivo)

Os auxílios devem induzir uma modificação dos comportamentos das empresas auxiliadas no sentido indicado pelos próprios auxílios. O auxílio não é necessário se se demonstrar que a empresa beneficiária não alterará o seu comportamento na eventualidade de ele lhe ser concedido. Os auxílios neutrais restringem desnecessariamente a concorrência e não contribuem para a realização de valores de dimensão europeia ou para aumentar a eficiência económica. No fim de contas, os auxílios neutrais consistem apenas em transferências de

-
- w)* No caso dos auxílios à rede de distribuição de aquecimento ou arrefecimento urbano: 20 milhões de EUR por empresa e por projeto de investimento;
 - x)* No caso dos auxílios ao investimento a favor de infraestruturas energéticas: 50 milhões de EUR por empresa e por projeto de investimento;
 - y)* No caso dos auxílios a infraestruturas de banda larga: 70 milhões de EUR dos custos totais por projeto;
 - z)* No caso dos auxílios ao investimento a favor da cultura e conservação do património: 100 milhões de EUR por projeto; No caso dos auxílios ao funcionamento a favor da cultura e conservação do património: 50 milhões de EUR por empresa e por ano;
 - (aa)* no caso dos regimes de auxílio a obras audiovisuais: 50 milhões de EUR por regime por ano;
 - (bb)* No caso dos auxílios ao investimento a favor de infraestruturas desportivas e multifuncionais: 15 milhões de EUR ou os custos totais superiores a 50 milhões de EUR por projeto. No caso dos auxílios ao funcionamento a favor de infraestruturas desportivas: 2 milhões de EUR por infraestrutura e por ano; e
 - (cc)* No caso dos auxílios ao investimento a favor de infraestruturas locais: 10 milhões de EUR ou os custos totais superiores a 20 milhões de EUR para a mesma infraestrutura».

rendimentos a favor das empresas beneficiárias, a cargo dos contribuintes ⁷¹.

O regulamento estabelece expressamente no seu artigo 6.º a obrigação de os auxílios terem um efeito de incentivo. De acordo com o regulamento «... os auxílios têm um efeito de incentivo se o beneficiário tiver apresentado, por escrito, ao Estado-Membro em causa, um pedido de auxílio antes de serem iniciados os trabalhos relativos ao projeto ou à atividade ⁷²».

Para melhor poder avaliar a existência do efeito de incentivo, o pedido de auxílio deve indicar o nome e dimensão da empresa, deve incluir a descrição do projeto (incluindo as datas de início e de termo), a sua localização, uma lista dos seus custos do projeto, o tipo de auxílio (subvenção, empréstimo, garantia, adiantamento reembolsável, injeção de capital ou outro) e, por último, o montante do financiamento público necessário para a sua concretização ⁷³. Todavia, relativamente aos auxílios *ad hoc* estas condições não bastam ⁷⁴. Exige-se ainda que, no caso de se tratar de auxílios regionais ao investimento, que o projeto que é realizado não o teria sido na zona em causa ou não teria sido suficientemente vantajoso para o beneficiário na zona em causa na ausência do auxílio e, em todos os restantes casos, que se verifique um aumento substancial do âmbito do projeto/atividade, devido ao auxílio, ou um aumento substancial do montante total gasto pelo beneficiário no projeto/atividade, devido ao auxílio, ou um

⁷¹ EVANS, A. (1997). *European Community Law of State-aid*. Oxford, Clarendon Press., p. 111. Vide ainda, o documento da Comissão Europeia, Princípios comuns aplicáveis à apreciação económica da compatibilidade dos auxílios estatais nos termos do n.º 3 do artigo 87.º, pp. 13-15.

⁷² Artigo 6.º, n.º 2 do Regulamento n.º 651/2014.

⁷³ Artigo 6.º, n.º 2 do Regulamento n.º 651/2014.

⁷⁴ Artigo 6.º, n.º 3 do Regulamento n.º 651/2014.

aumento substancial da rapidez de conclusão do projeto/atividade em causa.

Sempre que os auxílios sejam atribuídos na forma de um benefício fiscal, devem considerar-se revogados os requisitos que acabamos de referir, os quais respeitam ao disposto nos n.ºs 2 e 3 do citado artigo 6.º do Regulamento. Para os auxílios concedidos sob a forma de um incentivo fiscal, o regulamento exige duas condições cumulativas: que a medida estadual estabeleça um direito ao auxílio com base em critérios objetivos que não confirmem ao Estado-Membro a possibilidade de exercer qualquer outro poder discricionário e que a medida estadual seja adotada e entre em vigor antes do início dos trabalhos relativos ao projeto ou atividade objeto de auxílio, exceto no caso de regimes fiscais posteriores, em que a atividade já era abrangida pelos regimes anteriores sob a forma de benefícios fiscais⁷⁵.

Por último, considera o regulamento que existe sempre efeito de incentivo relativamente aos auxílios regionais ao funcionamento e aos auxílios ao acesso das PME ao financiamento, se forem satisfeitas as condições definidas no artigo 15.º e nos artigos 21.º e 22.º, do regulamento de isenção, respetivamente⁷⁶. Quer dizer, os regimes de auxílio regional ao funcionamento nas regiões ultraperiféricas e em zonas escassamente povoadas (artigo 15.º), os regimes de auxílio ao financiamento de risco a favor das PME (artigo 21.º) e os regimes de auxílio a empresas em fase de arranque (artigo 21.º), constituem normas especiais relativamente aos n.ºs 1, 2, 3, 4, do artigo 6.º, afastando assim a aplicação destes.

⁷⁵ Artigo 6.º, n.º 4 do Regulamento n.º 651/2014.

⁷⁶ Artigo 6.º, n.º 5 do Regulamento n.º 651/2014.

vii. O princípio da precariedade

Os auxílios só poderão ser considerados desde que concedidos a termo. A duração dos auxílios deve estar claramente balizada no tempo. Tal implicará, não somente a indicação do período de tempo durante o qual será concedido mas também a proibição da indicação de quaisquer cláusulas que permitam a sua renovação de modo automático.

Um auxílio só é legítimo à face da regulação existente na União Europeia, quando é concedido.

O princípio da precariedade afasta a possibilidade da concessão de auxílios de funcionamento ou manutenção. Todos aqueles auxílios que se destinam a manter *ad aeternum* no ativo empresas inviáveis economicamente, que já não conseguem enfrentar com êxito a concorrência internacional, com o único fim de manter o emprego e um certo volume de produção, não poderão ser considerados como compatíveis com o mercado comum. Além de imobilizarem recursos em sectores obsoletos, impedem a adaptação dos fatores de produção em direção a outros sectores de produção viáveis economicamente. Além disso, constituem um custo orçamental considerável, que é de todo injusto que os contribuintes suportem.

O princípio da precariedade não impede a existência de auxílios que se destinem a permitir a adaptação de certas regiões, sectores ou empresas a novas condições da concorrência internacional. Num mundo em mutação, as empresas ou certos sectores económicos podem encontrar-se momentaneamente em dificuldades. O simples funcionamento do mercado poderia acarretar prejuízos sociais e económicos consideráveis, de montante muito superior ao dos auxílios a atribuir. Em certos casos, é preferível manter o sector ou empresa a funcionar, de modo a permitir uma transferência gradual de recursos humanos e materiais para sectores ou

empresas mais dinâmicos ou de modo a dar-lhes tempo para que se adaptem e possam enfrentar de novo a concorrência internacional.

Todavia, os auxílios não podem eternizar-se. Só devem ser concedidos se permitirem alcançar os objetivos que determinaram a sua concessão dentro de um período de tempo razoável⁷⁷.

O princípio da precariedade dos auxílios está claramente expresso ou subjacente em múltiplas disposições do regulamento de isenção, designadamente, no artigo 1.º, a propósito da noção de «Trabalhador desfavorecido» e de «Investimento inicial a favor de uma nova atividade económica» e no artigo 3.º, al. a): empréstimos a taxas de juro não conformes às condições de mercado, com uma duração de 10 anos; no artigo 3.º, al. b): garantias com prémios não conformes com as condições de mercado, com uma duração de 10 anos.

viii. Princípio da adequação do auxílio

O auxílio deve ser adequado à prossecução dos fins (interesse europeu, correção de uma falha de mercado) para o qual foi concebido. Os auxílios constituem apenas um instrumento na panóplia variada de que dispõem os Estados-Membros. Em vez de um auxílio, pode ser mais adequado o Estado proceder a alterações normativas, designadamente de carácter regulatório ou fiscal, que sirvam melhor os propósitos desejados⁷⁸. A exigência de adequação pressupõe que o «...acto

⁷⁷ ORLANDI, M. (1995). *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, pp. 212-213; PALMERI, G. (1989). *Gli aiuti di Stato alle attività produttive ed il loro regime comunitario. Articoli 92-94 del Trattato di Roma istitutivo della Comunità Europea*. Rimini, Maggioli Editore, p. 91.

⁷⁸ *Vide, supra*, o ponto 2.1.2

do poder público é *apto* para e *conforme* os fins justificativos da sua adopção»⁷⁹.

ix. O princípio da necessidade do auxílio

Depois de determinar o fim prosseguido pelo auxílio a conceder e de se concluir pela necessidade de intervenção pública é preciso verificar se não haverá outra medida menos gravosa do que o auxílio. Será, pois, necessário demonstrar que naquele caso concreto não existe outra medida que possa ser tomada. Serão aqui pensáveis medidas legais ou de carácter administrativo que não exigem em tão grande escala fundos públicos, restringem em menor grau a concorrência ou não afetam tão gravemente o comércio entre os Estados-Membros⁸⁰.

x. O princípio da proporcionalidade

O montante e a intensidade do auxílio não devem ir para lá do montante, intensidade e duração temporal que são estritamente necessários para realizar o objetivo pretendido⁸¹.

⁷⁹ GOMES CANOTILHO, J. J. (2003) *Direito Constitucional*. Coimbra, Almedina.

⁸⁰ ORLANDI, M. (1995). *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, pp. 213-216; PALMERI, G. (1989). *Gli aiuti di Stato alle attività produttive ed il loro regime comunitario. Articoli 92-94 del Trattato di Roma istitutivo della Comunità Europea*. Rimini, Maggioli Editore, p. 91; CREMER, W. (1995). *Forschungssubventionen im Lichte des EGV: Zugleich ein Beitrag zu den gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten gegenüber Subventionen*. Baden-Baden, Nomos, p. 109; KEPPELNE, J.-P. (1999). *Guide des aides d'état en droit communautaire: réglementation, jurisprudence et pratique de la commission*. Bruxelles, Bruylant, pp. 392-394.

⁸¹ CHÉROT, J.-I. (1998). *Les Aides d'Etat dans les Communautés Européennes*. Paris, Economica, p. 173. ORLANDI, M. (1995). *Gli aiuti*

«O auxílio só é considerado proporcional se o mesmo resultado não puder ser alcançado com menores níveis de auxílios e de distorção. O montante e a intensidade do auxílio devem ser limitados ao mínimo necessário para a realização da atividade objeto do auxílio. Assim que o auxílio excede o mínimo necessário, o seu destinatário beneficia de um lucro inesperado, suscetível de falsear desnecessariamente a concorrência e que, portanto, não pode ser considerado compatível com o mercado comum»⁸².

xi. Princípio da degressividade dos auxílios

Os auxílios devem por princípio ser concedidos de forma degressiva. Assim, os montantes concedidos deverão ir diminuindo à medida que o tempo for decorrendo⁸³.

di Stato nel diritto comunitario. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, pp. 216-217; PALMERI, G. (1989). *Gli aiuti di Stato alle attività produttive ed il loro regime comunitario. Articoli 92-94 del Trattato di Roma istitutivo della Comunità Europea*. Rimini, Maggioli Editore, p. 91; BLUMANN, C. (1987). De l'existence d'une politique communautaire des aides nationales. *Les aides nationales dans la Communauté européenne*. C. BLUMANN. Tours, Publications de l'Université de Tours: 84-124, pp. 120-124; Mederer, W. (1999). Abschnitt 3 — Staatlich Beihilfen. *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag — 2. Artikel 88 — 102EGV*. H. V. D. GROEBEN, J. THIESING and C. D. EHLMANN. Baden-Baden, Nomos-Verl.-Ges. 2/ II: 2/1831, p. 2/1887; WALLEMBERG, G. (2004). Abschnitte 2. Staatliche Beihilfen. Vorbemerkung Art. 87-89. *Das Recht der Europäischen Union*. E. GRABITZ and M. HILFE. München, Verlag C.H. Beck. II, p. 30.

⁸² Cf. Comissão Europeia (2009). Princípios comuns aplicáveis à apreciação económica da compatibilidade dos auxílios estatais nos termos do n.º 3 do artigo 87.º, ponto 39.

⁸³ BLUMANN, C. (1987). De l'existence d'une politique communautaire des aides nationales. *Les aides nationales dans la Communauté européenne*. IDEM, Tours, Publications de l'Université de Tours: 84-124,

xii. Princípio da adequação do tipo concreto do auxílio

Assente que naquele caso concreto somente são pensáveis auxílios, será ainda necessário determinar qual o tipo de auxílio que em concreto se mostrará mais adequado. Haverá adequação quando o auxílio exija o menor encargo para o orçamento nacional, tenha o menor efeito restritivo sobre a concorrência e provoque o menor distúrbio possível na afetação do comércio intracomunitário.

xiii. O princípio da transparência

O princípio da transparência tem uma importância particular, dado que condiciona a efetiva aplicação das disposições jurídicas relativas ao controlo dos auxílios de Estado, conhecida que é a tendência dos Estados para esconderem sob o manto da opacidade os regimes de auxílios, com o fim de subtraí-los ao controlo europeu ⁸⁴.

O princípio da transparência tem duas dimensões. Uma dimensão quantitativa e uma dimensão qualitativa ⁸⁵.

De acordo com a sua dimensão quantitativa, os auxílios devem poder ser mensuráveis, isto é, devem permitir calcular o montante, tanto quanto possível de forma exata, da vantagem que proporcionam aos seus beneficiários.

pp. 121-122; CREMER, W. (1995). *Forschungssubventionen im Lichte des EGV: Zugleich ein Beitrag zu den gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten gegenüber Subventionen*. Baden-Baden, Nomos, p. 111.

⁸⁴ KEPPELNE, J.-P. (1999). *Guide des aides d'état en droit communautaire: réglementation, jurisprudence et pratique de la commission*. Bruxelles, Bruylant, 394-395.

⁸⁵ CHÉROT, J.-I. (1998). *Les Aides d'Etat dans les Communautés Européennes*. Paris, Economica, pp. 74-76.

A Comissão tem vindo a enunciar métodos para calcular o valor da vantagem proporcionada pelos auxílios, os quais estão dependentes da forma concreta que assumem ⁸⁶.

Sob o aspeto qualitativo, os Estados estão obrigados a definir com precisão quem são os beneficiários dos auxílios, qual é o fim dos auxílios, quais as técnicas e os procedimentos que a sua concessão acarreta.

⁸⁶ *Vide*, por ex., o regulamento (CE) n.º 1998/2006 da Comissão, de 15 de Dezembro de 2006, relativo à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado aos auxílios de minimis, de acordo com o qual se consideram transparentes os auxílios relativamente ao quais é possível calcular prévia e exatamente os seus montantes precisos, sem necessidade de proceder a uma avaliação do risco.

«Assim, são considerados auxílios transparentes:

- os auxílios que consistem em empréstimos, sempre que o seu montante é calculado com base nas taxas de juros do mercado em vigor no momento da concessão do auxílio;
- os auxílios que consistem em injeções de capitais, se o montante total da injeção de capitais públicos for inferior ao limiar de minimis;
- os auxílios que consistem em medidas de capital de risco, se, no âmbito do regime de capital de risco em causa, a injeção de capitais a cada empresa beneficiária não for superior ao limiar de minimis;
- os auxílios que consistem em garantias de empréstimos, sempre que a garantia do empréstimo não for superior a 1,5 milhões de euros (ou a 750 000 euros no que se refere ao setor dos transportes rodoviários). Os países da União Europeia (UE) podem, porém, conceder garantias de empréstimos sobre montantes superiores a 1,5 milhões de euros provando, segundo uma metodologia aceite pela Comissão, que o elemento de auxílio contido na garantia não excede 200 000 euros».

Ver, http://europa.eu/legislation_summaries/competition/state_aid/126121_pt.htm

A transparência com que os auxílios são concebidos permite à Comissão exercer o seu controlo de forma efetiva. Recordemos, a propósito, que a Comissão decide sobre a compatibilidade dos auxílios que lhe são notificados com base nos elementos que conhece, pelo que os Estados que não respeitam o princípio da transparência correm o risco de verem os auxílios ser considerados incompatíveis, porque a Comissão irá decidir com base nos elementos disponíveis ⁸⁷.

Coerentemente, o regulamento de isenção categorial dispõe que este «...só deve aplicar-se aos auxílios relativamente aos quais é possível calcular com precisão o seu equivalente-subvenção bruto, sem necessidade de proceder a uma avaliação de risco («auxílios transparentes»)» ⁸⁸.

6. Conclusão

O regulamento de isenção categorial 655/2014 constitui como que um *vademecum* do pensamento da Comissão sobre os elementos que os auxílios devem respeitar, para serem considerados compatíveis com o mercado interno. O facto de uma medida estadual não respeitar os critérios definidos pelo regulamento de isenção categorial para que a medida em causa seja considerada um auxílio compatível com o mercado interno e, como tal, não sujeita à obrigação de notificação, não significa que ela seja *ipso facto* incompatível. Neste caso,

⁸⁷ Vide, o artigo 4.º, do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999.

⁸⁸ Fundamento 4 do Regulamento n.º 651/2014. Vide ainda o artigo 5.º do mesmo regulamento que refere, taxativamente, que este «... é aplicável apenas aos auxílios relativamente aos quais é possível calcular com precisão o equivalente-subvenção bruto do auxílio *ex ante*, sem qualquer necessidade de proceder a uma avaliação de risco («auxílios transparentes»)».

o Estado-membro em causa está obrigado a notificar o auxílio que pretende implementar, sujeitando-se à avaliação da Comissão. Enquanto a Comissão não decidir, o Estado está obrigado a abster-se de tomar qualquer medida que possa ser entendida como estando a executar o auxílio. Os Estados se quiserem libertar-se da álea da decisão da Comissão sobre a compatibilidade ou não dos auxílios que pretendem lançar e do decurso do tempo (relativamente longo) que a Comissão demorará a pronunciar-se sobre a sua compatibilidade, terão de alinhar materialmente as suas políticas de auxílios pelos critérios materiais consagrados no Regulamento de isenção categorial. Pese embora as vantagens da certeza e da segurança, não nos parece que este caminho respeite o disposto nos tratados europeus, que distinguem claramente entre política e controlo dos auxílios, cabendo aquela aos Estados e este à Comissão ⁸⁹.

Resumo: O artigo analisa criticamente os princípios comuns de compatibilidade dos auxílios previstos no novo regulamento geral de isenção categorial (Regulamento (UE) n.º 651/2014 da Comissão de 16 de junho

⁸⁹ Sobre este tema, vide Porto, M. L. and J. J. NOGUEIRA DE ALMEIDA (2010). "Controlo negativo, controlo positivo ou ambos? O sentido e a legitimidade da europeização progressiva do controlo e da política dos auxílios de Estado." *Concorrência e Regulação*(3): 173-207; IDEM (2013). Sobre o controlo dos auxílios de Estado na União Europeia. Conteúdo, sentido e limites da análise económica na avaliação da compatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado interno. *Faculdade de Direito*. Coimbra, Universidade de Coimbra. Doutoramento, pp. 18 e segs.; BLAUBERGER, M. (2009). *Staatliche Beihilfen in Europa*. Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, pp. 51 e segs.; IDEM (2009). Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law. *West European Politics*. 32: 719-737; e IDEM (2009) "From Negative to Positive Integration. European State Aid Control through Soft and Hard Law." *MPIfG Discussion Paper 08/4*, 1-28.

de 2014 que declara certas categorias de auxílio compatíveis com o mercado interno, em aplicação dos artigos 107.º e 108.º do Tratado).

Palavras-chave: auxílios de Estado; isenção geral por categoria.

The common principles of compatibility of State aid laid down in the new General Block Exemption Regulation (Regulation n.º 651/2014)

Abstract: The article analyses the common principles of compatibility of state aid laid down in the new General Block Exemption Regulation (Commission Regulation (EU) n.º 651/2014 of 17 June 2014 declaring certain categories of aid compatible with the internal market, under Articles 107 and 108 of the Treaty).

Keywords: State aid; general block exemption.

João Nogueira de Almeida

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra