

351.82

CATIVO

Dt-26  
UCP-BOR

**OS  
AUXÍLIOS DE ESTADO  
E AS  
MEDIDAS DE  
POLÍTICA ECONÓMICA  
GERAL**



**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

**FACULDADE DE DIREITO**

**MESTRADO NA ÁREA DE CIÊNCIAS  
JURÍDICO-ECONÓMICAS**

**CADEIRA DE DIREITO ECONÓMICO COMUNITÁRIO**

**Relatório elaborado por:**

**Carla Sofia Ricardo Borges**

**Nº. 1402/95/020**

## ÍNDICE

	Pág.
1 - INTRODUÇÃO .....	1
2 - CONTROLO COMUNITÁRIO DOS AUXÍLIOS DE ESTADO	
2.1. Enquadramento do problema na Política de Concorrência da Comunidade .....	4
2.2. Colocação actual do problema face à evolução no sentido do Mercado Único .....	5
2.3. Alterações introduzidas pelo Tratado de Maastricht .....	6
2.3.1. Políticas de maior relevância no Tratado de Maastricht e seu relacionamento com os Auxílios de Estado	
2.3.1.1. Política de Concorrência .....	8
2.3.1.2. Política Comercial Comum .....	9
2.3.1.3. Política de Coesão .....	9
2.3.2. A relação dos Auxílios com a Política Industrial em especial .....	10
2.4. Princípios gerais .....	12
2.4.1. A política comunitária em matéria de Auxílios .....	13
2.4.2. A importância e significado das orientações e enquadramentos Comunitários .....	14
2.4.3. Principais critérios da Comissão na avaliação dos Auxílios .....	16
2.5. Regime jurídico-comunitário dos Auxílios de Estado	
2.5.1. Relevância dos Auxílios de Estado .....	17
2.5.2. Auxílios de Estado no Direito Comunitário e no Direito Interno .....	18
2.5.3. Comparação dos Tratados CECA, Euratom e Tratado de Roma .....	19
2.5.4. Preceitos normativos do Tratado de Roma .....	20
2.5.5. Papel e eficácia do regime .....	21
2.6. Constituição económica e o controlo democrático .....	22
3 - DISTINÇÃO ENTRE MEDIDAS DE POLÍTICA ECONÓMICA GERAL E AUXÍLIOS DE ESTADO	
3.1. Medidas de política económica geral - Noção, significado e importância: A política económica e a regulação pública dos preços, o fomento económico, o planeamento, os contratos económicos, a concertação social .....	24
3.2. Formas especiais de intervenção estatal .....	25
3.2.1. Injecções de capital, empréstimos e garantias do Estado .....	25
3.2.2. Aquisição ou transferência de terrenos ou edifícios; privatizações; fornecimento de energia, bens ou serviços .....	26
3.3. Auxílios de Estado - Noção, significado e importância .....	27
3.4. Os Auxílios de Estado enquanto instrumento de política económica .....	30
3.5. Análise do Artigo 92º. do Tratado da União Europeia .....	32
3.5.1. Derrogações <i>ipso iure</i> .....	32
3.5.2. Derrogações eventuais e poder discricionário da Comissão .....	33
3.5.3. Regra <i>de minimis</i> .....	33
3.5.4. Princípio da Incompatibilidade dos Auxílios Públicos com o Mercado Comum / Requisitos da Incompatibilidade .....	36
3.5.4.1. Quanto à proveniência do Auxílio .....	36

	Pág.
3.5.4.2. Quanto aos efeitos produzidos pelo Auxílio .....	36
3.5.4.3. Quanto à especificidade dos destinatários .....	37
3.6. Importância e dificuldade da distinção entre Medidas Gerais e Auxílios de Estado - Artº 92º / Artºs 101º. e 102º. do TR .....	38
3.6.1. Tópicos de orientação para a distinção .....	40
3.6.2. Análise da Decisão da Comissão 86/187, de 13 de Novembro de 1985, JO Nº. 136/61, de 23/05/86 bem como do respectivo Ac. do TJCE de 7 de Junho de 1988 .....	43
3.6.3. Breve análise do Ac. do TJCE de 10 de Dezembro de 1969, Comissão v. França (1969), Procs. 6 e 11/69, Col. 523 .....	47
3.7. Exemplos de qualificação de Auxílios de Estado	
3.7.1. Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades .....	48
3.7.2. Prática da Comissão .....	48
3.8. Exemplos de qualificação medidas de política económica gerais	
3.8.1. Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades .....	49
3.8.2. Prática da Comissão .....	49
3.9. Problemas da distinção em matéria fiscal .....	51
3.9.1. Exemplos de qualificação de Auxílios de Estado em matéria fiscal .....	52
3.9.2. Exemplos de qualificação de Medidas De Política Económica Geral em matéria fiscal	
3.9.2.1. Prática da Comissão .....	54
3.9.2.2. Casos que não foram objecto de decisão da Comissão .....	55
4 - CONCLUSÕES .....	55
Bibliografia .....	I
Documentação .....	III
Jurisprudência .....	IV
Decisões da Comissão .....	V
Lista de abreviaturas .....	VI
Anexo - Legislação .....	VII

## 1 - INTRODUÇÃO

Apesar da Legislação Comunitária dos Auxílios Públicos ter um objectivo económico, não pode ser entendida<sup>1</sup> como uma mera aplicação da Teoria Económica do Mercado, nem tão pouco como um simples “apêndice” à Legislação da Concorrência. Pelo contrário, a Legislação dos Auxílios de Estado é parte integrante do Direito Económico Comunitário, contendo uma complexa divisão de poderes entre os diferentes níveis de governo, bem como múltiplos direitos pessoais, processuais e substantivos, que podem ser invocados contra os Governos.

Neste contexto, dois pontos merecem especial ponderação:

Desde logo, um primeiro problema que é fundamental para a Comunidade, dada a sua conexão com aquele que se entenda ser o verdadeiro significado da mesma: uma importante forma de Auxílio, concedida quer pelos Estados, quer pela própria Comunidade (através de fundos estruturais) é a dos Auxílios para promover o desenvolvimento de regiões mais pobres. Aceite que esta é uma finalidade legítima a prosseguir através da concessão de Auxílios, até onde podem e devem os Estados-membros mais ricos restringir a assistência concedida às suas próprias regiões relativamente pobres no interesse da Coesão da Comunidade como um todo?

Um segundo problema é o da existência de toda uma série de questões sobre a forma como o sistema comunitário de controlo dos Auxílios do Estado é administrado. Qual o equilíbrio mais adequado entre legalidade e discricionariedade no controlo dos Auxílios de Estado pela Comissão? Se a discricionariedade da Comissão deve ficar confinada por regras e estruturada através de orientações políticas, até que ponto deverá isto ser feito por meio de legislação formal? Que políticas deverá o sistema de controlo utilizar para compelir os Estados a cumprir as regras?

Estas questões suscitadas pelas medidas que constituem objecto do nosso estudo, e às quais procuraremos dar de algum modo resposta, têm particular interesse relativamente às instituições comunitárias, já que permitem realçar a medida em que, a um nível administrativo, a Comunidade tem já em funcionamento uma estrutura federal, a qual carece ainda, contudo, de um reconhecimento constitucional formal.

A regulamentação dos Auxílios de Estado é apenas um dos muitos aspectos do Direito Comunitário relacionados com a legitimidade da intervenção dos Estados a nível do mercado. Esse papel é limitado também, por exemplo, pelos princípios gerais do Direito Comunitário, como a livre circulação de mercadorias.

Como veremos, e dada a inexistência de uma definição expressa no Tratado de “Auxílio de Estado”, têm sido a Comissão e o TJCE que, no exercício das suas competências nesta matéria, vêm contribuindo para a delimitação da respectiva noção. Embora seja pacífico que a norma do n.º 1 do Artigo 92.º deve ser interpretada extensivamente - «a fim de que o Artigo 92.º do Tratado CEE possa contribuir utilmente para garantir que a Concorrência não é falseada no Mercado Comum, como exige o objectivo determinado pelo Artigo 3.º, al. f) do Tratado CEE»<sup>2</sup>, a interpretação desse conceito para efeitos de aplicação do regime do Artigo 92.º e seguintes revela-se muito frequentemente, na respectiva aplicação prática, como sendo a vertente mais complexa da análise das medidas examinadas pela Comissão.

<sup>1</sup> Cfr. IAN HARDEN, *Senior Lecturer* na Faculdade de Direito da Universidade de Sheffield, in *State aid: Community Law and Policy*, V.Bibl.

<sup>2</sup> Cfr. as conclusões fundamentadas do Advogado-Geral LENZ no Proc. 234/84, Bélgica v. Comissão, Col. 1986, p. 2269.

Ora, os critérios que permitem detectar a presença de elementos de Auxílio em medidas adoptadas pelos Estados-membros a favor das suas empresas revestem-se de especial interesse quer para as autoridades administrativas desses Estados, obrigadas a proceder à respectiva notificação, quer para os Tribunais nacionais que podem ser chamados a apreciar se uma medida perante si impugnada constitui ou não Auxílio, devendo ou não, por isso, ter sido notificada.

É fundamental neste quadro distinguir, em termos jurídicos, as medidas económicas gerais, adoptadas pelos Estados, das medidas de intervenção estatal no mercado suficientemente específicas para ficar sujeitas ao regime rigoroso de controlo dos Auxílios Estatais instituído pelo Tratado.

É precisamente a complexidade de problemas que essa distinção suscita que constitui o tema principal do presente trabalho, pelo que não só procuraremos fornecer um contributo útil em termos de clarificação da forma pela qual a distinção deve fazer-se, como tentaremos também enquadrar esta questão na problemática mais ampla do funcionamento da economia em geral, e do Mercado Comunitário em particular. Daí que ao longo do trabalho nos preocupemos sempre, para além da dimensão jurídica, com o enquadramento económico das questões tratadas. O que consideramos ser de todo justificável, para além do mais, pelo facto do presente estudo se integrar numa cadeira de Direito Económico.

Os Auxílios são apenas um dos muitos instrumentos através dos quais a intervenção do Estado no mercado pode ter lugar. A nível económico são inúmeras as medidas de intervenção possíveis, existindo muitas vezes uma forte inter-relação entre os diferentes meios utilizados na prossecução de objectivos sociais, regionais e industriais. Inter-relação que tem todo o interesse em ser apreciada do ponto de vista comunitário, dado o facto de muitos dos objectivos de política económica terem efeitos cruzados, por vezes até contraditórios, sobre outros objectivos de política económica, como foi realçado pela Comissão no seu Primeiro Relatório sobre os Auxílios Estatais na Comunidade Europeia.

Daí que, para que possam tomar-se decisões equilibradas no contexto da prossecução simultânea de muitos objectivos comunitários, a Comissão deva dispor duma perspectiva clara e transparente da situação em matéria de Auxílios, para o que deverá beneficiar da cooperação dos Estados-membros. Essa mesma perspectiva, que lhe é facultada pelo sistema de controlo de Auxílios instituído, e os poderes que lhe são conferidos no exercício desse mesmo controlo revelam-se da maior importância sobretudo a partir do momento em que se fixou a meta comunitária do Mercado Comum, que amplifica os efeitos de distorção do comércio que os Auxílios de Estado, só por si, comportam.

É precisamente partindo duma visão global do contexto em que operam as empresas na Comunidade que podemos compreender não só a razão de ser do controlo levado a efeito pela Comissão, como também a necessária firmeza com que ela o cumpre, numa Comunidade cada vez mais integrada. A Comissão não deve ser acusada, como veremos, de proceder inflexiva e repressivamente, nomeadamente através dos seus enquadramentos e orientações. Ela procede sim ao controlo que é exigível se se pretender alcançar os objectivos comunitários fixados, *maxime* pelo Tratado de Maastricht, e deles retirar os esperados benefícios. A Comissão revela, aliás, na actuação deste controlo, um esforço constante no sentido da coerência na aplicação da sua política.

É importante que exista, desde logo, no âmbito da intervenção geral do Estado a nível económico, uma relação consistente e clara entre o Direito Comunitário dos Auxílios de Estado e as regras e princípios aplicáveis à intervenção pública e às E.P.'s. Matéria que não constituindo objecto de desenvolvimento no nosso trabalho, não pode deixar de merecer aqui uma referência. Apesar de o

Artigo 222º. prever que o Tratado de Roma «não deve de forma alguma prejudicar o regime da propriedade nos Estados-membros», isto não iliba as E.P.'s do regime comunitário dos Auxílios de Estado<sup>3</sup>. Contudo, os esforços da Comissão para controlar os Auxílios às E.P.'s revelaram-se controversos. As críticas dirigiram-se, particularmente, à aplicação do princípio do “investidor privado em economia de mercado” às injeções de capital em E.P.'s. Mas em economias mistas é difícil alcançar outra aproximação para detectar o Auxílio. Nem há qualquer razão, no que diz respeito à permissibilidade dos Auxílios, para tratar as E.P.'s de forma diferente das privadas. E daí que as características dos Auxílios de Estado no Direito interno tornem inevitável a imposição de requisitos pela Comunidade com o objectivo de assegurar a transparência das relações entre os Governos e as E.P.'s. Se assim não fosse ficaria ameaçada a neutralidade do Artigo 222º. através de um favorecimento injustificado das E.P.'s.

Geralmente, a Comissão dispõe também de poderes discricionários extensos para autorizar ou rejeitar Auxílios à luz do Artigo 92º. / 3. A natureza e a extensão desses poderes tornaram-se mais evidentes à medida que foram sendo utilizados na prática da vida comunitária, constituindo dado assente que o Artigo 93º., nº3 deve ser interpretado restritivamente, precisamente pelos mesmos motivos que o nº1 do mesmo Artigo deve ser interpretado extensivamente, i. é, para não prejudicar os objectivos do Mercado Comum.

O Artigo 94º. do Tratado prevê que o Conselho produza a regulamentação própria para a aplicação dos Arts. 92º. e 93º., e a Comissão tem sido criticada pela sua resistência às pressões para propôr tal regulamentação. Contudo as características dos Auxílios nos Direitos internos devem aqui ser tidas em consideração: já que a Comissão se encontra, em geral, a reagir às acções dos Governos, os quais conseguem em grande medida exercer poderes discricionários frequentemente com pouca fundamentação e com pouco controlo em matéria de Auxílios, a substituição da discricionariedade da própria Comissão por regulamentos convidaria à evasão.

Não obstante, existem todas as razões para que a Comissão estruture a sua própria discricionariedade através de políticas abertas e publicitadas. Ela publica, de facto, um número considerável de enquadramentos e orientações para Auxílios de Estado de diversos tipos, assim como outras comunicações<sup>4</sup>.

Os recursos de decisões individuais da Comissão, por fim, resultaram num aperfeiçoamento da respectiva política pelo Tribunal de Justiça, à luz dos princípios legais adequados. Como verificaremos aquando da análise jurisprudencial comunitária, em particular no que respeita à distinção fundamental entre os Auxílios Públicos e as medidas de carácter geral.

<sup>3</sup> Cfr. Artigo 90/1.

<sup>4</sup> Por exemplo no que respeita ao reembolso de Auxílios ilegais.

## 2 - CONTROLO COMUNITÁRIO DOS AUXÍLIOS DE ESTADO

### 2.1. enquadramento do problema na Política de Concorrência da Comunidade

O grande objectivo da Comunidade Europeia, hoje União Europeia, é, tal como estabelecido no Artigo 2º. do Tratado de Roma, a criação de um Mercado Comum. O Artigo 3º. do Tratado especifica os componentes deste Mercado que são, entre outros, a eliminação das barreiras ao comércio entre os Estados-membros e a criação de uma Política de Concorrência que garanta que o comércio não sofre distorções. Daí que a Política de Concorrência seja entendida como parte integrante do Mercado Comum, complementando outras regras comuns que visam eliminar obstáculos ao comércio e políticas discriminatórias.

A Política de Concorrência tem por objectivo aumentar a eficiência económica, sendo que a Teoria Económica defende que essa eficiência normalmente, embora não necessariamente, melhora pela existência de competitividade entre as empresas. É para encorajar esta competitividade que a Política de Concorrência proíbe as práticas e políticas que procurem excluir ou discriminar empresas concorrentes ou que visem reduzir a concorrência entre elas. A livre circulação de bens, serviços e factores de produção é requisito essencial à boa prossecução de uma Política de Concorrência.

Para que se compreenda o papel da Política de Concorrência na integração económica, e a razão da sua importância, é preciso conhecer os outros instrumentos que a Comunidade tem utilizado com vista à construção do Mercado Comum. Podem identificar-se, sinteticamente, os princípios que orientam as políticas da União Europeia e definem os direitos e obrigações dos Estados-membros:

- Inexistência de barreiras no comércio intra-comunitário;<sup>5</sup>
- Inexistência de barreiras à circulação e estabelecimento de pessoas, capitais e serviços;<sup>6</sup>
- Inexistência de discriminações com base na nacionalidade;<sup>7</sup>
- Inexistência de discriminações fiscais;<sup>8</sup>

Entre 1985 e 1993 a Comunidade implementou uma série de medidas que visavam remover todas as restrições comerciais ainda existentes e criar um mercado unificado em praticamente todos os sectores da economia. O Programa do Mercado Único consistiu em 282 medidas que visavam eliminar as barreiras fiscais, técnicas e alfandegárias ao comércio. A eliminação destas barreiras não consistiu num puro afastamento de todas as regulamentações, mas sim no fortalecimento da capacidade da Comunidade Europeia para evitar que as regulamentações nacionais prejudiquem o comércio intra-comunitário e a concorrência.

Em especial, o Programa do Mercado Único reforçou a concorrência porque, por um lado, eliminou as barreiras normativas à entrada de produtos e empresas no mercado, e, por outro, afastou as restrições à actividade das empresas uma vez inseridas no mercado.

Em resumo, os requisitos comunitários para a não obstrução às importações, não discriminação contra produtos, serviços e empresas estrangeiras, bem como as medidas do Mercado Único que reduzem o controlo normativo nacional, intensificam a concorrência porque permitem

<sup>5</sup> Artigos 3º. e 9º. a 37º. do Tratado de Roma

<sup>6</sup> Artigos 3º. e 48º. a 73º. do Tratado de Roma

<sup>7</sup> Artigos 6º. do Tratado de Roma

<sup>8</sup> Artigos 95º. a 99º. do Tratado de Roma

quer a entrada de mais produtos e empresas em novos mercados, quer a acessibilidade ao público em geral de uma maior diversidade de produtos e serviços.

A concorrência fica pois reforçada não só através do aumento do número de produtos e empresas concorrentes, mas também pela maior da variedade ou diversidade de produtos e serviços disponíveis no mercado. Contudo, este tipo de eliminação de barreiras normativas e comerciais não é suficiente para garantir a inexistência de outras distorções ao comércio entre os Estados-membros.

Mesmo num mercado totalmente livre de barreiras e restrições normativas, o comércio pode ficar obstruído, e a concorrência prejudicada, pela actuação de empresas privadas. Entre outros comportamentos que distorcem a concorrência, as empresas podem adoptar práticas concertadas de intervenção no mercado, abusar da sua posição dominante no mercado e, através de fusões e aquisições, adquirir posições monopolistas no mercado. Todas estas categorias de comportamento anticoncorrencial são proibidas pelos Artigos 85º. e ss, do Tratado de Roma.

Juntamente com o controlo dos comportamentos anticoncorrenciais das empresas privadas, a Comunidade também regulamenta o comportamento dos Governos e das E.P.'s. Os Governos podem distorcer a concorrência, por exemplo, subsidiando a produção das suas empresas, comprando os seus produtos a preços inflacionados ou concedendo-lhes créditos com taxas de juro favoráveis. Com vista a prevenir as distorções da concorrência provocadas pelos Governos, existem regras comunitárias aplicáveis às E.P.'s e aos Auxílios de Estado.

No que as estes últimos respeita, importa referir que todos os Auxílios de Estado são, em geral, proibidos, excepto se forem expressamente permitidos pelo Tratado, ou aprovados pela Comissão. A definição de Auxílio é, na prática, como adiante veremos, bastante vasta, incluindo todas as subvenções directas, redução de obrigações fiscais e outros tratamentos favoráveis.

Quanto às E.P.'s é do conhecimento geral a sua sujeição às mesmas regras de concorrência das empresas privadas, o que é particularmente verdade na matéria objecto do presente estudo - os Auxílios de Estado - como adiante verificaremos.

## *2.2. Colocação actual do problema face à evolução no sentido do Mercado Comum*

Apesar de, nos últimos anos, se terem alcançado grandes progressos em matéria de Política de Concorrência, há que reconhecer que o grande Mercado Comum, ainda é imperfeito, havendo ainda um longo caminho percorrer para que se complete a sua realização.

Existe, desde logo, um distanciamento entre os textos, as intenções, e a realidade prática. Acresce que, em certos sectores nem sempre encontramos um grande mercado, como sucede no caso dos transportes, telecomunicações e energia. Por isso, há que ter em atenção que, ao falar em Política de Concorrência hoje não estamos a referir-nos a uma Política de Concorrência no seio de um grande mercado perfeito, plenamente alcançado e realizado. Existe ainda uma rigidez herdada do passado, bem como situações de monopólio, particularmente em determinados sectores.

Outro elemento a referir é o da possibilidade de se criarem novas barreiras, mesmo num sector como o ambiente, onde determinado Estado-membro pode ser tentado a introduzir normas para alcançar vantagens comerciais para a sua indústria. Amiúde verificamos tentativas preocupantes, por exemplo, em certas regiões onde (através de legislação específica, no domínio fiscal ou noutro)

se procura criar, determinadas vantagens para empresas específicas ou pertencentes a certas regiões.<sup>9</sup>

Há por fim o problema dos “núcleos duros”, bem como o das privatizações. Por exemplo, constata-se no nosso país que certas empresas, antes nacionalizadas mas hoje privatizadas, continuam, por imposições internas do Estado Português, nas mãos de accionistas portugueses, pelo que mesmo deste ponto de vista, toda a lógica do grande Mercado Comum não é ainda plenamente aceite em todas as situações.

Apesar de tudo, e mesmo faltando ainda um maior equilíbrio, o Mercado Comum é, em si mesmo, algo de positivo, como afirmou o Comissário Europeu encarregue da Política de Concorrência, KAREL VAN MIERT, num discurso proferido em Bruxelas em 1993. Devemos, por isso, «agir com determinação contra as tentativas de introdução de obstáculos ao desenvolvimento lógico do Mercado Comum e, aqui, mais uma vez a Política de Concorrência readquire todo o seu significado». Como elemento essencial da Comunidade que é, a Política de Concorrência adquire hoje, na lógica do Mercado Comum, uma importância suplementar.

São várias as componentes da Política de Concorrência da Comunidade. Entre elas há que destacar, obviamente, o controlo dos Auxílios de Estado. Nos tempos que correm, e dadas as dificuldades económicas actuais, esta tarefa tem-se tornado cada vez mais delicada para a Comissão, uma vez que existe uma crescente tentação quer das empresas, quer das autoridades públicas, no sentido de serem mais generosas em matéria de Auxílios de Estado, em face de uma influente opinião pública, de encerramentos eminentes de empresas, de dificuldades em certas regiões, etc. Se há alguns anos atrás havia uma tendência clara, praticamente por toda a Comunidade, para a redução do nível de Auxílios de Estado, actualmente passa-se exactamente o contrário. Sob a pressão das circunstâncias, as empresas que, ficando expostas a um maior grau de concorrência, entendem necessitar de meios suplementares, fazem as respectivas solicitações às autoridades regionais e nacionais competentes. Estas, por seu turno, expostas a tais pressões (não apenas das empresas, mas também da opinião pública) ficam aparentemente mais tentadas a ir ao encontro de tais apelos. Tudo isto coloca a Comissão numa situação delicada, até porque estas pressões não param de aumentar, sendo inúmeras as vezes em que aquela instituição é chamada a intervir sendo-lhe pedida uma flexibilidade acrescida, em razão da crise económica que essas regiões ou empresas atravessam. Contudo, apesar de ser necessária uma posição “compreensiva”, a Comissão é obrigada, no geral, a manter a sua política de rigor.

### *2.3. Alterações introduzidas pelo Tratado de Maastricht*

O Tratado da União Europeia - Tratado de Maastricht - tem encontrado obstáculos à sua implementação. Não obstante, ele é muito importante para prover a Comunidade com o ímpeto necessário ao seu desenvolvimento, sem o qual não poderá adequadamente cumprir o seu papel de “lugar estável” numa Europa sujeita a grandes modificações de dogmas políticos e a grandes fricções étnicas.

Contudo, e no que respeita ao aspecto jurídico do Tratado - que é aquele que por agora nos ocupa - há a referir que este contém uma alteração directa das regras relativas aos Auxílios Públicos susceptíveis de serem consideradas compatíveis com o Mercado Comum. Assim, passaram a ficar

<sup>9</sup> Um caso recente passou-se no País Basco onde a Comissão teve de reagir em face de uma legislação fiscal, no intuito de salvaguardar o princípio da não discriminação.

abrangidos os Auxílios à promoção da cultura e da conservação do património, quando não afectem as condições de comércio e concorrência na Comunidade num sentido contrário ao interesse comum.<sup>10</sup> Esta norma constitui uma base lógica para o novo Artigo 128º. do mesmo Tratado que prescreve os meios através dos quais a Comunidade deverá contribuir para o florescimento das culturas dos Estados-membros, respeitando as suas diversidades nacionais e regionais. Esta nova alínea do Artigo 92º. é, pensamos, importante como afirmação política explícita de que as diferenças culturais entre as inúmeras regiões da Comunidade devem ser encorajadas no processo de integração, afirmação que é da maior relevância numa altura em que a sensibilidade relativamente à questão da soberania nacional e à integração europeia é muito forte. Quanto ao impacto prático da mesma norma, não cremos que ele se venha a revelar tão significativo como à primeira vista poderia parecer, uma vez que a Comissão já vinha sendo benévola no tratamento de casos respeitantes a Auxílios para fins culturais.<sup>11</sup>

Ainda no âmbito do Tratado de Maastricht, é importante realçar que as suas regras relativas à União Económica e Monetária são provavelmente aquelas que maior impacto terão nos Auxílios de Estado no interior da Comunidade.

Por um lado, é verdade que as empresas e os Governos tenderão a considerar os Auxílios de Estado como uma solução cada vez mais atraente para os problemas socio-económicos e de estratégia industrial resultantes da intensificação da concorrência que resulta da realização do Mercado Comum, como vimos. A Política Monetária comum irá privar os Estados-membros de um dos instrumentos tradicionais de resposta a aumentos dos custos de produção (a desvalorização da moeda), o que poderá obrigá-los, com frequência, a recorrer a outros meios, como sejam os Auxílios de Estado. Esta é uma das principais razões para o “endurecimento” da Política de Concorrência dos Auxílios Públicos verificado na caminhada para o Mercado Comum. Sem a existência de uma Política de Auxílios forte e equilibrada, as mudanças estruturais encorajadas pelas pressões do mercado alargado correm o risco de ficar viciadas pelos Auxílios de Estado.

Por outro lado, apesar de, em contraste com a Política Monetária, os Estados-membros manterem a responsabilidade última pela Política Económica sob o Tratado de Maastricht, serão solicitados a conduzi-la dentro de um certo enquadramento e a coordenar mais proximamente esta política a um nível comunitário, com o objectivo de contribuírem para alcançar os objectivos comuns da Comunidade. Este denominado “Princípio da Convergência” tem potencialidade para contribuir para o objectivo da Comissão de levar a cabo uma Política de Auxílios firme. A disciplina dos défices orçamentais - que os Estados-membros, de acordo com o Artigo 104º. do Tratado terão que respeitar - restringirá as suas possibilidades de conduzirem uma política laxista em matéria de Auxílios de Estado.

<sup>10</sup> Artigo 92º. / 3 alínea d) do Tratado de Maastricht

<sup>11</sup> Em muitos casos, esses Auxílios não caem na alçada do Artigo 92º. /1 por não afectarem o comércio entre os Estados-membros; noutros casos, esses Auxílios respeitam a infra-estruturas gerais (centros desportivos, etc.) que não cabem no conceito de “Auxílio Público”

### *2.3.1. Políticas de maior relevância no Tratado de Maastricht e seu relacionamento com os Auxílios de Estado*

#### *2.3.1.1. Política de Concorrência*

O Tratado da União Europeia, com excepção da já referida introdução da alínea d) do n.º 3 do Artigo 92.º, não vem acrescentar nada a qualquer dos Artigos relacionados com a concorrência. O controlo dos Auxílios de Estado mantém-se como uma parte essencial e complementar do objectivo do Tratado de pôr em prática um sistema que garanta uma concorrência sem distorções entre os Estados-membros. O facto das regras concorrenciais relativas aos Auxílios de Estado se dirigirem ao comportamento dos Estados, enquanto as regras da concorrência dos Artigos 85.º e 86.º do Tratado regulamentam o comportamento das empresas,<sup>12</sup> apenas realça o carácter supra-nacional dos Auxílios de Estado quando comparado às outras regras da concorrência.

Se todos os Estados têm as suas próprias regras nacionais de concorrência reguladoras do comportamento das empresas com respeito a acordos, acções concertadas e abusos de posição dominante para assegurarem um ambiente concorrencial nos seus mercados nacionais, exercem ao invés, muito pouco controlo sobre as suas concessões de Auxílios. O controlo é, em grande medida, de carácter orçamental, sob responsabilidade política e democrática exercida pelos eleitores, cujos impostos são redistribuídos através da concessão de Auxílios pelo Governo.

No contexto internacional, os parceiros comerciais adoptarão medidas de compensação para se protegerem contra os efeitos de distorção do mercado provocados pelos Auxílios de Estado concedidos pelo país exportador. Por isso, quando estão em curso negociações em acordos internacionais de comércio para garantia da livre circulação de bens e serviços, ou quando se celebram Tratados de comércio livre, os Auxílios de Estado tomam-se uma questão de maior importância do que as regras de concorrência respeitantes a empresas, dado que neles está directamente envolvido o controlo de potenciais conflitos envolvendo a soberania nacional.

São conhecidas as actividades da DG IV<sup>13</sup> dedicadas aos Auxílios de Estado e o papel proeminente que desempenham no contexto da Política Comunitária da Concorrência. A política da Comissão tem vindo a fortalecer o controlo comunitário dos Auxílios de Estado, fortalecimento cuja necessidade foi reconhecida por todos os Estados-membros com vista à criação de um livre jogo da concorrência no Mercado Comum, alargado pela entrada dos países da EFTA. A política dos Auxílios de Estado desempenha também um papel importante nos acordos de comércio bilaterais com os países da Europa de Leste.

Com aquele mesmo objectivo de um nível adequado de concorrência, a Comissão tem procurado reduzir a concessão de Auxílios a sectores específicos, bem como os esquemas de Auxílios gerais. Em contrapartida, tem procurado orientar os recursos disponíveis para Auxílios que visem um desenvolvimento regional equilibrado no interior da Comunidade e para objectivos horizontais, que são entendidos como consonantes com os objectivos gerais da Comunidade.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Embora, eventualmente, também as empresas possam ser destinatárias das regras sobre os Auxílios (Cfr. Artigo 93.º, é líquido que os seus destinatários principais são os Estados

<sup>13</sup> Órgão da Comissão encarregue dos assuntos da concorrência

<sup>14</sup> Por ex. protecção ambiental, I & D e PME's.

### 2.3.1.2. Política Comercial Comum

O conteúdo e os instrumentos da Política Comercial da Comunidade mantêm-se inalterados na sua substância pelo Tratado de Maastricht.

Os Auxílios de Estado não são um instrumento para a Política Comercial no seio da Comunidade, nem como forma de obter vantagens à custa de outros Estados, nem como meio de proteger a Comunidade contra o comportamento concorrencial injusto de outros Estados. Sendo a Comunidade o maior parceiro comercial do mundo, dada a dimensão da sua rede comercial só tem a perder se adoptar medidas proteccionistas ou criar obstáculos à livre concorrência. A Comunidade está assim empenhada - disso dependendo a sua prosperidade - na criação de um sistema comercial internacional aberto e equitativo. Nem, em geral, a política dos Auxílios de Estado tem um carácter proteccionista.

A política comunitária dos Auxílios de Estado não é orientada para favorecer as exportações para países terceiros, prossegue sim objectivos regionais e horizontais na linha da definição do GATT para os Auxílios internos.

A atitude rigorosa demonstrada pela Comunidade no domínio dos Auxílios de Estado, não obstante estes constituírem apenas um dos possíveis obstáculos às trocas comerciais, revela o empenho da mesma num sistema comercial internacional aberto e justo, pelo que quaisquer Auxílios concedidos no seio da Comunidade deverão ser conformes às regras do GATT.

Também os esforços feitos pela Comissão tendo em vista uma maior transparência nesta matéria constituem condição indispensável para a melhoria das relações comerciais.<sup>15</sup>

### 2.3.1.3. Política de Coesão

A Coesão, isto é, a redução das disparidades ao nível do desenvolvimento das várias regiões da Comunidade, é uma política explicitamente consagrada como uma grande prioridade da Comunidade no Tratado de Maastricht.<sup>16</sup> A Coesão deverá ser considerada na implementação de todas as políticas e acções da Comunidade, o que não é menos verdadeiro no caso da política dos Auxílios de Estado.

Apesar de ser autorizada uma intensidade muito elevada de Auxílios para facilitar o investimento por parte das regiões mais desfavorecidas, como reconhecimento dos problemas estruturais que enfrentam, a realidade prática é que os Governos dos países mais pobres não podem suportar pagar níveis tão elevados de Auxílios, acabando por não utilizar essas prerrogativas, e concedendo Auxílios apenas em níveis de intensidade semelhantes àquelas que são autorizados nas regiões mais favorecidas da Alemanha, França e BENELUX. Facto que torna cada vez mais evidente a necessidade de ser feito um estrito controlo dos Auxílios nas regiões mais ricas, no interesse da Coesão, bem como no interesse da Política de Concorrência.

Todavia, uma coisa é convencer os Estados-membros a aumentarem as suas contribuições para os gastos da Comunidade Europeia nas regiões mais pobres, outra é levá-los, em nome da Coesão, a reduzirem os gastos locais das receitas provenientes dos impostos pagos pelos seus próprios contribuintes. Ainda há um considerável caminho a percorrer até que a contribuição

<sup>15</sup> Exemplo do esforço da Comissão para uma maior transparência é a publicação periódica dos Relatórios sobre os Auxílios Estatais.

<sup>16</sup> Artigos 130º. A e 130º. B.

fundamental que o controlo dos Auxílios de Estado reveste para a Coesão se torne, efectivamente, um objectivo comum devidamente interiorizado pelos Estados. Existem, contudo, sinais de esperança. No início dos anos 90, a Comissão conseguiu que os países do BENELUX abolissem esquemas de Auxílios gerais ao investimento por serem contrários à Coesão, bem como que a Alemanha reduzisse substancialmente os Auxílios regionais na “nova” Alemanha de Leste de 39% da sua população em 1989 para 27% em 1993, verificando-se uma tendência semelhante em outros Estados-membros centrais.

Mesmo assim, a referência feita no Quarto Relatório sobre os Auxílios de Estado,<sup>17</sup> que actualiza os anteriores Relatórios da Comissão com os dados relativos a 1991 e 1992, não é particularmente optimista: «contudo, no que diz respeito à redução das disparidades entre as regiões centrais e as mais remotas deve indicar-se que, embora os Auxílios tenham diminuído em ambas as regiões supra citadas, o decréscimo foi mais acentuado nas últimas do que nas primeiras». Evolução que se revela contra-producente relativamente ao objectivo da Coesão. Daí o aviso: «a Comissão, embora mantendo a sua política geral de rigor relativamente aos Auxílios de Estado, deve continuar a concentrar a sua atenção na garantia de uma maior redução dos Auxílios nas regiões centrais».

### *2.3.2. A relação dos Auxílios com a Política Industrial em especial*

Nos últimos anos assistiu-se na Europa a um grande debate sobre a Política Industrial. Qual a fórmula a adoptar para assegurar o crescimento industrial, a prosperidade e o emprego? O Tratado da União Europeia tem um novo Artigo relativo à indústria - Artigo 130º. - que, basicamente, segue as linhas das “orientações para uma Política Industrial num ambiente aberto e competitivo” publicadas pela Comissão no final de 1990. Sublinha-se no Tratado que a Comunidade e os Estados-membros deverão assegurar que as condições necessárias para tornar a indústria comunitária competitiva sejam encontradas num sistema de mercados abertos e concorrênciais. Para alcançar tal finalidade deverão, em conjunto, procurar acelerar o ajustamento da indústria às alterações estruturais, encorajar um ambiente favorável ao desenvolvimento dos negócios e cooperação entre as empresas bem como promover uma melhor exploração da I & D. O Artigo 130º especifica três meios para alcançar estes objectivos: consulta entre os Estados-membros e coordenação de acções com a Comissão; tomada em consideração de tais objectivos pela Comunidade quando prossiga outras políticas; possibilidade de o Conselho adoptar, agindo por unanimidade sob proposta da Comissão, medidas de ajuda à acção desenvolvida pelos Estados-membros.

Qual o papel que os Auxílios de Estado têm a desempenhar neste contexto? Segundo ASGER PETERSEN,<sup>18</sup> este papel é praticamente inexistente. Os Auxílios não são um meio para tornar a indústria competitiva num sistema de mercados concorrênciais, antes pelo contrário. Os fundos comunitários, por outro lado, devem ser aplicados com vista à criação de uma infraestrutura que, de uma forma coerente, incentive o desenvolvimento industrial. Estes fundos deveriam sustentar as necessárias modificações estruturais, através dos Auxílios à I & D e proporcionar facilidades de formação que não sejam de carácter especificamente empresarial.

Ainda na opinião de ASGER PETERSEN, a política dos Auxílios de Estado desempenha um papel de suporte muito insignificante, limitado aos objectivos estruturais alcançados para a indústria,

<sup>17</sup> Cfr. Quarto Relatório sobre os Auxílios Estatais na Indústria Transformadora e Noutros Sectores da União Europeia, Comissão Europeia, Bruxelas, 1995.

<sup>18</sup> Director do *Directorate for State Aid in DG IV*

tal como os Auxílios às PME's, e permitindo o incremento dos Auxílios para I & D no seio das regras da estrutura existente, mas preferencialmente para projectos de interesse comum Europeu. À parte disto, uma Política Industrial sólida é aquela que permite que as próprias empresas assumam a responsabilidade das suas acções e explorem as oportunidades do Mercado Comum.

A criação do Mercado Comum não pode senão conduzir as empresas a procurar retirar dele o maior benefício possível. Todas aquelas que conseguirem ver, nesta mutação, mais do que uma mera razão para temerem ser menos competitivas e, por isso, para recearem pela sua própria sobrevivência, procurarão, como consequência, reestruturar-se e rever as suas estratégias.

Como afirmou KAREL VAN MIERT «A construção de um grande mercado exige, desde logo, liberalização e harmonização. Assim, aqueles que já se encontram em posição de força, não deverão utilizar a sua vantagem para se lançarem em práticas intoleráveis destinadas a destruir os seus concorrentes. Por outro lado, se queremos criar um verdadeiro grande mercado, não podemos, ao mesmo tempo, procurar tornar mais confortável a sua posição nacional».<sup>19</sup> Se o primeiro aviso do Comissário se destinava às empresas, o segundo destinava-se, antes de mais, às autoridades públicas nacionais.

Para as empresas privilegiadas pelos poderes públicos coloca-se, mais do que nunca, nestes tempos de crise, o problema da oportunidade de uma Política Industrial. A questão é actualmente de grande relevância, visto que o Tratado de Maastricht coloca para o futuro, certamente que de forma muito prudente, essa política entre as políticas da União, e uma vez que o país campeão do *Sans État*, os Estados Unidos, está em plena revolução conceptual neste capítulo.

A Comunidade Europeia, que está na base do relançamento da noção de Política Industrial, deu-lhe até aqui uma definição suficientemente vaga para ser aceite por todos mas, sem que tenha sido criado um ambiente favorável para as empresas, tal política corre o risco de não resistir muito tempo à prova dos factos. As reestruturações em determinados sectores com vista a resistirem à concorrência passam necessariamente por apoios, tratamentos preferenciais de todo o tipo, etc., que apesar de transitórios, podem pôr em risco os princípios de base da livre concorrência.

Que Bruxelas se oponha vigorosamente às operações puramente nacionais, obstando assim às distorções da concorrência entre países que podem fazê-lo e países mais pobres, é compreensível. O que pode levantar dúvidas é a questão de saber que limites a Comissão se imporá logo que esses reajustamentos da competitividade de certos sectores industriais ocorrer à escala de muitos Estados-membros.

A posição defendida relativamente a este ponto por KAREL VAN MIERT pode sintetizar-se em três pontos. Desde logo, a existência de um mercado concorrencial e os instrumentos que permitem protegê-lo constituem um dos principais fundamentos da Política Industrial e uma condição *sine qua non* da competitividade industrial. Depois, Política Industrial e Política de Concorrência normalmente não entram em conflito se a segunda escolher de forma realista o mercado sobre o qual as cooperações ou as concentrações poderão ser aceitáveis. Por fim, a posição da Política de Concorrência não deverá ser estática ou legalista mas sim ter em conta a realidade dos mercados. Segundo o Comissário, visto desta perspectiva realista e pragmática, o conflito potencial entre as duas políticas será eliminado e a sua complementariedade tornar-se-á mais evidente.

---

<sup>19</sup> Tradução nossa.

#### 2.4. Princípios gerais

O quadro legal para a supervisão comunitária dos Auxílios de Estado baseia-se nos Artigos 92º., 93º. e 94º do Tratado de Roma.

O Artigo 92º. determina os princípios substantivos gerais, o Artigo 93º. fornece os procedimentos de aplicação das regras comunitárias e, por fim, o Artigo 94º prevê a criação de legislação complementar.

As regras substantivas baseiam-se numa proibição genérica de qualquer Auxílio concedido por um Estado-membro ou através de recursos estatais, sob “qualquer forma”, se ele “distorce ou ameaça distorcer a concorrência através do favorecimento de certas empresas ou da produção de certos bens, na medida em que afecte o comércio entre os Estados-membros”. O objectivo dos princípios legais estabelecidos pelo Tratado é bastante incerto. A natureza do Auxílio de Estado não é definida no diploma, que coloca o ênfase não nos aspectos jurídicos (tais como a natureza jurídica das medidas) mas sim nos efeitos económicos - alteração do livre jogo da concorrência. Isto explica a importância das questões económicas, e sociais, na avaliação feita pela Comissão quanto aos esquemas nacionais de Auxílios.<sup>20</sup>

A Comissão e o Tribunal têm interpretado o conceito de Auxílio de Estado de forma muito ampla. A jurisprudência inclui no conceito a discriminação fiscal contra produtos originários de outros Estados-membros e os Auxílios de solidariedade às regiões dotadas de solos mais pobres.<sup>21</sup> Para além do mais, o Tribunal tem interpretado o conceito de “Estado” num sentido de tal modo vasto que permita nele incluir todos os poderes públicos. À parte da reserva do Artigo 90º. /2, o Artigo 92º. abrange todas as E.P.'s e toda a sua produção.<sup>22</sup> Segundo o Tribunal, ainda no mesmo Ac., não é necessário distinguir os Auxílios directamente concedidos pelo Estado dos Auxílios<sup>23</sup> concedidos por uma entidade pública ou privada criada ou encarregue pelo Estado de administrar os Auxílios.

Contudo, aquela proibição contida no Artigo 92º. / 1 é “temperada” pela previsão de dois tipos de derrogações.<sup>24</sup> As do primeiro tipo têm que ser simplesmente conferidas pela Comissão quando os Auxílios revestem determinadas características, enquanto que as do segundo tipo podem ser concedidas quando ocorram outras situações.<sup>25</sup>

O procedimento, basicamente, está nas mãos da Comissão, que garante a supervisão dos regimes de Auxílios existentes, bem como dos novos esquemas de Auxílio. O exame dos esquemas nacionais de Auxílios começa com uma avaliação *prima facie* da compatibilidade do Auxílio com o Mercado Comum, podendo depois continuar com uma fase instrutória, e terminando com uma

<sup>20</sup> Nem sequer no Direito Interno a noção de Auxílio é clara Cfr. G. CORSO, *Introduzione*, in G. Palmieri, *Gli aiuti di Stato alle attività produttive ed il loro regime comunitario*, Rimini, Maggioli, 1989, 11

<sup>21</sup> Cfr. os Procs. 141 e 142/80, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Essevi e Salongo*, 1981, Col. 1413 e Proc. 290/83, *Comissão V. França*, 1985, Col. 439.

<sup>22</sup> Cfr. Proc. 78/76 *Steinike & Weinlig V. Alemanha*, 1977, Col. 595, 609 e A. DASHWOOD, *Preliminary Rulings on the EEC State aid provisions*, in *E L Rev* 1977, 367.

<sup>23</sup> Ver nota anterior

<sup>24</sup> Os Auxílios, por isso, não são *de per se* incompatíveis com o Mercado Comum; pelo contrário, alguns podem, ou devem, mesmo ser considerados lícitos. O Tribunal de Justiça afirmou peremptoriamente no Proc. 78/76 que «a proibição contida no Artigo 92º. /1 não é nem genérica nem absoluta. Todavia, por vezes a Comissão tem expresso opinião diferente, como sucedeu no Relatório sobre a Política de Concorrência, Bruxelas, 1980, ponto 106 e 216, onde se afirma que os Auxílios são *de per se* incompatíveis com o Mercado Comum.

<sup>25</sup> Cfr. Artigo 92º. / 2 /3

decisão da Comissão, decisão essa que fica sujeita à revisão do Tribunal de Justiça. No que à legislação complementar respeita, o Conselho, sob proposta da Comissão, dispõe de poder para adoptar Regulamentos de aplicação dos Artigos 92º. e 93º. e pode, em particular, determinar as condições em que o Artigo 93º. /3 deve aplicar-se, bem como as categorias de Auxílio excluídas desse procedimento.<sup>26</sup> Até agora, porém, o Conselho nunca adoptou nenhum Regulamento daquele tipo. O Tratado da União Europeia modificou, entretanto, o Artigo 94º, exigindo a consulta do Parlamento Europeu acerca de qualquer Regulamento proposto.

#### *2.4.1. A política comunitária em matéria de Auxílios*

A Comunidade tem progressivamente estabelecido, para boa orientação dos Estados-membros, uma política global em matéria de Auxílios de Estado, que é por si administrada. Estabeleceu um regime compreensivo, especificando os objectivos que podem justificar a concessão do Auxílio e as condições que deverão estar preenchidas. Ao fazê-lo, definindo assim os critérios de orientação que segue na apreciação da compatibilidade com o Mercado Comum das diferentes categorias de ajudas estatais, a Comunidade coordenou e orientou substancialmente a intervenção estatal em favor das empresas.

O referido estabelecimento de uma política global pela Comunidade nesta matéria permite, desde logo, classificar as diferentes formas de intervenção estatal a apreciar no contexto do Artigo 92º. em quatro categorias gerais de Auxílios, que podem ser definidas, em termos muito simples, do seguinte modo: Auxílios concedidos a favor de certas regiões, bem determinadas, subdesenvolvidas ou em fase de recessão (Auxílios regionais); Auxílios que, não se limitando a uma zona geograficamente bem delimitada, visam dar resposta a exigências de um certo sector económico (Auxílios sectoriais); Auxílios que não são nem regionalmente delimitados, nem sectorialmente específicos e que representam modalidades gerais de ajuda no quadro, p. ex., de programas de desenvolvimento económico ou em favor de empresas em dificuldade (Auxílios genéricos); Auxílios determinados com vista à prossecução de objectivos comuns a diferentes sectores de produção (Auxílios horizontais).

Foi adoptada uma atitude favorável relativamente a Auxílios regionais e a alguns tipos de Auxílios horizontais. Já quanto aos Auxílios sectoriais são aplicadas regras mais exigentes, sendo os Auxílios genéricos normalmente considerados pela Comissão como particularmente nocivos ao funcionamento do Mercado Comum. Os Auxílios à exportação, por fim, são considerados incompatíveis com aquele Mercado.

Os Auxílios regionais foram concebidos para fomentar a realização de investimentos em áreas desfavorecidas, compensando as desvantagens específicas limitativas de iniciativas económicas. Este tipo de Auxílio pretende reduzir as disparidades entre as diferentes regiões da Comunidade, pelo que é coerente com o objectivo fundamental de promover a Coesão económica e social da Comunidade.<sup>27</sup>

Porém, a Comissão tem que prevenir o possível desenvolvimento de uma viciosa intervenção estatal em crescendo nesta área, dado que assim se iria perpetuar ou, até mesmo, ampliar as disparidades existentes, mais do que reduzi-las. Desde 1971 que a Comissão definiu os princípios de coordenação dos sistemas de Auxílios regionais. Estabeleceu diferentes limites de intensidade de Auxílios para as diferentes categorias de regiões da Comunidade, limites que são estabelecidos de

<sup>26</sup> Cfr. Artigo 94º.

<sup>27</sup> Artigo 2º. e 130º. A do Tratado

acordo com a natureza, gravidade e intensidade dos problemas específicos de desenvolvimento que as autoridades públicas pretendem solucionar. Além do mais, ao avaliar esquemas de Auxílios regionais a Comissão tem em consideração as possíveis repercussões sectoriais que, em alguns casos, podem ter na sua origem a existência de Auxílios regionais.

Relativamente aos Auxílios horizontais, a Comissão tem demonstrado uma atitude constantemente favorável, visando objectivos de interesse comum, tais como os Auxílios às PME's, Auxílios para I & D, Auxílios ao emprego, Auxílios para protecção do ambiente e para poupança de energia. Porém, mesmo estes Auxílios apenas são compatíveis com o Mercado Comum se respeitarem os limites e outros requisitos explicitados pela Comissão.

Posição mais rigorosa foi adoptada em relação aos Auxílios sectoriais concedidos à indústria que enfrente problemas estruturais ou cíclicos. Tais Auxílios só são considerados compatíveis quando encoragem o reajustamento industrial que deve ser realizado com vista ao restabelecimento do equilíbrio no mercado e a viabilidade económica das empresas beneficiárias. Em conformidade, impõem-se condições rigorosas, nomeadamente o Auxílio deverá estar ligado a programas de reestruturação, deverá ser degressivo e limitado no tempo e não deverá ter por efeito um aumento da capacidade produtiva. Se a situação sócio-económica for particularmente grave, a Comissão pode autorizar Auxílios de emergência pelo tempo necessário para definir e implementar gradualmente medidas de reestruturação.

Já os Auxílios concebidos para suportar exportações para outros Estados-membros são considerados como incompatíveis com o Mercado Comum. Tais Auxílios têm um impacto directo no comércio intra-comunitário e são, praticamente todos, pelo seu objectivo fundamental, absolutamente incompatíveis com a integração do mercado.

No mesmo sentido duma proibição quase total orientam-se os Auxílios às tesourarias das empresas, que só em situações muito extremas de reestruturação são aceites, tendo sempre que provar-se que o seu intuito é o de tornar a empresa viável.

#### *2.4.2. A importância e significado das orientações e enquadramentos comunitários*

Os enquadramentos de regras e orientações da política da Comissão das Comunidades tornaram-se comuns no controlo dos Auxílios de Estado. Pode obter-se uma ideia da expansão destes enquadramentos se observarmos a dimensão da colecção oficial de documentação relativa às normas sobre os Auxílios de Estado. A parte mais importante dessas regras é constituída pelas Políticas de enquadramento para os diferentes tipos de Auxílios de Estado. Outro indicador da extensão deste sistema é a prática corrente de qualificar as aprovações de esquemas de Auxílios para objectivos genéricos, tais como I & D, protecção ambiental ou investimentos de PME's, através de uma referência a "sectores regulados por regras especiais".

No entanto, os enquadramentos sectoriais não são o único tipo de regras aplicadas no controlo dos Auxílios de Estado. Existem também códigos normativos para incentivos regionais, Auxílios concedidos à indústria e regiões para certas actividades, tais como investimento, I & D ou protecção ambiental, e ainda Auxílios a PME's e Auxílios sob determinadas formas, nomeadamente garantias e injeções de capital. Existe também uma Directiva de Política Geral relativa às transferências financeiras do Governo para as E.P.'s: consciente da complexidade e especificidade do problema, a

Comissão regulou já as relações financeiras entre os Estados-membros e as E.P.'s, com o objectivo de tornar tais relações mais transparentes.<sup>28</sup>

A política da Comissão relativa ao controlo dos Auxílios é hoje, indiscutivelmente, um sistema que se baseia em regras bem determinadas. Mas este *acquis communautaire* em matéria de Auxílios de Estado - o sistema de regras e enquadramentos de aplicação dos Artigos 92º. e 93º. - sofreu uma longa evolução.

As políticas de enquadramento em matéria de Auxílios de Estado, como todas as normas, reduzem a margem de manobra dos Estados-membros na concessão de Auxílios, bem como a margem de discricionariedade, escolha e possível arbitrariedade do próprio fiscalizador dos Auxílios. Por força desse objectivo, elas definem cuidadosamente o alcance da sua própria aplicabilidade. Para além disso, normalmente contêm uma lista exaustiva de actividades que podem beneficiar de Auxílios, e quando um enquadramento faz uma listagem dos objectivos para os quais podem ser concedidos Auxílios, estabelece, invariavelmente, as intensidades máximas de Auxílio que são permitidas. Podem também estes enquadramentos impôr regras especiais de notificação e exigências de prestação de informações, etc.

Contudo, por vezes, normas com tal precisão podem ser vistas como desadequadas a certos tipos de Auxílios.<sup>29</sup>

Sucedem porém que a Comissão enfrenta, no controlo dos Auxílios de Estado, uma grande sobrecarga de trabalho, pois o Mercado Único amplifica o efeito distorçor do comércio provocado pelos Auxílios de Estado. Ao mesmo tempo que tem que vetar as novas propostas de Auxílio mais cuidadosamente, a Comissão tem que controlar sistematicamente os antigos esquemas de Auxílio autorizados, que podem ser já inaceitáveis nas novas condições do mercado.

Uma execução mais efectiva e uma consciencialização crescente das regras sobre a atribuição de Auxílios de Estado, bem como das possibilidades que elas oferecem, aumentam também a carga de trabalho da Comissão juntamente com o aprofundamento e alargamento da Comunidade.

A resposta que resta à Comissão para esta situação é a da simplificação dos procedimentos e codificação de regras objectivas com predominância de enquadramentos e Directivas, que lhe permitem "poupar tempo" pois evitam que a fiscalização tenha que fazer-se recorrendo a uma verificação constante, através de uma enorme quantidade de precedentes, da complexa política da Comissão nas várias circunstâncias.

Outros objectivos visados com a criação destas codificações são a transparência, segurança jurídica e credibilidade que resultam de uma execução estrita e consistente, em benefício dos Governos e da indústria. Há muito a ganhar com as políticas de enquadramento, quer para aqueles que viriam a sofrer com uma execução infrutífera de Auxílios de Estado como vítimas potenciais de um Auxílio ilícito, quer para os Estados-membros ansiosos por conceder Auxílios e empresas ansiosas por deles beneficiar. Assim todos conhecem as regras do jogo e o modo como elas são aplicadas.

<sup>28</sup> Cfr. Directiva 80/723/CEE, 1980, JO L 195/35, com a modificação introduzida pela Directiva 85/413/CEE, 1985, JO L 229/20, e ainda a Comunicação da Comissão aos Estados-membros - JO C 273, de 18 de Outubro de 1981.

<sup>29</sup> Por exemplo, o caso das orientações para os Auxílios à indústria de produção de filmes e de televisão, censurados pelo respectivo Comité da Comissão que considerou tratar-se de uma aproximação tecnocrática num campo com implicações culturais importantes, ficando por isso a proposta afastada. Isto resultou provavelmente, da sugestão de que as *aid guidelines* podem servir uma política permissiva em matéria de Auxílios de Estado, o que, vendo bem as coisas, não foi até hoje a sua intenção.



Poderia colocar-se a questão de saber se a Comissão utiliza os “códigos de Auxílios” para limitar as possibilidades que os países têm de conceder Auxílios. A resposta será afirmativa, simplesmente porque, sem regras apertadas como as que os enquadramentos podem fornecer, a Comissão é incapaz de manter baixos níveis de Auxílios, bem como de limitar os beneficiários às empresas nas quais verdadeiramente se justifica a concessão de Auxílios. É, por isso, de toda a conveniência a existência de regras da Comissão a disciplinar-se a si própria, até porque elas são a melhor garantia contra decisões políticas que, a proliferarem, destruiriam todo o controlo dos Auxílios.

#### 2.4.3. *Critérios da Comissão na avaliação dos Auxílios*

Os critérios gerais que aqueles enquadramentos e orientações estabelecem têm por objectivo fundamental, como vimos, tornar o controlo dos Auxílios de Estado mais claro, mais transparente e mais previsível, permitindo aos Estados-membros basear o seu comportamento futuro no conjunto conhecido de regras às quais a Comissão se obrigou<sup>30</sup>.

Quer a Comissão, quer o TJCE têm sido bastante restritivos na interpretação das derrogações ao princípio da incompatibilidade contidas nos n.ºs 2 e 3 do Artigo 92º. Assim, importa destacar alguns dos critérios a que a Comissão recorre ao proceder, no âmbito da sua discricionariedade, ao respectivo balanço ético-jurídico.

Desde logo o critério da “justificação compensatória”, segundo o qual se a Comissão vai decidir discricionariamente não levantar objecções a um Auxílio proposto, esse Auxílio deverá conter uma justificação compensatória na forma de ajuda (superior à que se alcançaria através do jogo normal das forças do mercado) à prossecução de outros objectivos comunitários. Ou seja, exige-se que esse Auxílio, para além de não contrariar o interesse comunitário<sup>31</sup>, consubstancie um efeito positivo ao nível da Comunidade.

Critério fundamental é também o das modalidades de esquemas de Auxílios (como a sua intensidade e duração, p. ex.) terem que ser proporcionais ao grau de importância do Auxílio, sendo este respeito pela proporcionalidade exigido não só de um ponto de vista nacional mas também Comunitário. Exige-se, assim, uma estrita adequação dos meios aos fins, não bastando que o Auxílio seja útil, mas sim requerendo-se que seja necessário. Simultaneamente, o Auxílio deverá ser concedido em termos não definitivos (transitoriedade do Auxílio), decrescendo ao longo do tempo (degressividade) e limitando-se, por isso, ao mínimo indispensável quer em termos quantitativos, quer temporais<sup>32</sup>.

Em nossa opinião, pode também dizer-se que a transparência constitui um critério a que a Comissão recorre na avaliação da compatibilidade dos Auxílios, critério que se baseia na ideia de que o impacto global do Auxílio na concorrência e no comércio tem que ser mensurável. Por isso, ao notificar a Comissão,<sup>33</sup> o Estado-membro é obrigado a fornecer-lhe toda a informação relevante no que respeita à intensidade, objectivos, âmbito, forma, duração, financiamento, eventual acumulação com outros Auxílios, e razões justificativas da compatibilidade do Auxílio com o Mercado Comum.

<sup>30</sup> Cfr. C. D. EHLERMANN, «The contribution of EC competition policy to the single market», CMLRev., 1992, 257.

<sup>31</sup> Cfr. Artigo 92º., n.º3, al. d).

<sup>32</sup> Cfr. Ac. de 17 de Setembro de 1980 no Proc.730/79, Philip Morris Holland BV v. Comissão, (1980), Col.1980-7.

<sup>33</sup> Em cumprimento do Artigo 93º., n.º3.

Em especial, a intensidade do Auxílio tem que ser determinada com base no método comum de avaliação<sup>34</sup>.

Outro critério importante é o do “princípio do investidor privado”, utilizado na fiscalização das relações entre os Estados-membros e as respectivas E.P.'s, o qual, simplificando, consiste em avaliar se, em condições normais de mercado, um investidor privado faria o investimento feito pelo poder público. A Comissão teve oportunidade de afirmar que<sup>35</sup>, de acordo com este princípio, a provisão financeira de recursos públicos a uma empresa constitui um Auxílio se se verificar que essa empresa, nas circunstâncias dadas, não conseguiria obter as respectivas quantias nos mercados privados de capitais, ou que apenas o conseguiria em condições que lhe seriam menos favoráveis<sup>36</sup>.

O referido princípio que não é de aplicação evidência que o investidor hipotético deve ter uma visão da rentabilidade a longo prazo. Tomar decisões de investimento é um problema complexo de julgar, assim como também o é, necessariamente, a tarefa da Comissão de rever tais decisões com o objectivo de decidir se existe ou não Auxílio e, caso ele exista, se é ou não legítimo.

## *2.5. Regime juridico-comunitário dos Auxílios de Estado*

### *2.5.1. Relevância dos Auxílios de Estado*

O Artigo 92º. do Tratado da U.E. aplica-se aos Auxílios de Estado que distorcem ou ameaçam distorcer a concorrência por favorecerem certas empresas ou a produção de certos bens e afectam o comércio entre os Estados-membros.

Mas nem todos esses Auxílios são ilegais à luz do Direito Comunitário. Existem regras especiais respeitantes à agricultura e aos transportes. Mais importante, contudo, é o facto da Comissão deter importantes poderes discricionários para autorizar Auxílios nos termos do Artigo 93º. daquele Tratado.

O termo “Auxílio de Estado” não é definido nem pelo Tratado, nem pela legislação Comunitária. Mas quer o Tribunal, quer a Comissão lhe dão uma interpretação ampla. Para além do mais, quando se alega que uma medida deve ser considerada como constituindo um Auxílio, as exigências de distorção da concorrência e de produção de efeitos no comércio intra-comunitário são facilmente preenchidas.

Por isso, grande número de medidas que os Estados-membros possam tentar adoptar fica submetido à vigilância da Comissão e à aprovação discricionária feita pela mesma. O Terceiro Relatório Comunitário sobre os Auxílios Estatais<sup>37</sup> apresenta um valor de 89 Biliões de ECU's para o Auxílio anual total na Comunidade. O que representa mais de 2% do PIB da Comunidade e, por isso, é maior que o total do Orçamento da própria Comunidade.

<sup>34</sup> Quanto a este método, inicialmente definido pela Comissão para os esquemas de Auxílios regionais mas depois aplicado a outras categorias de Auxílios, V. Comunicação da Comissão na área dos Auxílios regionais, JO C 31 de 3 de Março de 1979.

<sup>35</sup> Cfr. «Fair Competition in the Internal Market: Community State aid Policy», European Economy, 1991, N°48, part I, 51.

<sup>36</sup> Este critério é frequentemente invocado pelo TJCE. Cfr. Proc. 40/85, Bélgica v. Comissão, 1986, Col. 2321, onde se lê que uma forma adequada para determinar se uma subscrição de capital de uma empresa é um Auxílio de Estado é verificar se «...em circunstâncias similares, um accionista privado, tendo em conta a probabilidade de obter um reembolso, e deixando de lado todas as considerações sociais, de política regional e sectoriais, teria subscrito o capital».

<sup>37</sup> V. Bibliografia.

Naquele documento a Comissão reconhece que, apesar de ter vindo a diminuir, o volume dos Auxílios na Comunidade continua a ser maciço, e afirma que continuará a reforçar a sua política de controlo dos Auxílios e «tomará em consideração o impacto negativo que este tipo de intervenção estatal exerce a nível da concorrência na Comunidade e o perigo daí decorrente para a realização do Mercado Interno».

Segundo o Quarto Relatório sobre os Auxílios de Estado<sup>38</sup> o nível agregado dos Auxílios nacionais à economia no período de 1990-1992 situa-se ligeiramente abaixo daquele referido no Terceiro Relatório, respeitante a 1988-1990.

Ao nível interno de cada Estado-membro, é interessante referir a relevância orçamental dos Auxílios. A regra é a de que países com elevados níveis globais de Auxílios - p. ex. Itália e Bélgica - suportam uma elevada sobrecarga em termos de despesas públicas e encontram-se entre os Estados-membros com maiores défices orçamentais. Situação que é agravada pelo facto desses países se caracterizarem também por consideráveis dívidas públicas.

Seria desejável que se cumprissem, em tais países, políticas nacionais em matéria de Auxílios cujo rigor fosse para lá daquele que é imposto ao nível comunitário. Assim, conseguir-se-ia combater directamente os crónicos e avultados défices orçamentais respectivos, reduzindo simultaneamente a dívida pública, condição macro-económica necessária em termos de futura adesão à UEM.<sup>39</sup>

### 2.5.2. *Auxílios de Estado no Direito Comunitário e no Direito Interno*

O Direito Comunitário dos Auxílios de Estado, bem como, naturalmente, o Direito Comunitário da Concorrência no qual se insere, não afasta, sem mais, o Direito da Concorrência dos Estados-membros. Simplesmente, sempre que uma prática anticoncorrencial afecte o comércio entre os Estados-membros são aplicáveis as normas comunitárias. Quando essa condição não ficar preenchida (por o efeito anticoncorrencial se manifestar apenas no interior de um Estado da Comunidade) apenas o Direito Interno do respectivo Estado é potencialmente aplicável.

Contudo, um Estado pode adoptar, na sua ordem jurídica interna, regras punitivas de comportamentos que, afectando o comércio nacional afectem, ao mesmo tempo, o comércio com Estados terceiros, incluindo Estados-membros da Comunidade. Deste modo podem co-existir normas nacionais e normas comunitárias com vocação para se aplicarem à mesma situação. Nestes casos o Direito nacional só será aplicável quando «não possa prejudicar a aplicação plena e uniforme do Direito Comunitário»<sup>40</sup>. Ou seja, os objectivos do Tratado não podem ser postos em causa devido à aplicação de normas nacionais.

Situação que se torna mais evidente sempre que exista oposição declarada entre as normas nacionais e as normas comunitárias, uma vez que o princípio da primazia do Direito Comunitário implica que sempre que exista oposição entre uma norma nacional e uma norma comunitária a primazia seja dada, em qualquer circunstância, a esta última. O que acontece, sem qualquer dúvida, nas situações em que o Direito interno considera lícita uma prática declarada proibida pelo Direito Comunitário, ou o inverso<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> V. Bibliografia.

<sup>39</sup> Convém referir que Portugal, que no Terceiro Relatório sobre os Auxílios Estatais vinha incluído no grupo dos Estados-membros com maior nível global de Auxílios, já o não integra no Quarto Relatório.

<sup>40</sup> Ac. WALT WILHELM de 13.02.1969, Processo 14/68, Col. p. 1

<sup>41</sup> Cfr. BERTHOLD GOLDMAN, «Droit Commercial Européen» Dalloz, 4<sup>a</sup>. ed., 1983 pág. 889 e sgs.

Nos ordenamentos jurídicos nacionais, o poder das autoridades públicas para regulamentar directamente o comportamento dos agentes económicos privados fica normalmente submetido a restrições constitucionais e legais, mas a actuação dessas mesmas autoridades públicas enquanto agentes económicos é frequentemente menos visível ao nível Constitucional, e menos controlada por Lei. E isto é particularmente verdade quanto à concessão de Auxílios de Estado.

Muitos dos ordenamentos jurídicos nacionais não possuem qualquer conceito equivalente ao de Auxílios de Estado. Normalmente os Governos exercem um controlo pouco efectivo, pelo que as autoridades públicas possuem, tendencialmente, uma grande discricionariedade nesta matéria<sup>42</sup>.

Apesar da Constituição Económica portuguesa consagrar, tal como a Constituição Económica comunitária, o princípio do mercado como instrumento essencial de regulação da actividade económica, ao nível dos sistemas económicos concretos existem divergências, as quais se repercutem num necessário esforço de adaptação da Administração e agentes económicos portugueses, esforço que tem vindo a fazer-se desde que aderimos à Comunidade. Na legislação portuguesa da concorrência a intervenção do Estado na actividade económica através de Auxílios prestados a empresas não está praticamente regulamentada, ultrapassando a legislação comunitária neste domínio largamente a regulamentação do nosso Direito interno.

A multiplicação da utilização de empresas regidas pelo Direito Privado para o desempenho de funções públicas reduz ainda mais o impacto dos controlos públicos legais, contabilísticos e orçamentais.<sup>43</sup>

Acresce que os poderes discricionários das entidades que concedem Auxílios não se encontram grandemente limitados ou estruturados por direitos individuais no Direito interno. Estes direitos são frequentemente muito limitados, quer para os potenciais beneficiários do Auxílio, quer para os concorrentes que podem sofrer desvantagens se o Auxílio for concedido.

Perante tal situação, fácil é compreender o alcance das modificações sofridas nesta matéria nos vários Estados-membros com a sua adesão à Comunidade Europeia. Sendo esta, de entre todos os principais blocos comerciais, aquele que dispõe do controlo mais rigoroso em matéria de Auxílios, muitos Estados terão sentido a "infelicidade" de ver drasticamente reduzidos os poderes que até então detinham neste campo e que exerciam sem qualquer controlo externo. Exemplo paradigmático é o do Estado português, que no pós-25 de Abril se valeu livremente da concessão de Auxílios "em massa" como único recurso para garantir a sobrevivência de empresas então privatizadas.

Diga-se que esta foi uma das áreas em que se exigiu de Portugal, e de outros Estados, um maior esforço de adaptação com a adesão à Comunidade.

### *2.5.3. Comparação dos Tratados CECA, Euratom e Tratado de Roma*

Antes de passarmos à análise das regras dos Auxílios de Estado que directamente são objecto do nosso estudo, designadamente as contidas no Tratado de Roma, na versão constante do Tratado de Maastricht, importa fazer uma referência, embora breve, ao diferente tratamento dado a esta matéria pelo referido Tratado e pelos Tratados CECA e Euratom.

<sup>42</sup> É de referir aqui a existência de controvérsia quanto a saber se uma legislação nacional que estabeleça condições permissivas relativamente a gastos com a concessão de Auxílios, em vez de um esquema definido de Auxílios, pode ou não ser, só por si, uma violação do Direito Comunitário ainda antes de ser proposta qualquer concessão de Auxílio a uma determinada empresa.

<sup>43</sup> V. A ROSAS e T. MODEEN, « Indirect Public Administration in 14 European Countries », Abo, Finland, Abo Academy Press, 1988.

Os três Tratados Comunitários adoptam posições bastante diferentes entre si quanto ao controlo dos Auxílios de Estado.

Se, por um lado, no Tratado de Roma os Auxílios são proibidos, sendo essa proibição feita em termos apenas relativos (uma vez que se consagram claras excepções ao princípio geral da incompatibilidade, como desenvolveremos ao analisar o Artigo 92º.), já no Tratado que instituiu a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço aquilo que se consagra é uma proibição praticamente absoluta dos mesmos, uma vez que o Artigo 4º. C deste Tratado estabelece clara e peremptoriamente que «todos os subsídios ou auxílios são incompatíveis com o Mercado Comum». Contudo, ainda nos termos deste último Tratado, a Comissão pode, em casos excepcionais, autorizar Auxílios e pode, ainda, dirigir Recomendações a um Estado Membro que tenha actuado no sentido de favorecer as suas indústrias do Carvão e do Aço<sup>44</sup>.

A situação dos Auxílios à face do Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atómica é, por seu turno, bem diferente: não existe no Tratado Euratom qualquer referência directa a esta matéria. O referido Tratado não cuida dos Auxílios de Estado e consagra, nos seus Artigos 2º e 4º, o dever da Comunidade de promover a investigação, incentivar o investimento, etc.

Quanto ao relacionamento jurídico entre os três Tratados vigora o princípio da sua autonomia recíproca - consagrado no Artigo 232º do Tratado da União Europeia. Prevê este Artigo, nos seus nºs 1 e 2 respectivamente, que as disposições do Tratado da União Europeia não alteram as do Tratado CECA nem prejudicam as do Tratado Euratom.

O princípio da autonomia dos Tratados não tem, contudo, carácter absoluto, comportando algumas atenuações. Segundo a Jurisprudência do Tribunal de Justiça referente àquele artigo, onde não existirem regras específicas aplicáveis nos Tratados sectoriais deverão aplicar-se as regras do Tratado da União Europeia<sup>45</sup>.

Porém, refira-se, existem casos em que a determinação do Tratado aplicável se torna difícil, não sendo, contudo, este o lugar indicado para o estudo da questão.

#### *2.5.4. Preceitos normativos do Tratado de Roma*

As regras aplicáveis aos Auxílios Públicos - que são parte integrante das regras da concorrência - são as especificadas nos Arts. 92º. a 94º. do Tratado de Roma.

Os Auxílios de Estado são contrários ao objectivo de liberalização do mercado pelo facto de introduzirem distorções comerciais e concorrências entre os Estados-membros.

No Artigo 92º. detectamos dois objectivos: definir a noção de Auxílio de Estado e estabelecer o princípio geral da incompatibilidade deste tipo de medidas com o Mercado Comum. Quanto à análise do Artigo 92º. V. *infra* Cap. 3, 3.4. e seguintes.

O Artigo 93º. regula o processo de supervisão da Comissão relativamente a Auxílios novos e a Auxílios existentes, sendo estas regras essenciais para garantia da efectividade de todo o regime dos Auxílios Estatais, regras que especificam os poderes, direitos e obrigações das instituições comunitárias, Estados-membros e terceiras partes interessadas.

<sup>44</sup> Cfr. Artigo 67º do Tratado CECA

<sup>45</sup> Proc. 188-190 França, Itália e Reino Unido v. Comissão, (1982) Col. 2545; Proc. 328/85 Deutsche Babcock, (1985) Col. 2535; Nos Procs. 188-90/80 França, Itália e Reino Unido v. Comissão, (1980) Col. 2545, o Advogado Geral Reischl foi da opinião de que os Artigos 92º. e 93º. eram aplicáveis ao sector nuclear.

O Artigo 94º, por fim, confere ao Conselho o poder de produzir regulamentação adequada à aplicação dos dois Artigos anteriores.

### 2.5.5. *Papel e eficácia do regime*

A regulamentação em estudo desempenha um importante papel no contexto do Tratado. Ela constitui um complemento natural e indispensável das normas do Tratado que garantem a livre concorrência e a livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais.<sup>46</sup> Completa as regras sobre a Concorrência incluídas no Tratado, uma vez que pretende evitar que as empresas alcancem vantagens artificiais à custa de financiamentos públicos e outros benefícios. As regras sobre os Auxílios de Estado preservam, deste modo, uma justiça igualitária entre as empresas que actuam no Mercado Comum e contribuem para o estabelecimento de um sistema que assegure a não distorção da concorrência - um dos objectivos fundamentais da Comunidade expresso no Artigo 3º do Tratado. São também, por isso, complementares das regras do Tratado respeitantes às quatro principais liberdades.

Ao afirmar o princípio da incompatibilidade dos Auxílios Públicos com o Mercado Comum, o Artigo 92º. não determina, porém, uma proibição total. As derrogações previstas nos seus nºs 2 e 3 são suficientemente vastas para permitir aos Estados-membros intervir na sua economia e conceder Auxílios a empresas quando o mercado não funciona eficientemente ou não distribui os recursos de forma adequada às prioridades sociais<sup>47</sup>.

Considerada como um todo, a regulamentação dos Auxílios apresenta, assim, uma dupla face: se por um lado se baseia na ideia de que as empresas concorrentes entre si devem actuar no mercado com base exclusivamente nos seus próprios recursos financeiros, e não com base em Auxílios Públicos, por outro lado reconhece claramente que, pelo menos em determinadas circunstâncias, os Auxílios Públicos são um instrumento necessário e legítimo de política económica e social.

E esta dualidade tem toda a razão de ser, pois como muito bem observa A. PAPPALARDO,<sup>48</sup>

«An absolute prohibition of State aids would, however, be inconceivable, especially in a system of mixed economy. State aid is, after all, widely accepted, albeit with varying degrees, in all EEC members countries, where the public and private sectors often jointly pursue the realisation of major economic goals. The EEC Treaty, drafted in a period of expansion, when State aids were definitely of lesser practical importance than they are today, nevertheless recognized the fact that such aids can serve a variety of purposes, and more specifically, the fact that certain socioeconomic objectives cannot be achieved by market forces alone».

Uma vez que a proibição do Artigo 92º. / 1 não é nem absoluta nem incondicional,<sup>49</sup> não possui nenhum “efeito directo”. O que significa que as partes envolvidas, eventualmente lesadas por uma medida nacional de Auxílio a uma empresa ou grupo de empresas, não podem, com base

<sup>46</sup> Cfr. Ac. de 7 de Maio de 1985 no Proc. 18/84 - Comissão V. França [1985] Col., 1339. O Tribunal de Justiça realçou que as normas referentes à livre circulação de mercadorias, a proibição de disposições fiscais discriminatórias e a proibição dos auxílios de Estado têm um objectivo comum, designadamente o de garantir a livre circulação de mercadorias entre os Estados-membros em condições normais de concorrência.

<sup>47</sup> Quanto a este ponto V. *infra* Cap. 3, 3.3.

<sup>48</sup> Cfr. A. PAPPALARDO, «Government equity participation under the EEC rules on State aids: recent developments», *Fordham International Law Journal*, Vol. 2, Winter 1988, number 2.

<sup>49</sup> Cfr. Acs. de 19 de Junho de 1973, Proc. 72/72 Col. p. 611 e de 22 de Março de 1977, Proc. 74/76, Col. p. 557 e 78/76 Col. p. 595.

exclusiva no Artigo 92º., contestar a compatibilidade de um esquema de Auxílio com a regulamentação comunitária perante os Tribunais nacionais.

Contudo, desde a sua decisão no Proc. *Costa v. Enel*, de 1964, o Tribunal estabeleceu que a previsão do Artigo 93º. / 3, que obriga os Estados-membros a não pôr em prática Auxílios novos nem modificar Auxílios pré-existentes antes da Comissão ter tido oportunidade de se pronunciar, tem efeito directo.

### 2.6. Constituição económica e o controlo democrático

O Artigo 92º. / 1 apenas adquire efeito directo quando é tomada uma decisão específica pela Comissão, à luz do Artigo 93º. / 2. Daí que os Tribunais nacionais não tenham competência para aplicar o Artigo 92º.

Contudo, o Artigo 93º. / 3 (exigência de notificação prévia) é directamente aplicável. Por isso, os Tribunais nacionais têm que criar soluções adequadas, particularmente para os concorrentes de um beneficiário de Auxílios, uma vez que, qualquer interessado pode recorrer aos Tribunais nacionais para obstar à aplicação de uma medida de ajuda estatal que não tenha sido notificada à Comissão, ou que o Estado se proponha aplicar antes que a Comissão tenha tomado uma decisão no processo instaurado em conformidade com o Artigo 93º. / 2.

A existência de tais direitos tem efeitos importantes, designadamente promove a aplicação descentralizada do Direito Comunitário, e revela que os argumentos de justiça, argumentos mais fortes para os “contra-Auxílios”<sup>50</sup>, são reconhecidos por direitos à face do Direito Comunitário (tornando desnecessários os “contra-Auxílios”).

O Direito Comunitário preenche, por esse via, uma lacuna na protecção dos direitos ao nível das Constituições nacionais. O exame cuidadoso da justiça e racionalidade dos processos de tomada de decisão da Comunidade justifica-se não só pela interferência que tem com as tomadas de decisões dos Estados, mas também porque é ao nível comunitário que o conteúdo específico do direito individual à concorrência justa é determinado.

Estruturando e confinando os poderes das autoridades públicas dos Estados-membros, a Constituição Económica do Direito Comunitário não só protege os direitos individuais, como também pode fortalecer os princípios democráticos. Os requisitos comunitários de transparência nas relações entre os Governos e as E.P.'s podem tornar acessível aos Parlamentos nacionais informação de outra forma indisponível.<sup>51</sup> E assim como prevê direitos individuais, o regime comunitário dos Auxílios de Estado pode também ajudar a delimitar a influência de interesses sectoriais e de grupos de pressão nas estruturas constitucionais nacionais.

Dadas as restrições fiscais sentidas pela maior parte dos Estados-membros, particularmente no contexto dos valores de referência do “défice excessivo” do Tratado de Maastricht, este contributo do regime comunitário dos Auxílios de Estado para ajudar os Governos a um melhor

<sup>50</sup> Cfr. *infra* Cap.3, 3.2., parágrafo 7º.

<sup>51</sup> Um exemplo de como o Direito Comunitário e a regulamentação constitucional ao nível nacional podem reforçar-se mutuamente é dado pelo caso da aquisição do grupo Rover, detido pelo Estado Inglês, pela British Aerospace. Uma vez que no Direito interno inglês não existem restrições legais em termos de privatizações, foi só a Comissão que, agindo ao abrigo do Artigo 93º., conseguiu impôr restrições no Auxílio concedido à British Aerospace como parte das condições de venda. Contudo, foram as investigações realizadas pelo Auditor Geral Britânico que demonstraram que tinha sido paga à British Aerospace uma quantia mais elevada sem notificação à Comissão e com o desconhecimento do Parlamento. Uma vez mais, foi apenas à luz do Direito Comunitário que se tornou possível actuar legalmente quanto a este pagamento.

cumprimento das suas próprias funções não deverá ser ignorado. Ao mesmo tempo, está também aqui envolvido um interesse mais profundo da Comunidade que se prende com o facto de a obtenção de empréstimos mediante "*commercial operations*" não integrar o défice governamental sujeito a controlo através do procedimento do défice excessivo, estabelecido pelo Tratado de Maastricht, ao contrário dos empréstimos directos do Governo a E.P.'s, que contam como parte do défice governamental total. Daí a importância do controlo das garantias governamentais concedidas aos empréstimos obtidos por E.P.'s, controlo feito através de enquadramentos dos Auxílios de Estado. Inexistindo esse controlo haveria um incentivo para cada um dos Estados-membros garantir os empréstimos das suas E.P.'s, o que a acontecer redundaria numa diminuição da transparência orçamental e num prejuízo para a concorrência.

### 3 - DISTINÇÃO ENTRE MEDIDAS DE POLÍTICA ECONÓMICA GERAL E AUXÍLIOS DE ESTADO

*3.1. Medidas de política económica geral - Noção, significado e importância: A polícia económica e a regulação pública dos preços, o fomento económico, o planeamento, os contratos económicos, a concertação social*

“Política económica” designa o conjunto das intervenções dos poderes públicos no exercício da actividade económica pelos sujeitos jurídicos, através da mobilização de um conjunto diversificado de agentes de natureza pública, mista ou mesmo privada, e mediante a aplicação de meios e instrumentos pluridisciplinares quanto ao seu âmbito e natureza. Estes meios tanto podem ter aplicação à globalidade da economia - caso do Plano - como aplicar-se apenas a um sector ou empresa - caso da criação de incentivos à modernização do comércio de PME's com determinado CAE.<sup>52</sup>

Consoante as medidas de política económica se arroguem ter aplicação em abstracto aos interesses e actuação da globalidade dos sujeitos económicos, ou se destinem meramente, e em concreto, a beneficiar agentes económicos específicos, estaremos em face de medidas de política económica geral ou de Auxílios de Estado.

Aquelas medidas podem, por um lado, revestir uma forma preventiva ou repressiva, ou, por outro lado, uma forma *positiva* criando benefícios para as entidades que moldem a sua conduta dentro dos factores de previsão da norma. Podem ainda, e noutro sentido, revestir a forma de acto administrativo, contrato, ou mero acordo de concertação. Passaremos a analisar cada uma dessas formas em particular.

As formas de intervenção em que se exprime a polícia económica assumem, genericamente, a modalidade de actos administrativos de natureza preventiva ou repressiva, através de licenças e autorizações, ou através da aplicação de sanções de natureza civil, administrativa ou penal, acompanhadas dos respectivos meios de controlo (inspecções, etc.).<sup>53</sup>

No quadro das intervenções do Estado, reportadas a este âmbito, assume especial relevância a “regulamentação pública dos preços”, a qual reveste a forma de fixação administrativa dos preços ou suas variações, através de leis de defesa da concorrência, etc.

O principal escopo na regulação administrativa dos preços prende-se directamente com dois tipos de questões: as de natureza económica - como seja o controle da inflacção, e as de natureza social - como seja a fixação dos preços de bens essenciais de consumo.

O fomento económico consiste no auxílio prestado pela Administração Pública a actividades de interesse geral desempenhadas por sujeitos que lhe são estranhos, sem usar meios de coacção ou autoridade.<sup>54</sup> Trata-se, pois, de uma forma de o Estado transferir rendimentos, ou isentar de encargos determinados agentes económicos em função de algumas das suas características específicas. Deste modo, o fomento económico aproxima-se do conceito de Auxílios de Estado, pelo

<sup>52</sup> Cfr. , p. ex., o Decreto-Lei 184/94 de 1 de Julho

<sup>53</sup> Exemplo da primeira situação é a regulamentação dos requisitos legais de funcionamento e localização para o exercício da actividade económica de uma unidade industrial. Exemplo da segunda situação é a aplicação de sanções de natureza civil ou penal pelo não cumprimento das normas de protecção do ambiente, ou de concorrência e preços.

<sup>54</sup> A. Ataíde, Elementos para um Curso de Direito Administrativo da Economia, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, 100, Lisboa: DGCI, p.109

que é, em princípio, proibido pelo TR. No fomento económico incluem-se diversificadas formas de auxílio, como sejam a isenção ou redução de impostos, os subsídios a fundo perdido, as bonificações nas taxas de juro de empréstimos, os seguros de crédito, o perdão de dívidas, etc.

O Plano oferece o quadro geral das políticas económicas e sociais do Estado. O crescimento da intervenção do Estado na economia veio tornar necessária a sua planificação, encontrando-se, regra geral, constitucionalmente prevista a elaboração de um planeamento económico pelas estruturas governamentais.<sup>55</sup> As formas mais comuns a que o Estado recorre para a prossecução dos objectivos traçados no Plano são as já mencionadas medidas de fomento e os contratos económicos que analisaremos de seguida.

Os contratos económicos surgem como alternativa, ou complemento, das formas unilaterais ou imperativas através das quais o Estado costuma reger e implementar as suas políticas económicas, com vista a assegurar a adesão e coerência do comportamento das empresas com as suas políticas.

Temos, por um lado, os contratos-programa, celebrados entre a Administração pública e empresas privadas, ou públicas, cujo objectivo principal é, tradicionalmente, facilitar a boa execução do Plano, através do acordo sobre a actuação da empresa no médio-longo prazo, relativamente a actividades a desenvolver e a resultados a obter pela empresa. Por outro lado, temos os chamados contratos de desenvolvimento, celebrados pelo Estado e uma, ou mais, empresas, mediante os quais aquele se compromete a fornecer estímulos e auxílios de vária ordem, tendo como contrapartida por parte das empresas iniciativas de organização e de investimento que se enquadrem nas linhas da política de desenvolvimento nacional ou regional definidas para os vários domínios de actividade a que respeitarem. Existem, também, os contratos de viabilização, que se propõem directamente alcançar metas de equilíbrio financeiro, produtividade e rentabilidade de empresas em dificuldades, com vista à solução de problemas económicos e sociais. Temos depois, ainda, os contratos de adesão, os contratos fiscais e os contratos de investimento estrangeiro que traduzem benefícios e outras contrapartidas concedidos pelo Estado a empresas que preencham determinados requisitos e que se proponham contribuir, de alguma das formas pré-determinadas pela Lei, para o desenvolvimento económico-social.

A concertação económica e social representa um instrumento recente da administração económica, que traduz o processo de definição de orientações de medidas de política económica e social mediante a negociação entre o Estado e as organizações empresariais e sindicais.

### *3.2. Formas especiais de intervenção estatal*

Determinadas formas de intervenção estatal criam problemas específicos. A Comissão Europeia e o Tribunal de Justiça das Comunidades têm vindo a definir, gradualmente, os princípios a utilizar com o objectivo de determinar quando é que tais intervenções envolvem um elemento de Auxílio.

#### *3.2.1. Injecções de capital, empréstimos e garantias do Estado*

As injecções de capital e os empréstimos concedidos pelo Estado, ou por um seu intermediário, não são, só por si, Auxílios Estatais. Essas intervenções são, contudo, consideradas

<sup>55</sup> Cfr. Art.º 80.º, alínea d) da CRP

Auxílios se feitas em circunstâncias tais que não seriam aceitáveis para um investidor que actuasse em condições normais de mercado.

Segundo a Comissão e o Tribunal de Justiça, uma injeção de capital envolve um elemento de Auxílio quando a estrutura e as perspectivas do futuro da empresa são tais que é impossível prever-se um retorno do capital num prazo razoável. Nesse caso o “elemento de Auxílio”<sup>56</sup> consiste no custo de investimento deduzido do valor do investimento, apropriadamente descontado. Da mesma forma que os empréstimos concedidos pelo Estado são considerados Auxílios quando as empresas que os recebem obtêm condições acima das que conseguiriam obter no mercado em condições normais. Neste último caso o “elemento de Auxílio” consiste na diferença entre a taxa que as empresas teriam de pagar se recorressem às condições normais do mercado financeiro e aquela que efectivamente vão pagar ao Estado.

No caso extremo de ser concedido um empréstimo sem garantia a uma empresa que seria incapaz de se financiar no mercado financeiro porque a sua credibilidade é nula, o empréstimo, em si mesmo, é considerado Auxílio.

A Comissão dirigiu já aos Estados-membros duas cartas sobre as garantias estatais<sup>57</sup>, e emitiu um projecto de comunicação sobre a aplicação dos Artigos 92º. e 93º. do TR aos Auxílios Estatais concedidos sob a forma de garantias de empréstimo, de 7 de Março de 1995, para os quais remetemos.

### *3.2.2. Aquisição ou transferência de terrenos ou edifícios; privatizações; fornecimento de energia, bens ou serviços*

São utilizados critérios semelhantes aos anteriores quando o Estado adquire de, ou transfere para, uma empresa terrenos, imóveis ou outros bens. Ao ter conhecimento destas transacções, a Comissão examina se os termos do contrato correspondem, ou não, a critérios comerciais e financeiros normais. Aquela instituição comunitária já esclareceu que a mera aquisição de propriedade pelo Estado não constitui, só por si, um Auxílio Estatal. Não obstante, a rentabilidade da transferência de propriedade pode ser tida como um critério relevante para determinar se está, ou não, envolvido um “elemento de Auxílio”.

Com base nestas considerações, a Comissão concluiu que a aquisição de instalações comerciais ou industriais pelo Estado, e o respectivo contrato de venda ou arrendamento, em termos favoráveis à empresa constitui Auxílio na medida em que o Estado se esteja a privar de receitas que poderia legitimamente auferir se utilizasse critérios de mercado para a formação do preço.<sup>58</sup>

Segundo estes princípios, quando o Estado vende uma empresa de que é dono a uma entidade privada, a Comissão tem que verificar se o preço de venda reflecte o valor de mercado da empresa. Se o preço de venda for inferior ao valor de mercado da empresa a transacção envolve um “elemento de Auxílio” concedido pelo Estado à entidade adquirente.<sup>59</sup>

<sup>56</sup> Todos os Auxílios representam um custo ou uma perda de receitas para as administração pública e uma vantagem para os beneficiários. Contudo, o “elemento de Auxílio”, ou seja, o benefício financeiro contido no montante nominal transferido depende, em grande medida, da forma como o auxílio é atribuído.

<sup>57</sup> Cfr. cartas da Comissão aos Estados-membros SG (89) D/4328, de 5 de Abril de 1989 e SG (89) D/12772, de 12 de Outubro de 1989.

<sup>58</sup> Cfr. Decisão da Comissão 87/515 (JO L 295, 20/10/87).

<sup>59</sup> Cfr. Decisões da Comissão 89/661 (JO L 394º, 30/12/89) e 89/58 (JO L 25, 28/01/89).

Entendimento semelhante se adopta quando o Estado ou, mais frequentemente, uma empresa controlada pelo Estado fornece energia (ou outros bens e serviços) em condições preferenciais. Neste caso, se o tratamento favorável não se justificar por razões económicas objectivas, deverá entender-se que a diferença entre a tarifa normal e a tarifa preferencial constitui um “elemento de Auxílio”.<sup>60</sup>

### 3.3. *Auxílios de Estado - Noção, significado e importância*

O Artigo 92º. / 1 não define o conceito de Auxílio. De acordo com a prática da Comissão e a jurisprudência do Tribunal de Justiça, que têm clarificado o conceito, qualquer medida que tenha por efeito conferir uma vantagem gratuita a uma ou mais empresas deve ser vista como uma forma de “Auxílio”. Por oposição, nem a finalidade nem a forma da medida são relevantes para a sua classificação como “Auxílio”.<sup>61</sup>

Este entendimento conduz a uma interpretação lata de “Auxílio”, a qual abrange:

Auxílios que prossigam todo e qualquer tipo de objectivos, económicos ou não económicos. A política comunitária nesta matéria abrange desde Auxílios que têm por objectivo incentivar o desenvolvimento de certas regiões ou sectores económicos, até Auxílios que visam promover ou preservar o emprego, proteger o ambiente, incentivar a poupança de energia, etc.

Auxílios concedidos sob qualquer forma (subsídios, isenção de impostos, reduções nos encargos sociais, bonificações de juros e outras vantagens nas condições de crédito, etc.). Ou seja, ficam incluídos, independentemente do seu suporte jurídico, não só os clássicos subsídios caracterizados por atribuição financeira ou patrimonial gratuita, mas também todos os Auxílios que se traduzem para o Estado numa diminuição de receitas ou sacrifício financeiro.<sup>62</sup>

Ficam de fora do conceito apenas os financiamentos que tenham por fonte recursos exclusivamente privados, geridos por privados, ou recursos de origem comunitária (fundos estruturais, ainda que canalizados por organismos públicos) e, ainda, financiamentos que envolvam contrapartida por parte das empresas (será o caso de compensações de certos encargos de índole pública assumidos pelas empresas).

Em síntese, e para efeitos de aplicação do Artigo 92º., constitui Auxílio Público qualquer vantagem específica concedida a certa ou certas empresas, através de um acto imputável a uma entidade pública, que implique a mobilização de recursos financeiros e da qual resulte, dada a situação de privilégio assim criada, uma afectação actual ou potencial da concorrência e uma distorção dos fluxos comerciais no interior da Comunidade<sup>63</sup>.

<sup>60</sup> Cfr. Decisões da Comissão 85/212 (JO L 97, 04/04/85) e 82/73 (JO L 37, 10/02/82), e ainda o Ac. do Tribunal de Justiça de 2 de Fevereiro de 1988 nos Procs. 67/85, 68/85 e 70/85 *Van Der Kooy* [1988] Col. 219.

<sup>61</sup> No Proc. Itália V. Comissão (Ac. de 2 de Julho de 1974 - Proc. 173/73, [1974], Col., 709) o Tribunal entendeu que «o objectivo do Artigo 92º. é prevenir, evitar que o comércio entre os Estados-membros seja afectado por benefícios concedidos pelas autoridades públicas que, de diferentes formas, distorcem ou ameaçam distorcer a concorrência. Assim, o Artigo 92º. não distingue entre as medidas de intervenção estadual tidas em conta por referência às suas causas ou objectivos, mas define-as em relação aos seus efeitos».

<sup>62</sup> Cfr. C. QUIGLEY, «The notion of State aid in the EEC», *European Law Review*, Vol. 13, nº4, Agosto de 1988. Cfr. também JO nº125, de 17 de Agosto de 1963, p.2235.

<sup>63</sup> Cfr. CARLOS BOTELHO MONIZ, «O regime jurídico dos Auxílios Públicos às empresas na Comunidade Europeia», *Rev. da Ordem dos Advogados*, Ano 47, Abril de 1987.

A Teoria Económica defende que os Auxílios de Estado resultam frequentemente em perdas globais de riqueza<sup>64</sup>. Contudo, tal não significa que o Auxílio seja sempre indesejável ou irracional. Em algumas circunstâncias pode originar criação de riqueza. Em primeiro lugar, determinadas actividades podem trazer benefícios que não geram receita para quem as realiza - as chamadas "*positive externalities*". Em segundo lugar, e sob certas condições de concorrência imperfeita, o Estado como um todo pode beneficiar dos Auxílios a determinadas empresas ou sectores empresariais envolvidos na concorrência internacional. Sendo certo, no entanto, que esse benefício se consegue em prejuízo da livre concorrência comunitária.

Aquilo que os Estados, ou os seus cidadãos desejam não é necessariamente a maximização dos ganhos globais no seio da Comunidade. Pelo contrário, eles podem inclusive estar preparados para aceitar racionalmente alguns prejuízos em contrapartida da obtenção de um certo nivelamento económico-social, de um reajustamento económico dos sectores desfavorecidos, do favorecimento de algumas regiões em detrimento de outras, da redução do desemprego, ou ainda da oposição às dificuldades originadas pela concessão de incentivos a concorrentes estrangeiros.

Em muitos casos, os prejuízos na economia global da Comunidade originados por Auxílios Públicos são suportados, em grande parte, pelo próprio Estado que os concede.<sup>65</sup> Os argumentos em defesa da retaliação através de um "contra-Auxílio", proveniente de um outro Estado-membro, são persuasivos e podem tornar-se irresistíveis. Assim, pode colocar-se a questão de saber se, p. ex., as minas de carvão britânicas deverão ser fechadas, em função dos prejuízos que demonstram anualmente, sendo certo que as equivalentes minas alemãs, menos eficientes, vão sobrevivendo à custa de Auxílios Públicos.

Estes argumentos reclamam, implicitamente, que a concessão de Auxílios Estatais seja restringida por um direito a uma concorrência equitativa. Esta restrição não é logicamente dependente de apelos ao sentimento nacionalista, apesar de na prática os dois - concorrência justa e nacionalismo - estarem frequentemente conjugados ou confundidos. Se os argumentos no sentido de que o carvão britânico tem direito a uma concorrência justa são válidos, eles aplicam-se quer aos subsídios do Governo alemão às suas minas, quer também, por outro lado, aos subsídios do Governo britânico à energia nuclear, igualmente lesivos para a concorrência alemã no sector.

Em matéria de Auxílios de Estado, o direito a uma concorrência equitativa não pode ser absoluto, uma vez que os Auxílios Estatais podem ter utilizações legítimas. Aquilo de que se trata não é de um direito a um mercado perfeito, mas sim de um direito a um mercado susceptível de sofrer desvantagens única e exclusivamente decorrentes de Auxílios autorizados com base em determinados procedimentos, os quais foram concebidos para verificar se esses Auxílios irão verdadeiramente servir o interesse público.

Na prática, não parece que os Estados tenham tomado decisões de conceder Auxílios quer através de cálculos de custo / benefício de como maximizar a riqueza global, quer na base de simples considerações de redistribuição de riqueza. A concessão de Auxílios parece frequentemente depender da força reivindicativa dos interesses dos diferentes produtores e da receptividade de um determinado

<sup>64</sup> Com base nos argumentos que vêm referidos em «European Economy», nº 48, Setembro de 1991.

<sup>65</sup> Considerando a hipótese de dois Estados cujas indústrias são concorrentes entre si, se o Estado 1 conceder um incentivo à sua indústria, a indústria do Estado 2 será prejudicada se não receber um Auxílio equivalente. Mas, se o Estado 2 retaliar concedendo esse *contra-Auxílio*, a indústria do Estado 1 não conseguirá tirar qualquer proveito concorrencial do subsídio que lhe foi concedido, gerando-se uma "*aggregate welfare loss*", ou seja, a Comunidade não terá ganho sequer na correcção de alguns desequilíbrios que pudessem verificar-se.

sistema político às pressões por eles exercidas. Nestas circunstâncias, os prejuízos causados pelos Auxílios podem, eventualmente, resultar não só da colocação de recursos à disposição de produtores relativamente ineficientes, mas também de um enfraquecimento mais generalizado da economia, à medida que as empresas respondem às perdas procurando obter subsídios, em vez de procurarem competir mais eficientemente.

Em princípio poderíamos, portanto, defender a legitimidade dos Auxílios Estatais nos três níveis atrás referidos:

1º nas situações em que o ganho gerado pelo Auxílio não vá directamente para a entidade que o recebe mas sim para a comunidade em geral;

2º em situações de concorrência imperfeita em que o Estado no seu todo beneficie directamente do Auxílio prestado a um sector económico vital para a sua economia;

3º por razões de ordem distributiva, incluindo situações de compensação para sectores cuja concorrência seja apoiada pelos respectivos Estados a que pertencem.<sup>66</sup>

Tal como entre os Estados-membros, o segundo tipo de argumento em favor da concessão de Auxílios é totalmente incompatível com os princípios comunitários, facto que, só por si, justificaria a necessidade de controlar os Auxílios de Estado ao nível da Comunidade.

Contudo, no contexto do Mercado Comum, é a força dos argumentos de “justiça” e equidade que torna necessário e apropriado ter uma rigorosa política comunitária em matéria de Auxílios Estatais. À medida que a concorrência se intensifica, quer as empresas, quer os Governos consideram os Auxílios mais atraentes, particularmente se, e na medida em que, a desvalorização da moeda deixa de ser um instrumento acessível de resposta a um aumento dos custos de produção. Os agentes económicos privados necessitam da garantia de que, ao enfrentarem as pressões concorrenciais acrescidas do Mercado Comum, não ficam injustamente em desvantagem pela concessão de Auxílios de Estado a um concorrente e, ainda, da garantia de que, se um Auxílio for concedido ilegalmente a um concorrente terá que haver o respectivo reembolso. Caso contrário é de prever que as vantagens esperadas do programa comunitário de Mercado Comum possam diluir-se num círculo de “concorrência de Auxílios”.

Isto implica necessariamente que, apesar de os Estados-membros poderem estar em melhor posição para dar início às propostas de concessão de Auxílios, a legitimidade dos objectivos visados, bem como a proporcionalidade entre esses objectivos e o montante do Auxílio, deverão ser questões a decidir pela Comissão, e não individualmente por cada um dos Estados-membros. Por isso, o princípio da subsidiariedade - ou melhor, o seu aspecto relativo à relação entre os Estados-membros e a Comunidade - reclama decisões de nível comunitário, as quais devem respeitar e fortalecer os princípios e políticas comunitárias estabelecidos no Tratado da UE.

Só um controlo comunitário pode garantir que os Auxílios são utilizados por forma a conservar os seus aspectos positivos, evitando simultaneamente que a concorrência sofra distorções injustas, que a afectação dos recursos se faça de forma incorrecta, e que se criem riscos para a unidade do Mercado Comum. Já os Estados, pelo contrário, não poderiam correctamente, cada um

<sup>66</sup> Exemplo do primeiro caso será o de uma associação para a defesa do ambiente que aufera um incentivo para promoção de métodos de redução do consumo de elementos poluentes; Exemplo do segundo caso será o da concessão de um Auxílio a uma empresa que, sendo vital para a economia de um Estado, sobreviva com dificuldades financeiras em função de condições externas adversas; A terceira situação corresponderá, por exemplo, a um benefício concedido a uma empresa que se enquadre dentro de um sector afectado por uma recessão económica ou de um sector que esteja em concorrência com uma empresa estrangeira que seja apoiada pelo Estado a que pertence.

por si, realizar esta política, pois iriam ter em conta, acima de tudo, as suas próprias prioridades nacionais.

A Coesão<sup>67</sup> implica uma estratégia de desenvolvimento económico na qual os Auxílios - incluindo os Auxílios Comunitários através de fundos estruturais - têm um papel a desempenhar. Por outro lado, os objectivos de Coesão também envolvem a limitação dos Auxílios às regiões relativamente mais ricas, tendo em vista a não diminuição do efeito dos Auxílios ao dispôr das regiões mais pobres. Mas será isto aceite como legítimo pelas regiões mais ricas comparativamente à média comunitária, mas pobres quando comparadas à média do Estado-membro no qual estão inseridas? A resposta a esta questão só poderá ser afirmativa se existir uma consciencialização do novo conceito de cidadania europeia. Este aspecto da política comunitária dos Auxílios Públicos será assim uma potencial prova de aptidão para uma "identidade comum europeia".

### 3.4. Os Auxílios de Estado enquanto instrumento de política económica

Na prossecução da sua política económica os Estados podem, à partida, conceder Auxílios em favor de empresas ou de produções. Contudo, e uma vez que a sua utilização traduz um comportamento susceptível de afectar os mecanismos de competição interempresarial ou as trocas intracomunitárias, os Estados-membros da Comunidade abdicam<sup>68</sup> de utilizar internamente, por forma unilateral, como instrumento de política económica, este tipo de incentivos às empresas, sempre que fiquem preenchidas as condições previstas no n.º 1 do Artigo 92.º, e desde que se não verifique nenhuma das derrogações dos seus n.ºs 2 e 3.

Assim, e através da consagração destas derrogações<sup>69</sup>, o legislador comunitário deixa claramente transparecer o propósito, de todo legítimo, de salvaguardar a utilização por parte dos Estado-membros de importantes instrumentos de política económica, embora dentro de certos limites.

O Artigo 92.º é uma das disposições do Tratado de Roma que melhor reflete o compromisso que este consagra, no âmbito de um sistema de mercado, entre liberalismo e intervencionismo. Isto porque, se parte de um princípio geral de incompatibilidade com o Mercado Comum dos Auxílios Públicos às empresas - regra que tinha que ser consagrada por razões de coerência do modelo teórico de economia aberta ou de mercado, adoptado no Tratado - estabelece, logo a seguir, nos seus n.ºs 2 e 3, um conjunto de importantes excepções àquele princípio.

E afirmamos que a consagração daquelas excepções - e respectiva salvaguarda da utilização, por parte dos Estados-membros, de relevantes instrumentos de política económica - é legítima porque a imperfeição inicial do sistema comunitário em termos de condução de política económica geral assim o impunha. É fácil perceber que, comparativamente a outras políticas desenvolvidas no Tratado, a política económica comunitária não beneficiou de um tratamento tão aprofundado. Salvo honrosas excepções (em matéria agrícola e de transportes, p. ex.), relativamente à condução da política económica o Tratado de Roma, e embora pelo Tratado de Maastricht esta área tenha recebido maior atenção, fundamentalmente utiliza o quadro institucional por ele criado para coordenar políticas que, na sua origem, são nacionais.

<sup>67</sup> Cfr. os novos Artigos 2, 3 J, 130 A e 130 B do Tratado CEE contidos no Tratado de Maastricht. A Coesão implica não uma aproximação do rendimento *per capita* mas sim do PIB *per capita*. Daí a importância dos Auxílios para a promoção do desenvolvimento económico.

<sup>68</sup> Por força da regra consagrada no Artigo 92.º do TR.

<sup>69</sup> Sobretudo as do n.º3 e a da al. a) do n.º2.

Torna-se assim compreensível que os Estados-membros não possam renunciar, sem mais, à utilização de instrumentos através dos quais consigam orientar a actividade económica no sentido mais adequado à prossecução dos objectivos gerais de desenvolvimento económico e social. Utilização que, e independentemente das diferentes tradições nacionais no campo da intervenção dos poderes públicos ao nível económico, fica limitada, obviamente, pela avaliação das vantagens e inconvenientes das medidas ao nível comunitário.

As excepções abertas ao princípio da incompatibilidade representam, como vimos, o reconhecimento de que o recurso à concessão de Auxílios por parte dos Estados como instrumento de política económica pode justificar-se, designadamente se, nas circunstâncias dadas, os benefícios decorrentes da concessão de ajudas a certas empresas compensam e se sobrepõem aos prejuízos que daí resultam para a concorrência e para o comércio. Para proceder a tal avaliação é competente, nos termos do Tratado, a Comissão das Comunidades Europeias, que detém uma margem significativa de apreciação na formulação do respectivo juízo.

Do exercício que a Comissão tem feito das atribuições que lhe são conferidas pelo Artigo 93º. (e tal como pensamos ter já ficado claro neste trabalho) decorre que as disposições do Tratado relativas aos Auxílios Públicos às empresas têm constituído uma base jurídica para um enquadramento comunitário eficaz de algumas políticas nacionais. Daí que se revele importante indagar quais as consequências que de tal facto eventualmente tenham decorrido, com a adesão à Comunidade, para a caracterização do sistema económico dos Estados-membros no que respeita à escolha de instrumentos de política económica, designadamente para o sistema económico português.

Uma vez que a noção ampla de Auxílio adoptada a nível comunitário comporta potencialmente medidas que tanto relevam das políticas monetária e cambial, como da política de rendimentos e preços e da política financeira, os Estados ficam limitados na utilização que desses instrumentos pretendam fazer. Se, ao tomarem as suas opções, os Estados-membros não respeitarem os condicionalismos comunitários, sujeitam-se a um procedimento judicial perante o TJCE, com todas as consequências que daí podem advir.

Do Artigo 92º., porém, não parece decorrer, pelo menos em termos de necessidade lógica, a exclusão de qualquer tipo de medida. Deve entender-se que a intervenção económica do Estado enquanto tal não fica restringida por força do Artigo 92º. Aquilo que se limita é sim o sentido de tal intervenção. Ou seja, o Estado não deverá sobrepôr-se ao mercado, reduzindo ou até excluindo a função sancionatória do mesmo (que levaria à eliminação das empresas não competitivas) a menos que intervenha no sentido do desenvolvimento e não no da pura manutenção, artificial, do *statu quo*. Neste quadro se compreende a posição de princípio da Comissão contrária a todos os Auxílios Públicos que não se enquadrem numa lógica de desenvolvimento (regional ou sectorial).

O mesmo é dizer que os efeitos que daquelas orientações comunitárias decorrem para a escolha dos instrumentos de política económica não são de carácter quantitativo, mas sim qualitativo. Assim o entendia, já em 1987, CARLOS BOTELHO MONIZ<sup>70</sup> ao prever que da adesão de Portugal à Comunidade não resultaria necessariamente «menos Estado», podendo sim resultar, tendencialmente, uma sua intervenção qualitativamente superior.

<sup>70</sup> Cfr. CARLOS BOTELHO MONIZ, op. cit.

### 3.5. Análise do Artigo 92º. do Tratado da União Europeia

No termos do nº 1 do Artigo 92º., todo e qualquer Auxílio concedido por um Estado-membro ou através de recursos estatais, qualquer que seja a sua forma, que distorça ou ameace distorcer a concorrência pelo favorecimento de certas empresas ou certas produções deverá, na medida em que afecte o comércio entre os Estados-membros, ser considerado incompatível com o Mercado Comum. (Relativamente ao mesmo nº1, e para evitar repetições, V., quanto à definição de Auxílio, *supra* 3.2. e, quanto ao princípio geral nele consagrado, *infra* 3.4.4.).

Os nº.s 2 e 3 do mesmo Artigo introduzem duas categorias de derrogações ao princípio da incompatibilidade consagrado no nº1, tratando o nº 2 dos Auxílios compatíveis *ipso iure* com o Mercado Comum, e o nº 3 dos Auxílios que com o mesmo poderão ser considerados compatíveis na base de uma decisão discricionária das instituições comunitárias. É a estas categorias de derrogações que vamos passar a referir-nos, para só depois tratarmos do princípio geral excepcionado pelas mesmas (V. tb, quanto ao significado das derrogações *supra* Cap.2, 2.5.5.). Estas derrogações têm sido, como vimos, interpretadas a nível comunitário por forma restritiva, o que revela a sua funcionalização aos objectivos fundamentais da realização do Mercado Interno e da UEM.

#### 3.5.1. Derrogações *ipso iure*

As derrogações de pleno direito ao princípio da incompatibilidade dos Auxílios são as que vêm previstas no nº 2 do Artigo 92º. Trata-se de três categorias de Auxílios que são, por natureza, compatíveis com o Mercado Comum<sup>71</sup>, e que consistem, sobretudo, em ajudas de carácter social concedidas aos consumidores sem discriminação quanto à origem dos produtos, bem como ajudas que visem compensar danos causados por catástrofes naturais ou por outros acontecimentos extraordinários.

As do primeiro tipo são ajudas que pretendem criar condições para o estabelecimento de reduções nos preços de bens vendidos a pessoas de menores recursos, traduzindo mais um benefício aos utilizadores do que uma ajuda às empresas produtoras susceptível de falsear a concorrência. A segunda categoria tem beneficiado, por parte da Comissão, de uma compreensão muito ampla do que sejam “calamidades naturais” ou “acontecimentos extraordinários” passíveis de afectar seriamente a economia das empresas em causa.

Quanto a estas derrogações a Comissão deve, fundamentalmente, verificar se os requisitos estabelecidos na previsão da norma se encontram preenchidos, se são compatíveis com os princípios gerais do Direito Comunitário e se são proporcionais aos objectivos que se propõem atingir. Em caso afirmativo a Comissão deve autorizar o Auxílio. Ou seja, a Comissão não detém, aqui, um verdadeiro poder discricionário.

A confirmá-lo poderíamos referir o Ac. “Philip Morris”, no qual se afirma que «...l’article 92, paragraphe 3, contrairement à l’article 92, paragraphe 2, donne une pouvoir d’appréciation à la Commission en prévoyant que les aides qu’il énumère peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun». Também no Ac. “Steinike e Weinlig” o TJCE afirma que a proibição do

<sup>71</sup> Hoje, na prática, apenas duas, uma vez que a al. c) parece ter deixado de fazer sentido desde a reunificação da Alemanha. Contudo, é interessante referir que o XXIV Relatório sobre a Política de Concorrência prevê (ponto 354) a possibilidade de a Comissão recorrer, a título excepcional, ao nº 2, al.c), do Artigo 92º. para tomar decisões sobre Auxílios relacionados com a divisão da Alemanha.

Artigo 92º, nº1 não é absoluta nem incondicional «porque o nº3 da mesma disposição atribui à Comissão um amplo poder discricionário para aprovar Auxílios...», omitindo qualquer referência ao nº2.<sup>72</sup>

Exemplo de concessão de Auxílio ao abrigo da al.b) do nº2 do Artigo 92º. é o que foi autorizado, em 1994, em consequência das cheias provocadas pelo rio Maas, no sudeste dos Países Baixos.

### 3.5.2. Derrogações eventuais e poder discricionário da Comissão

Bastante mais importantes são as categorias de Auxílios que podem ser, pelas instituições comunitárias, consideradas compatíveis à face do nº3 do Artigo 92º, e que abrangem, entre outras, ajudas com objectivos regionais e sectoriais. Ficam ainda abrangidas as ajudas «determinadas por decisão do Conselho», cujo regime vem estabelecido na al.e) do nº3 do Artigo 92º. e no nº2 do Artigo 93º.

A admissibilidade de cada uma das categorias de ajudas mencionadas nas alíneas a), b), c) e d) do referido nº3<sup>73</sup> depende, em cada caso concreto, de uma decisão discricionária da Comissão, contrariamente ao que sucede com as derrogações *ipso iure*, como acabamos de ver. O Artigo 92º, nº3 confere à Comissão uma ampla margem de discricionariedade, procedendo a mesma a avaliações de ordem económica e social num contexto comunitário. O TJCE teve já oportunidade de reconhecer a amplitude desse poder discricionário da Comissão, como vimos no ponto anterior.

Não obstante, sabemo-lo já, em ordem a permitir aos Estados-membros prever o acolhimento que será dispensado aos seus pedidos de derrogação, a Comissão tem estabelecido directrizes para cada categoria de Auxílio, pelas quais se pautará na respectiva apreciação. Relativamente aos critérios pelos quais a Comissão se pauta no âmbito da sua discricionariedade, assim como à interpretação restritiva das derrogações, V. *supra* Cap.2, 2.4.3..

Um exemplo respeitante a «Auxílios que podem ser compatíveis», entre os inúmeros que se poderia referir, ocorrido em 1994, respeita a um Auxílio concedido pela Alemanha à construção de uma fábrica-piloto de produção de metilester a partir de óleo de colza explorada pela empresa Alemã *Raiffeisen Hauptgenossenschaft Nord AG*. No caso, a Comissão decidiu dar início ao processo previsto no Artigo 93º./2 contra o Auxílio concedido pelo Governo Alemão, pelo facto de a sua intensidade, quando cumulada com auxílios provenientes de fundos comunitários, atingir 67%. O que significa que, de facto, ao examinar a compatibilidade de um Auxílio com o Mercado Comum a Comissão toma também em consideração a sua eventual cumulação com outros recursos públicos, nomeadamente os fundos comunitários relevantes, devendo a intensidade dos Auxílios cumulados respeitar os limites fixados para o Auxílio em questão.

### 3.5.3. Regra “de minimis”

Os Estados-membros têm procurado ver reconhecida a aplicabilidade desta regra em matéria de Auxílios Estatais. Assim como as empresas comunitárias visadas pelos Artigos 85º. e 86º. procuraram, com sucesso, reduzir o alcance dessas normas por via da aplicação da regra *de*

<sup>72</sup> Cfr., respectivamente, Ac. “Philip Moris” de 17/09/1990, proc. 730/79, Col. 1980-7 e Ac. “Steinike e Weinlig” de 22/03/1973, proc. 79/76, Col. p.595.

<sup>73</sup> V. as al.s na transcrição, em anexo, do Artigo 92º.

*minimis*, também os Estados gostariam de, em relação à sua intervenção, ver reconhecido que «a restrição da concorrência e afectação do comércio deve ser de dimensão relevante à escala do mercado comunitário, não estando em causa as práticas de menor dimensão», tal como o TJCE estabeleceu em 1969, no Ac. “Volk v. Vervaecke”, relativamente aos Artigos 85º. e 86º.

Não tem sido, porém, pacífica a questão de saber se a denominada regra *de minimis* se aplica ou não ao regime do Artigo 92º., regra que, a ter aí aplicação, incidiria sobre os requisitos da incompatibilidade<sup>74</sup> relativos à afectação da concorrência e do comércio entre os Estados-membros.

Apesar da controvérsia, a opinião generalizada vai no sentido da não aplicabilidade da regra *de minimis* ao nível substantivo<sup>75</sup>. Isto é, entende-se consagrada no Artigo 92º. a doutrina dos efeitos, segundo a qual não se exige, em termos de incompatibilidade do Auxílio, uma afectação efectiva da concorrência, sendo suficiente uma mera afectação potencial. Em conformidade, quando um Auxílio Público for susceptível de afectar o comércio intra-comunitário, presume-se que ele ameaça falsear, ou falseia mesmo, a concorrência. A referida doutrina foi claramente formulada pelo TJCE em 1987, no Ac. “Deufl”, através do qual ficou claro que, independentemente do volume efectivo das relações comerciais intra-comunitárias num dado momento, há que avaliar os efeitos potenciais dos Auxílios, ponderando as situações de sobrecapacidade produtiva ou de saturação dos mercados e contabilizando também os fluxos de comércio das empresas comunitários para o exterior da Comunidade.

Pode, no entanto, afirmar-se que o TJCE não tomou uma posição clara e inequívoca de rejeição da regra *de minimis* em relação ao Artigo 92º. Nem no Ac. “Philip Morris”, nem no Ac. “Re Meura-Belgique v. Comissão”<sup>76</sup>, nos quais a mesma regra foi invocada, o Tribunal foi conclusivo relativamente à aplicabilidade da mesma. Já o Advogado Geral deste último Processo, Geral Lenz, afasta por completo, nas suas conclusões, a aplicação da referida regra ao regime do Artigo 92º.

Quanto a nós, perfilhamos a opinião de LUÍS MORAIS<sup>77</sup> no sentido de que o Artigo 92º., dada a sua *ratio* e objectivos, se não deve considerar sujeito à regra *de minimis*. Isto é, considerando que o regime previsto naquele Artigo regula as ameaças à concorrência decorrentes de comportamentos dos Estados-membros (diferentemente das ameaças à concorrência reguladas nos Artigos 85º e 86º), e dado que faz todo o sentido que as restrições concorrências com essa origem devam ser tratadas com um rigor acrescido, uma vez que os potenciais efeitos negativos das mesmas sobre a unidade do mercado tendem a ser maiores, entendemos inadequado “facilitar” o regime dos Auxílios, recorrendo para isso à regra *de minimis*.

Ainda neste contexto, passamos a fazer referência a um ponto susceptível de gerar confusões. Em termos processuais a regra é sem dúvida aplicável, pois a Comissão dispensou expressamente os Estados da obrigação de notificação dos Auxílios “de importância menor”, aplicando dessa forma a referida regra quanto ao procedimento previsto no Artigo 93º., *maxime* nº3. E poderia argumentar-se que, dada a sujeição da obrigação de notificação à regra *de minimis*, não faria mais sentido a controvérsia relativamente ao Artigo 92º. Contudo, uma observação simples nos permite invalidar tal argumentação. É que tais Auxílios, não notificados por via da aplicação da regra *de minimis*, podem sempre vir, num momento posterior, a ser examinados pela Comissão no âmbito do controlo sistemático dos Auxílios ao qual a mesma deve proceder, designadamente ao abrigo do Artigo 93º.,

<sup>74</sup> Cfr. *infra* 3.4.4.

<sup>75</sup> V. *infra* o último parágrafo deste mesmo título.

<sup>76</sup> Cfr. Ac. de 1988, referente ao Proc. 234/84.

<sup>77</sup> Cfr. LUÍS MORAIS, op. cit.; Cfr. também JORGE DE JESUS FERREIRA - Direito da concorrência nas Comunidades Europeias - p. 317/318, Coimbra, 1992

nº1. E podem, à data dessa apreciação, vir a ser considerados incompatíveis com o Mercado Comum, devido às alterações do mercado entretanto verificadas, as quais poderão vir a determinar, por aplicação da doutrina dos efeitos, a incompatibilidade de Auxílios anteriormente considerados compatíveis por serem de menor dimensão.

Não obstante há As., como GIAN MICHELE ROBERTI, que afirmam pura e simplesmente, incorrectamente a nosso ver, e dada a referida Comunicação da Comissão respeitante a Auxílios de menor importância, que a «*de minimis* rule applies also in the field of State aid law. That means that aid having no perceptible impact on trade and competition is not covered by Article 92/1 and need not be notified to the Commission by the Member State granting the aid».<sup>78</sup>

Finalmente, e no que se refere ao âmbito de aplicação da regra *de minimis* a nível processual, há que mencionar uma recente e importante alteração. Se na Comunicação de 1992<sup>79</sup> a Comissão adoptava a regra *de minimis* apenas no interesse das PME's, estabelecendo um limiar de Auxílio em valor absoluto abaixo do qual deixava de ser necessária a notificação prévia do Auxílio em benefício daquelas, na sua nova Comunicação a este respeito, feita já este ano<sup>80</sup>, para além de actualizar o valor do limiar de Auxílio e estabelecer as regras da sua aplicação, a Comissão alarga o âmbito de beneficiários indirectamente abrangidos pela regra. Assim, estabeleceu-se que «apesar desta regra apresentar sobretudo interesse para as PME's, aplica-se a todas as empresas, independentemente da dimensão da empresa beneficiária. Não se aplica, no entanto, aos sectores abrangidos pelo Tratado CECA, à construção naval e ao sector dos transportes, nem aos auxílios concedidos para despesas relativas à actividade da agricultura ou da pesca».

A aplicabilidade da regra *de minimis* nos termos (processuais) vistos é a melhor prova de que a Comissão continua a reconhecer a importância das PME's na economia, adoptando uma abordagem tradicionalmente favorável quanto aos Auxílios destinados a promover o desenvolvimento do sector, desde que - Artigo 92º., nº.3, al. c) - estes Auxílios não alterem as condições das trocas comerciais de forma desproporcionada relativamente à sua contribuição para a realização dos objectivos comunitários. Aliás, a Comunidade adoptou já o seu próprio programa de acção a favor das PME's. Neste âmbito, importa referir o recente enquadramento comunitário dos Auxílios Estatais às PME's adoptado pela Comissão no corrente ano<sup>81</sup>, no qual se reconhece, mais uma vez, «o papel determinante das PME's na criação de postos de trabalho e, de forma mais geral, como factor de estabilidade social e de dinamismo económico. Reconhece-se, no entanto, que as PME's estão sujeitas a um certo número de condicionalismos que podem entravar o seu desenvolvimento (...). As deficiências do mercado que limitam o, socialmente desejável, desenvolvimento das PME's justificam a atitude de princípio favorável da Comissão perante os Auxílios Estatais às mesmas concedidos».

Naquele mesmo documento encontramos ainda uma explicação respeitante à regra *de minimis* : «É evidente que se qualquer Auxílio concedido a uma empresa pode falsear a concorrência, nem todos os Auxílios têm um impacto perceptível no comércio e na concorrência entre os Estados-membros. É o que acontece em especial com os Auxílios de montante muito reduzido, apesar de, em geral, estes não serem exclusivamente concedidos às PME's. São frequentemente concedidos Auxílios deste tipo no âmbito dos regimes geridos pelas autoridades locais ou regionais».

<sup>78</sup> In «The Competition Policy of the European Community», European Institut of Public Administration, PHENDON NICOLAIDES and ARIANNE VAN DER KLUGT, Maastricht, 1994, p. 53.

<sup>79</sup> Cfr. enquadramento Comunitário dos Auxílios às PME's, ponto 3.2, JO nºC 213 de 19/08/1992, p.2.

<sup>80</sup> Cfr. Comunicação da Comissão relativa aos Auxílios *de minimis*, JO nºC 68/9 de 6/3/1996.

<sup>81</sup> Cfr. JO nºC 213/4 de 23/7/1996, bem como o anterior enquadramento, JO nºC de 19/8/1992.

### 3.5.4. Princípio da Incompatibilidade dos Auxílios Públicos com o Mercado Comum / Requisitos da Incompatibilidade

Não sendo aplicável nenhuma das derrogações previstas nos nºs 2 e 3 do Artigo 92º., o Auxílio cairá, salvo disposição em contrário do Tratado<sup>82</sup>, no âmbito da proibição genérica do nº1 do mesmo Artigo se, e apenas na medida em que, estiverem preenchidos, no caso concreto, os vários elementos da previsão deste nº1, que constituem os requisitos da incompatibilidade. São estes que passamos a analisar.<sup>83</sup>

#### 3.5.4.1. Quanto à sua origem

Para uma medida ficar abrangida pelo Artigo 92º., nº 1 é necessário que constitua um encargo financeiro para o Estado, podendo esse encargo traduzir-se na realização de despesas ou na renúncia a determinadas receitas, ou seja, as vantagens auferidas pelas empresas deverão ser, directa ou indirectamente, imputáveis às autoridades públicas.

A circunstância de a intervenção das autoridades públicas ser mediata ou indirecta não exclui, por isso, a aplicação do princípio da incompatibilidade, não sendo necessário que o benefício com significado financeiro concedido às empresas, gratuitamente, corresponda a uma verba estadual canalizada para essas empresas.<sup>84</sup>

Acresce que o termo “Estado” é entendido como abrangendo todas as pessoas colectivas de direito público através das quais seja possível a mobilização de recursos, independentemente de terem ou não base territorial, e quaisquer pessoas colectivas de direito privado sobre as quais o Estado exerça uma influência determinante ou que sejam por ele designadas para tal fim.

Concluindo, o TJCE tem vindo a relativizar, pela sua jurisprudência constante, a referência a Estado e a recursos estatais do Artigo 92º., nº1, considerando, na acepção mais lata de Auxílios progressivamente acolhida, que o aspecto decisivo a ponderar para o efeito é a origem pública, seja directa ou indirecta, dos recursos selectivamente afectados a certas empresas, sendo irrelevante a natureza jurídica das entidades intervenientes nas fases mais visíveis de atribuição do Auxílio.<sup>85</sup>

#### 3.5.4.2. Quanto aos efeitos produzidos pelo Auxílio

A forma ou natureza dos Auxílios é irrelevante para efeitos de apreciar da sua compatibilidade com o Mercado Comum. Aquilo que é essencial averiguar são os efeitos da medida, quer os efeitos sobre o mercado intra-comunitário e a concorrência, quer os efeitos sobre a situação financeira da empresa beneficiária que, sem nenhuma contrapartida, fica favorecida.

Este último ponto não suscita quaisquer dúvidas e relaciona-se intimamente com a já abordada existência de um sacrifício ou encargo financeiro por parte dos entes públicos. Importa esclarecer que o favorecimento financeiro em causa pode obter-se quer mediante uma prestação positiva, quer

<sup>82</sup> Salientam-se, entre as excepções expressamente previstas no TR o regime da agricultura e o dos transportes.

<sup>83</sup> V., para evitar repetições desnecessárias, *supra* sobretudo Cap.2, 2.5.5.

<sup>84</sup> Cfr. Decisão da Comissão 72/34/CEE, JO L 10/22, 13/01/1972 e Ac. “Steinike”, de 22 de Março de 1977, Proc. 78/76, Col. 1977, 595 ss.

<sup>85</sup> Cfr. Acs. proferidos nos processos C 303/88, Col. 1433 ss. e C 305/89, Col. 1603 e ss.

mediante uma intervenção dos poderes públicos pela qual se reduzem ou eliminam determinados encargos que normalmente recaem sobre as empresas<sup>86</sup>. Importa, pois, é que seja concedida uma vantagem específica sem contrapartida, considerando-se irrelevante a modalidade técnica da ajuda em causa, que poderá consistir num subsídio directo, crédito bonificado, isenção fiscal, redução de encargos sociais, etc. Quanto aos auxílios concedidos sob a forma de uma atenuação ou isenção de encargos V. *infra* a abordagem dos Auxílios especificamente fiscais.

Relativamente aos efeitos do primeiro tipo (i.é, sobre o comércio intra-comunitário e a concorrência) tivemos já oportunidade de abordá-los ao tratar o problema da regra *de minimis*.<sup>87</sup> Determina o Artigo 92º., nº1 que, para poderem ser considerados incompatíveis com o Mercado Comum, os Auxílios devem afectar as trocas comerciais e falsear ou, simplesmente, ameaçar falsear a concorrência. Vimos, ao tratar o referido problema, que o TJCE e a Comissão aplicam, nesta matéria, a chamada “doutrina dos efeitos”, que traduz uma interpretação extensiva da afectação do comércio intra-comunitário e que permite considerar como incompatível qualquer ajuda, ainda que escassa, que de alguma forma reforce a posição da empresa beneficiária relativamente às outras que com ela concorrem no mercado intra-comunitário. Esta interpretação extensiva do requisito da afectação do comércio entre os Estados, que tem por base teórica a referida doutrina, constitui já um dado adquirido, tendo sido constantemente reafirmada na jurisprudência mais recente do TJCE.<sup>88</sup>

E, uma vez que num comércio como o Comunitário restrições da concorrência e afectação do comércio andam necessariamente associados, uma vez determinado, nos termos vistos, que a medida é susceptível de afectar o comércio entre os Estados, presume-se afectada ou potencialmente afectada a concorrência, não se aplicando, portanto (e como também já vimos) a regra *de minimis*, e considerando-se o Auxílio incompatível. Daí que o TJCE analise normalmente os dois requisitos em conjunto.

A título de exemplo passamos a transcrever uma passagem do Ac. do TJCE “Bélgica v. Comissão”<sup>89</sup>:

«Having regard to the interdependence between the markets on which Community undertakings operate, it is possible that aid might distort competition within the Community even if the undertaking receiving it exports almost all its production outside the Community.(...)The relatively small amount of aid or the relatively small size of the undertaking which receives it does not as such exclude the possibility that intra-Community trade might be affected».

#### 3.5.4.3. Quanto à especificidade dos destinatários

Exige-se, por fim, como requisito de incompatibilidade, que o Auxílio favoreça certas empresas ou certas produções. Para que o Auxílio seja considerado incompatível e, por isso, proibido pelo Tratado de Roma, tem que ser selectivo, i. é, tem que caracterizar-se pela especificidade dos destinatários, fortalecendo a posição relativa de determinados agentes com exclusão dos restantes.

<sup>86</sup> Cfr., respectivamente, os Decisões da Comissão 71/121/CEE, JO L 57/19, 10/03/71 de 25/07/73, JO L 254/14, 11/09/73.

<sup>87</sup> Cfr. supra, Cap.3, 3.4.3.

<sup>88</sup> Cfr., p. ex., Ac. “Philip Morris” (cit.); Proc. C 305/89, Itália v. Comissão, de 21 de Março de 1991; Proc. 102/87, França v. Comissão, (1988) Col. 4067.

<sup>89</sup> Proc. 234/84, Belgium v. Commission, (1986) Col. 2263.

Pelo contrário, as medidas gerais de política económica, que influenciam o funcionamento do sistema como um todo, e que podem também, eventualmente, falsear a concorrência, não caem no âmbito desta norma, mesmo quando envolvam benefícios para as empresas, podendo ser reguladas por outras normas do Tratado, como os Artigos 101º. a 109º.

A condição de especificidade tem sido interpretada de uma forma bastante ampla pela Comissão e pelo Tribunal. Em conformidade com essa interpretação comunitária, um Auxílio é considerado como revestindo natureza selectiva se for aplicável a um sector da economia, a um ramo industrial, a todas as empresas localizadas numa determinada região, a todas as empresas que partilham de determinadas características (PME's, p. ex.) ou a todas as empresas que actuem de uma determinada forma (criando novos empregos, instalando mecanismos para poupança de energia ou para protecção ambiental, etc.). É considerada como Auxílio de Estado, p. ex., uma redução ao nível dos encargos sociais de sectores industriais específicos (como seja todo o sector da indústria têxtil de um determinado Estado-membro). Apenas quando tal redução disser respeito, verdadeiramente, a todos os sectores económicos será considerada como uma medida de política económica geral.

Paralelamente, uma redução na taxa de redesconto do Banco de Portugal, decidida pelas autoridades monetárias portuguesas, e aplicável apenas às empresas portuguesas de exportação,<sup>90</sup> constituiria um Auxílio, enquanto que uma redução genérica na mesma taxa traduziria uma medida de política económica, não abrangida como tal pelo Artigo 92º.

Como se vê, este particular requisito da incompatibilidade remete-nos para a questão fundamental da distinção entre os conceitos de Auxílio e de medida de política económica geral,<sup>91</sup> questão bastante complexa, como o provam várias decisões do TJCE que analisaremos, e para a qual voltamos agora a nossa atenção.

### *3.6. Importância e dificuldade da distinção entre Medidas gerais e Auxílios - Art.92º. / Art.ºs 101º. e 102º. do TR*

Se a distinção pode parecer simples pelos exemplos atrás referidos, a verdade é que surgem frequentemente casos nos quais qualificar determinada medida como Auxílio ou, ao invés, como medida de política económica geral não é fácil nem pacífico.

Para que uma medida fique abrangida pelo âmbito de aplicação do Artigo 92º. tem que consistir num Auxílio atribuído através de recursos estatais que, favorecendo certas empresas ou certas produções, falseia ou ameaça falsear a concorrência e afecta o comércio entre os Estados-membros.

É aquela natureza específica dos Auxílios abrangidos pelo Artigo 92º. que permite distingui-los das medidas económicas designadas "de carácter geral". Estas últimas traduzem também, naturalmente, intervenções do Estado a nível económico, simplesmente consistem em intervenções do Estado que se aplicam de modo uniforme ao conjunto da economia, não beneficiando certas empresas ou sectores particulares em prejuízo de outros. Como exemplo podemos referir as

<sup>90</sup> Ou só às de importação.

<sup>91</sup> Cfr. D. WYATT, A. DASHWOOD, «The substantive law of the EC», Londres, 1980, pp. 325-327.

regulamentações gerais na área fiscal e na área da Segurança Social, que geralmente traduzem medidas de carácter geral<sup>92</sup>.

As medidas gerais de política económica, fiscal ou social não ficam, portanto, abrangidas pelo Artigo 92º./1, pelo que as eventuais vantagens competitivas que as empresas de um Estado-membro obtenham em decorrência das diferenças existentes entre tais medidas gerais deverão ser estudadas ao abrigo do procedimento adequado estabelecido nos Artigos 101º e 102º, sempre que por essa via se esteja a falsear a concorrência a um nível tal que se torne necessário eliminar a distorção que daí decorre.

Toda esta questão se reveste da maior importância uma vez que os regimes jurídicos aplicáveis às medidas de carácter geral e aos Auxílios Estatais são distintos, tornando-se por essa razão fundamental fazer a distinção clara entre os dois tipos de medidas, ponto que foi realçado pela Comissão logo no seu Primeiro Relatório sobre os Auxílios Estatais na Comunidade Europeia<sup>93</sup>. Corria ainda o ano de 1989 e já a Comissão demonstrava uma nítida preocupação em esclarecer a referida distinção, concluindo naquele mesmo Relatório que «deverão ser realizados outros trabalhos destinados a estabelecer critérios que permitam identificar as medidas de carácter geral susceptíveis de falsear a concorrência e que, por conseguinte, se inserem no âmbito de aplicação dos Artigos 101º. e 102º.». Àquele apelo da Comissão foi recentemente dada resposta numa reunião multilateral, realizada em Abril de 1995<sup>94</sup>, na qual se debateram critérios para efeitos da distinção em apreço, e da qual decorrem orientações de que daremos conta no ponto seguinte (3.6.1).

Os Auxílios abrangidos pelo Artigo 92º., à excepção daqueles que couberem no nº. 2 do mesmo Artigo, são proibidos enquanto não existir uma derrogação concedida pela Comissão segundo o procedimento previsto no Artigo 92º. / 3. Contrariamente, naquilo que às medidas de carácter geral respeita, e caso elas falseiem a concorrência, a Comissão apenas pode emitir recomendações dirigidas aos Estados-membros respectivos, caso entenda ser necessário abolir as respectivas distorções, apresentando eventualmente depois, ao Conselho, propostas para a adopção Directivas adequadas. Ou seja, e ao contrário do que sucede em matéria de Auxílios de Estado, a Comissão não detém qualquer poder de derrogação quanto às medidas de carácter geral.

As outras medidas de carácter geral, i. é, aquelas que não afectam a concorrência, ficam abrangidas por outras normas comunitárias, designadamente o Artigo 100º. A do Tratado, sempre que envolvam algum prejuízo para o estabelecimento ou funcionamento do Mercado Comum.

O tratamento minucioso e exigente constante do Tratado relativamente aos Auxílios Públicos tem na sua base o entendimento de que o impacto destes a nível das condições gerais de concorrência entre os Estados-membros é bastante mais directo e imediato do que o das medidas de carácter geral. Afectando-se recursos estatais a determinadas empresas ou sectores, atribuindo-lhes vantagens extraordinárias face àquele que seria o regime normal existente no respectivo Estado-membro, as empresas ou sectores privilegiados beneficiam de uma situação mais vantajosa quer face aos seus concorrentes do mesmo Estado-membro, quer face aos concorrentes estrangeiros.

Ao contrapôr este efeito de distorção dos Auxílios ao das medidas aplicadas de forma geral e não discriminatória ao conjunto da economia, intuimos a diferente dimensão do impacto que estas e aqueles têm na economia como um todo. Contudo, como vimos, tal não significa que tais medidas de

<sup>92</sup> É o caso das normas de amortização do imobilizado corpóreo e os encargos patronais em prole de benefícios de natureza social.

<sup>93</sup> Cfr. bibliografia do presente trabalho.

<sup>94</sup> Cfr. XXV Relatório sobre a Política de Concorrência, ponto 150.

carácter geral não possam também falsear a concorrência. Caso tal aconteça ficarão abrangidas pelo preceituado nos Arts 101º. e 102º. do Tratado.

Existe, no entanto, um consenso generalizado no sentido de que o efeito directo de grande parte das medidas de carácter geral fica diluído através do conjunto das actividades económicas, sendo contrariado ou compensado por outras medidas de carácter geral, ou até, dentro de certos limites, neutralizado por oscilações cambiais.<sup>95</sup>

Ao mesmo tempo, a razão da distinção contida no Tratado entre os dois tipos de medidas que temos vindo a referir, bem como o tratamento mais benevolente concedido às medidas de carácter geral, justifica-se também com base no entendimento da Comissão de que a Política de Concorrência não visa uma abolição das diferenças fundamentais entre as estruturas de custos dos Estados-membros, as quais contribuem para estabelecer o contexto económico e social mais amplo no qual actuam as empresas dentro de cada um deles. Na realidade, uma tal política destruiria a base de um comércio mutuamente positivo.

Os diversos Estados-membros dispõem, p. ex., de diferentes disposições com o propósito de facilitar e incentivar a formação profissional ou o emprego de alguns grupos de trabalhadores com uma situação social desfavorecida. Uma vez que esses regimes não visam favorecer a indústria em especial, estando ao dispôr da globalidade dos agentes económicos e constituindo parte integrante do sistema geral de emprego, não podem considerar-se Auxílios de Estado. Contudo, muitos regimes relativos ao emprego e à formação concedidos entre 1981 e 1986 foram tratados pela Comissão como Auxílios de Estado, alertando-se no referido Primeiro Relatório para o facto de a totalidade das medidas nesse domínio não ter sido convenientemente examinada.

Os Auxílios foram sempre entendidos pela Comissão como medidas que se refletem de forma directa e imediata a nível da concorrência porque, dada a sua especificidade, visam alcançar determinados objectivos de forma frequentemente selectiva e discriminatória. É o que sucede, p. ex., quando com o objectivo de beneficiar certa empresa se determina a cobrança de impostos sobre o resto da economia. Deste modo não só se coloca numa posição concorrencial desvantajosa as empresas dos outros Estados-membros<sup>96</sup>, como também as empresas do mesmo Estado-membro que, por não beneficiarem do Auxílio, pagam, directa ou indirectamente, impostos mais elevados.

### *3.6.1. Tópicos de orientação para a distinção*

Na definição de critérios de distinção entre os Auxílios Estatais (enquadráveis no Artigo 92º./1) e as outras medidas legislativas, regulamentares ou administrativas dos Estados-membros susceptíveis de falsear a concorrência e qualificadas como “Medidas Gerais” (enquadráveis nos Artigos 101º. e 102º.) há que partir do conceito de **natureza selectiva** da medida.

Assim, em síntese e a mero título exemplificativo, teremos como beneficiários dos Auxílios Estatais os seguintes: empresas concretas, por oposição a todas as outras que poderiam beneficiar da medida; empresas pertencentes a uma determinada região, por oposição às outras regiões do Estado-membro que concede o Auxílio; empresas de um sector determinado, por oposição aos outros sectores; e empresas exportadoras, por oposição às que produzem para o mercado nacional.

<sup>95</sup> Cfr. Relatório Spaak - “Relatório dos Chefes de Delegação aos Ministros dos Negócios Estrangeiros”, Conferência de Messina, Abril de 1956.

<sup>96</sup> já que as empresas objecto de auxílios são favorecidas de modo a ficar excluídas dos regimes fiscais ou de Segurança Social normais que contribuem para o equilíbrio entre os Estados-membros..

O próprio nível a que a selecção é feita também varia, podendo a mesma decorrer quer do próprio dispositivo que designa certos beneficiários concretos, quer da aplicação do dispositivo que confere um poder discricionário às autoridades competentes para conceder o Auxílio, quer ainda do resultado da medida que, apesar de geral quanto ao dispositivo, centraliza os seus efeitos beneficiando, na prática, determinadas empresas ou produções.

Por consequência, o Artigo 92º./1 não é aplicável sempre que todas as empresas no interior de um Estado-membro, sem distinção, possam beneficiar da medida. Ou seja, as medidas gerais em matéria de política económica (tais como disposições respeitantes a taxas de juro ou à desvalorização monetária) bem como as medidas gerais em matéria de política social e fiscal (como sejam as taxas gerais de impostos aplicáveis ou os encargos sociais suportados pelas empresas), às quais presidem critérios objectivos, não discriminatórios e não discricionários, ficam fora do campo de aplicação do Artigo 92º.

Ora, da aplicação dos critérios analisados resulta que a Comissão pode igualmente considerar como Auxílios Estatais, subsumíveis ao Artigo 92º./1, medidas dirigidas potencialmente a todas as empresas sempre que as autoridades públicas possam decidir, discricionariamente, quais e/ou em que medida as empresas podem delas beneficiar, ou ainda, quando os critérios objectivos tiverem por efeito que apenas determinadas empresas beneficiam dessas medidas.

Pode ainda referir-se um outro critério de orientação que tem que ver com o facto de, apesar das variadas políticas económicas, fiscais ou sociais dos Estados-membros poderem falsear as condições de concorrência no Mercado Comum, elas se caracterizarem, contrariamente aos Auxílios Estatais que favorecem certas empresas, por uma repercussão generalizada sobre os custos estruturais, sendo os beneficiários das medidas gerais, em grande medida, e por essa razão, as suas próprias fontes de financiamento.

Daí também que os Auxílios Estatais que falseiam a concorrência, de um lado, e as medidas gerais que também o fazem, de outro, sejam tratados por forma distinta no Tratado. Designadamente, medidas gerais que falseiam a concorrência não são proibidas pelo Tratado, prevendo-se apenas a sua eliminação com base na aplicação dos Artigos 101º. e 102º.

Convém ainda realçar, quanto aos Auxílios horizontais em particular, e para efeitos da sua delimitação face às Medidas Gerais, que aquilo que deve ser tomado em consideração são os efeitos das medidas no que se refere aos seus destinatários (empresas ou sectores beneficiários) e não os objectivos por elas visados. Os regimes de Auxílios horizontais, potencialmente acessíveis a todas as empresas, poderão constituir Auxílios Estatais se tiverem por efeito o favorecimento de certas empresas. E tal situação pode dar-se quer em consequência da natureza discricionária da própria concessão (A), quer em consequência de critérios de selecção que, embora potencialmente abertos a todas as empresas, têm efeitos discriminatórios (B).

**A - Natureza discricionária da concessão.** Neste caso estaremos perante medidas que, se bem que potencialmente acessíveis a todas as empresas, colocam nas mãos das autoridades públicas encarregues da sua aplicação um certo poder discricionário quanto à escolha dos beneficiários ou ao montante do Auxílio concedido. Essa discricionariedade associa-se frequentemente à imprecisão dos critérios de elegibilidade, à possibilidade de diferentes interpretações dos mesmos, ou ainda ao poder de decidir, caso a caso, o montante e a duração do Auxílio.

**B - Critérios de selecção potencialmente abertos a todas as empresas mas com efeitos discriminatórios.** Trata-se aqui de Auxílios Estatais, “disfarçados” de medidas gerais, nos quais certas empresas são mais beneficiadas do que outras, não sendo esse benefício suplementar

justificável pela natureza ou economia do sistema. A dificuldade de qualificação surge porque as empresas têm que preencher certas condições, mesmo tratando-se de beneficiar de medidas gerais, pelo que determinadas empresas obtêm mais benefícios do que outras aquando da aplicação das medidas gerais. Donde, a identificação de certas empresas que beneficiam mais do que outras de um regime não basta para se fazer a distinção entre Auxílios e medidas gerais. É necessário analisar cada situação individualmente.

Perante estas últimas situações, em que da aplicação da medida resulta o favorecimento de certas empresas, a posição do TJCE tem sido, com vista a qualificá-las como Auxílio ou como medidas gerais, a de recorrer ao critério da “justificação pela natureza e economia do sistema”, critério que exige, na sua aplicação prática, uma apreciação do enquadramento económico e das circunstâncias de cada caso, sendo nesta apreciação também relevante o objectivo da medida. E há ainda que ter presente que a noção de “natureza e economia do sistema” é dinâmica e susceptível de variar de Estado para Estado e de acordo com cada momento.

Dois exemplos de decisões tomadas neste contexto:

Um sistema geral de amortização acelerada beneficia sobretudo as indústrias de elevada intensidade de capital. Não obstante, os efeitos sectoriais respectivos produzem-se de forma acessória e não desproporcionada, constituindo uma consequência inevitável da “natureza e da economia do sistema geral” em que as medidas se integram, pelo que não pode considerar-se estarmos perante um Auxílio Estatal;

Uma redução de encargos mais acentuada para o pessoal feminino no sistema de Segurança Social italiano foi considerada pela Comissão como constituindo um Auxílio Estatal aos sectores têxtil, do vestuário, do calçado e do couro, na medida em que representava uma excepção à aplicação do regime geral, impossível de ser justificada pela “natureza e economia do sistema”, e que tinha por efeito beneficiar aqueles sectores, nos quais a mão de obra feminina era especialmente importante.

Face ao exposto, podemos resumir os elementos a considerar na qualificação de uma medida como Auxílio Estatal ou como Medida Geral da forma que se segue.

Quanto aos efeitos: os Auxílios Estatais comportam benefícios suplementares para certas empresas ou categorias de empresas, enquanto que as Medidas Gerais não comportam, em princípio, tais benefícios, e quando eles se produzem de maneira acessória e não desproporcionada são a consequência inevitável da natureza e economia do sistema geral no qual se inserem.

Quanto a aspectos legislativos: os Auxílios Estatais têm natureza derogatória relativamente ao sistema geral, enquanto que as Medidas Gerais estabelecem o quadro legislativo aplicável. A legislação que se limita a permitir a aplicação de outro direito não tem natureza derogatória em relação ao que seria, de algum modo, a normalidade jurídica.

Quanto à modalidade de aplicação, por fim: na aplicação dos Auxílios Estatais deixa-se frequentemente, embora não necessariamente, uma margem às autoridades públicas para o exercício de um poder discricionário, enquanto que as Medidas Gerais são sempre aplicadas automaticamente, com base em critérios objectivos.

Do estudo de situações concretas entendemos poder retirar orientações úteis, embora gerais, pois importa nunca perder de vista que, e para serem devidamente avaliados os vários elementos relevantes, há que ponderar sempre as circunstâncias particulares existentes no momento da adopção da medida, devendo a respectiva qualificação como Auxílio ou como Medida Geral ser feita

casuisticamente. Passamos por isso a analisar em particular dois casos nos quais se pôs o problema da distinção em apreço.

*3.6.2. Análise da Decisão da Comissão 86/187, de 13 de Novembro de 1985, JO N° 136/61, de 23/05/86 bem como do respectivo Ac. do TJCE de 7 de Junho de 1988*

Decisão relativa aos Auxílios, concedidos pela Grécia, sob a forma de bonificação de juros, à exportação de todos os produtos com excepção dos produtos petrolíferos.

Tendo o Governo Grego instituído um novo regime de taxas de juro sobre os créditos à exportação sem previamente notificar a Comissão, e na sequência das queixas que lhe foram feitas, a Comissão decidiu pedir informações à República Helénica sobre a concessão do respectivo auxílio prestado à exportação de cereais que a mesma teria instituído em Abril de 1993.

Na resposta que enviou à Comissão, o Governo Grego, para além de esclarecer que concessão da bonificação de juros de 6 % ou de 3 % sobre os empréstimos que as autoridades concedem aos exportadores de cereais só tinha lugar na condição de, aquando da venda dos cereais pelos exportadores, o montante obtido ser imediatamente repatriado e convertido em dracmas, e que tal medida se inseria no âmbito mais vasto da reforma geral do sistema de crédito instaurado pelo mesmo Governo, informa ainda que na fixação do reembolso de 6 % ou 3 % se teve em conta o aumento generalizado das taxas de juro, a duração média dos empréstimos às exportações e, ainda, o facto de tal reembolso se aplicar à exportação de todos os produtos com excepção dos petrolíferos. Argumenta, por fim, que tendo a medida por objectivo incentivar os exportadores gregos a repatriar as divisas estrangeiras obtidas o mais rapidamente possível, bem como uniformizar o sistema das taxas de juro aplicáveis às exportações gregas, ela reveste um carácter puramente monetário. Traduzindo-se numa medida de política monetária não deveria aquela ajuda, por isso, ser considerada como Auxílio Estatal.

Analisada a carta do Governo Helénico, a Comissão veio responder que o argumento invocado no sentido de que a ajuda constituía uma pura medida de política monetária não era suficiente para afastar a conclusão de que, na prática, tal ajuda era susceptível de favorecer a exportação de produtos gregos em prejuízo de produtos similares originários de outros Estados-membros. Assim, a ajuda era, no entender da Comissão, assimilável a uma medida de auxílio à exportação e era, por isso, incompatível com o Artigo 92°/1 do Tratado CEE. A fundamentar a sua posição a Comissão argumenta que, se é verdade que os Estados-membros conservam uma larga competência no domínio monetário, isso não os autoriza a adoptar e a pôr em prática medidas nacionais que se revelem incompatíveis com outras disposições do Direito Comunitário. E era isso que sucedia ao ser adoptada pelo Governo Grego a bonificação de 6% ou 3% sobre a taxa de juro aplicável na ocorrência, não obstante o mesmo Governo pretender atingir através dessa medida determinados objectivos, eventualmente legítimos, de política monetária. Para além do mais resultava claramente da carta enviada pelo Governo Helénico que o sistema de bonificações de juros instituído se aplicava a todos os produtos (portanto não apenas aos cereais), com excepção dos produtos petrolíferos. Por consequência, a Comissão resolveu dar início ao procedimento previsto no Artigo 93°/2.

Dirigindo-se novamente à Comissão, aquele Governo veio insistir que a bonificação de juros tinha por causa a recente mudança geral da política grega relativa às taxas de juro, em resultado da qual as respectivas taxas a cargo das indústrias transformadoras exportadoras tinham aumentado dois pontos percentuais, facto que obrigara os exportadores gregos a suportar uma carga financeira

superior àquela que lhes incumbia antes da reforma do sistema geral de crédito. Ou seja, e mais uma vez, estaríamos, no entender do Governo Grego, perante uma medida de política monetária. E mais: o novo sistema financeiro de créditos à exportação era neutro do ponto de vista da sua eventual influência na competitividade das empresas Gregas de exportação.

Da ponderação de todas as circunstâncias a Comissão veio concluir o seguinte:

Desde logo, foi violada, por parte das autoridades gregas, a disposição constante do nº3 do Artigo 93º, pois a medida foi posta em execução sem ter sido feita a devida notificação à Comissão e, por isso, sem que a esta tenha sido dada a oportunidade de se pronunciar. Incumprimento que criou uma situação particularmente grave no que respeita aos produtos agrícolas, pois através deste auxílio à exportação infringem-se as organizações comuns de mercado, pelo que a medida constitui um auxílio incompatível com o mercado nos termos do Artigo 92º. Na prática, as bonificações de juros em causa facilitam artificialmente o escoamento dos produtos gregos (com excepção dos petrolíferos) para o mercado comunitário e extracomunitário, uma vez que reduzem consideravelmente os custos da respectiva venda nos mercados estrangeiros. Em resultado daquela mesma medida os produtores gregos sentem-se, assim, incentivados a aumentar as quantidades produzidas, o que, por sua vez, lhes permitirá reduzir os preços de custo e aumentar a competitividade em todos os mercados.

Posto isto, impõe-se concluir que a ajuda, colocando os referidos produtores numa situação concorrencial mais vantajosa em face dos seus concorrentes que não beneficiem de qualquer medida deste tipo, é susceptível de falsear a concorrência e de afectar as trocas comerciais entre os Estados-membros. Sendo, por sua vez, manifesto que as derrogações ao princípio da incompatibilidade previstas no nº.2 do Artigo 92º. não se verificam no caso, e sabido que as derrogações previstas no respectivo nº.3 devem ser interpretadas restritivamente, uma vez que o auxílio em causa não permite verificar a existência de uma contrapartida relativamente ao interesse comunitário, não existe justificação para a concessão de qualquer derrogação, pois nada o Governo Grego conseguiu provar nem a Comissão detectar que justifique a aplicação de uma dessas derrogações.

Pelo que a Comissão decidiu que aqueles auxílios constituem auxílios de funcionamento às empresas em causa, incompatíveis com o mercado comum, devendo as autoridades helénicas proceder de modo a pôr fim aos mesmos.

A República Helénica interpôs, de seguida, recurso de anulação daquela Decisão da Comissão, do que veio a resultar o Ac. de 7 de Junho de 1988, *Grécia v. Comissão*, (1988), Proc. 57/86, Col. 2855.

Na sua argumentação a recorrente começa por negar que lhe coubesse qualquer obrigação de notificação, nos termos do nº3 do Artigo 93º, pelo simples facto de que a alteração introduzida ao sistema de financiamento das exportações «constituia apenas uma medida respeitante à política de crédito e não um sistema de auxílios». A fundamentá-lo esclarece que não se trata, no caso, da concessão de um auxílio sob a forma de bonificação de juros mas sim de um puro e simples reembolso, aos exportadores gregos, da diferença dos juros que lhes são cobrados na sequência do aumento introduzido pelo novo regime das taxas de juro aplicáveis ao financiamento. Isto porque aquele aumento das taxas de juro que tinha sido decidido no âmbito da reforma geral do sistema de crédito, e que visava simultaneamente uma melhoria e racionalização do sistema de crédito grego e um mais rápido reembolso e conversão em dracmas das divisas provenientes das exportações, tivera por consequência a criação de um obstáculo às exportações. Atendendo a que tal consequência não tinha sido desejada no âmbito da reforma geral do sistema e já que a reforma tinha sido

acompanhada da decisão, por parte do Banco da Grécia, de fazer acompanhar o aumento das taxas de juro às exportações de um encorajamento ao reembolso a curto prazo dos empréstimos concedidos, compensando os exportadores que reembolsassem rapidamente o empréstimo pelos juros mais elevados que passaram a ter que suportar, percebe-se que a ajuda cuja compatibilidade com o mercado foi posta em causa pela Comissão é, no fundo, um instrumento ao serviço de toda esta reforma geral do sistema de crédito operada na Grécia.

Foi isto que a Comissão, erradamente no entender do Governo Grego, não teve em conta. Ou seja, a Comissão não se apercebeu de que o novo sistema de créditos constitui efectivamente um instrumento de política monetária, instrumento que tem por objectivo exclusivo remediar problemas monetários e não quaisquer problemas relativos à política comercial para a exportação. Tratou-se apenas duma compensação do encargo suportado pelos exportadores em consequência da referida reforma, que uma vez que não deveria influir na competitividade das exportações gregas, exigia que o aumento das taxas de juro fosse fictício, o que se conseguia através da compensação referida.

Em contrapartida, a Comissão argumenta que o Artigo 93º/3 foi violado pois a ajuda em causa, que os bancos concedem exclusivamente para o financiamento das exportações destinadas aos outros Estados-membros, ficava abrangida pela respectiva obrigação de notificação.

E, de seguida, a Comissão passa a explicar a qualificação da medida como Auxílio de Estado com base no já nosso conhecido critério da especificidade dos destinatários:

«O montante que representa o reembolso (...) não deixa de constituir uma vantagem de ordem económica concedida pelos bancos gregos exclusivamente para o financiamento das exportações (...) Essa vantagem financeira não seria concedida a todos os particulares ou empresas, sem excepção, quando contraíssem um empréstimo para actividades comerciais análogas levadas a cabo no interior da Grécia, mas apenas quando o empréstimo contraído se destinar a financiar a exportação de produtos gregos para os outros Estados-membros».

No desenvolvimento deste raciocínio a Comissão explicita aquilo que considera constituir, no caso, a subvenção à exportação, incompatível com o Artigo 92º./1, e que é precisamente:

«a diferença entre os empréstimos destinados ao financiamento das exportações e os concedidos para as actividades comerciais análogas levadas a cabo no interior do país, que se manifesta na concessão da vantagem financeira apenas aos operadores económicos que contraem empréstimos do primeiro tipo».

Segundo a Comissão, o argumento de que a ajuda constituía um instrumento de política económica (monetária e de crédito) não tem fundamento, pois o que tem que ser considerado como ponto de comparação é pura e simplesmente a taxa corrente do mercado aplicada pelos bancos gregos aos empréstimos conferidos a actividades comerciais análogas, tais como os empréstimos concedidos para o comércio interno. A Comissão vai mais longe, admitindo que a medida até poderia ser eventualmente considerada como medida económica geral, simplesmente:

«Mesmo considerando que o mecanismo de reembolso ao exportador constitui um instrumento de política monetária e de crédito, no sentido lato desses termos, não cabe dúvida de que esse sistema constitui igualmente uma medida de subvenção das exportações e, portanto, um Auxílio Estatal incompatível com o Mercado Comum».

Depois a Comissão refere-se ainda aos efeitos de distorção do comércio intracomunitário e da concorrência que a medida reveste, bem como à origem estatal dos recursos em causa, pontos que aqui não desenvolveremos dado estarmos, por ora, a concentrar as nossas atenções na distinção fundamental entre Auxílios de Estado e Medidas Gerais.

Quanto ao ponto que nos ocupa refere-se o Advogado Geral do processo<sup>97</sup> nos seguintes termos, recorrendo ao critério atrás analisado da justificação pela “natureza e economia do sistema”:

«é manifesto que, no quadro do sistema, as taxas de juro normalmente aplicáveis às operações comerciais na Grécia são reduzidas apenas no caso de empréstimos para o financiamento de certas exportações. As empresas exportadoras beneficiam pois de vantagem evidente em relação às empresas que comercializam os seus produtos no interior do país e em relação a certos outros exportadores, em razão de uma medida que a Comissão qualificou de subsídio à exportação com aplicação com aplicação no comércio intracomunitário»

Refere-se, ainda, o Advogado Geral ao facto de a Decisão da Comissão ter o apoio de um anterior Ac. do TJCE no qual se decidiu que uma taxa de redesconto preferencial à exportação constituía um Auxílio, na acepção do nº1 do Artigo 92º.<sup>98</sup> E vem, o mesmo Advogado, afirmar que, em termos jurídicos não resta qualquer dúvida de que, não obstante a relativa liberdade de que os Estados-membros gozam em matéria monetária, as medidas adoptadas nesse mesmo domínio podem constituir Auxílios de Estado enquadráveis no Artigo 92º. Como afirmou o Tribunal naquele mesmo Ac., «os Artigos 108º./3 e 109º./3 conferem às instituições comunitárias poderes de intervenção ou de autorização que não fariam qualquer sentido se fosse possível aos Estado-membros, com o pretexto de que a acção se insere apenas na política monetária, afastarem-se unilateralmente das obrigações que lhes incumbem por força do Tratado, sem controlo prévio por parte das instituições comunitárias». Nesse Ac. , em que o Tribunal entendeu que a taxa preferencial constituía um Auxílio à luz do Artigo 92º, pode ler-se que: «o princípio da solidariedade contido no Artigo 5º encontra expressão no Artigo 108º e o exercício das competências reservadas não pode, portanto, permitir a adopção unilateral de medidas proibidas pelo Tratado». Situação paralela à que ocorre no caso da bonificação de juros determinada pelas autoridades helénicas, a qual, independentemente do objectivo que através dela as mesmas autoridades pretenderam alcançar, favorece claramente os exportadores e, por isso, fica abrangida pelo Artigo 92º., desde que as demais condições previstas nesse Artigo estejam preenchidas.

No que respeita à qualificação da medida como Auxílio de Estado ou como Medida Geral o TJCE, por fim, pronunciou-se da seguinte forma no sentido da qualificação da medida, mais uma vez, como Auxílio. E fundamenta a sua decisão no facto de (e apesar da República Helénica defender que estaríamos perante uma medida de carácter puramente monetário, destinada a melhorar a balança de pagamentos do país) ter ficado provado no processo que as taxas de juro normalmente aplicáveis aos operadores comerciais na Grécia são reduzidas única e exclusivamente para os créditos à exportação. Daí que, conclui, o reembolso em litígio constitua, para as empresas de exportação helénicas, um Auxílio, uma vez que as mesmas beneficiam de uma vantagem económica que reduz os custos suportados com as suas vendas nos mercados dos outros Estados-membros.

Relativamente ao argumento helénico de que o reembolso de juros revestiria um carácter puramente monetário, o Tribunal remete para a jurisprudência decorrente do Ac.de 10 de Dezembro de 1969, já citado, segundo a qual «o exercício, pelos Estados-membros, das suas competências no campo monetário não lhes permite tomar unilateralmente medidas que o Tratado proíbe».

<sup>97</sup> Sir Gordon Slynn

<sup>98</sup> Cfr. Ac. de 10 de Dezembro de 1969, *Comissão v. República Francesa*, (1969), Procs. 6 e 11/69, Col. 523.

*3.6.3. Breve análise do Ac. do TJCE de 10 de Dezembro de 1969, Comissão v. França, (1969), Procs. 6 e 11/69, Col. 523*

Resumidamente, e para os efeitos que aqui nos interessam, há a referir que a situação em causa neste Ac. é a da concessão, pelo Governo Francês, de uma taxa preferencial de redesconto para créditos à exportação, concessão que é considerada por aquele Governo como constituindo uma medida de política monetária e de crédito, enquanto que a Comissão a considera como um Auxílio que se enquadra no nº1 do Artigo 92º.

Assim, e deixando agora de parte os problemas relativos à aplicação do tratado CECA aqui envolvidos, por virtude da aplicação daquela taxa preferencial aos produtos siderúrgicos, passamos a tratar especificamente dos problemas relativos à aplicação do Artigo 92º. /1 do Tratado de Roma. No Proc. 6/69, interposto pela Comissão contra o Governo Francês, aquela alega que este Governo violou as disposições do Tratado por virtude da aplicação da taxa de redesconto preferencial quanto aos créditos à exportação.

Alega o Governo Francês que aquela medida se baseia nos Artigos 108º. /1 e 109º. do referido Tratado, e que a manutenção de uma taxa de redesconto preferencial é algo que diz directamente respeito à política monetária dos Estados-membros, os quais mantêm, nos termos do Tratado, a responsabilidade em termos de balança de pagamentos e de confiança na respectiva moeda nacional. Argumenta, ainda, que a medida não tem por objectivo nem por efeito favorecer certas empresas ou certas produções, revestindo sim um carácter mais amplo por se reportar à política geral do crédito. E ainda que face às empresas concorrentes dos outros Estados-membros, a existência de uma taxa preferencial de redesconto à exportação das empresas francesas:

«permettrait d'éviter que les entreprises françaises, qui effectuent des ventes dans un autre pays membre, ne soient pénalisées par rapport aux producteurs de ce dernier pays, lorsque les conditions économiques et monétaires propres à la France l'obligent à élever isolément et substantiellement son taux d'escompte de droit commun».

A Comissão, por seu lado, entende que estamos perante uma ajuda enquadrável no nº 1 do Artigo 92º, medida em resultado da qual são distorcidas as condições de concorrência no mercado, e que não pode ser entendida como uma mera "Medida Geral". A Comissão reconhece ser verdade que a variação da taxa de redesconto geral aplicável é algo que cabe na esfera de competência de cada Estado-membro, bem como que o Artigo 105º do Tratado CEE apenas prescreve aos Estados a coordenação das suas políticas económicas e monetárias. Simplesmente, e em coerência com aquilo que vimos ter sido também decidido pela Comissão no Proc. atrás analisado, defende a Comissão que os Estados não podem, com o pretexto de exercer poderes soberanos, criar condições que favoreçam as suas empresas de exportação, e que:

«le taux de d'escompte préférentiel pour les créances à l'exportation ne pourrait analyser, du point de vue de ses effets, autrement que comme une aide à l'exportation, interdite ...». Para chegar a esta conclusão não deixa de realçar, mais uma vez, o carácter selectivo da ajuda, afirmando que o regime em causa não favorece senão certas empresas ou certas produções, critério definitivo para, juntamente com o preenchimento das outras condições previstas no nº1 do Artigo 92º, fazer com que a medida fique abrangida pelo mesmo Artigo.

Neste sentido conclui também, por fim, o TJCE.

Passamos a fazer uma referência a situações em que o Tribunal ou a Comissão foram chamados a intervir deparando-se com a mesma questão da distinção que vimos a analisar.

### *3.7. Exemplos de qualificação de Auxílios de Estado*

#### *3.7.1. Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades*

O Artigo 20º. da Lei italiana nº. 1101, de 1 de Dezembro de 1971, relativa à reestruturação, reorganização e reconversão da indústria têxtil, que previa o desagravamento temporário e parcial dos encargos sociais correspondentes às prestações familiares que incidiam sobre as entidades patronais do sector têxtil, constitui uma medida destinada a isentar parcialmente as empresas de um sector industrial dos encargos financeiros decorrentes da aplicação normal do sistema geral de segurança social, sem que essa isenção se justificasse pela natureza ou economia do sistema (Processo 173/73, Ac. de 2 de Julho de 1974, Col. 1974, I-709);

Uma taxa de desconto preferencial para as exportações é um Auxílio Estatal na medida em que favorece unicamente as empresas exportadoras (Processos 6 e 11/69, Ac. de 10.12.1969, Comissão/França, Col. 1969, I-523).

#### *3.7.2. Prática da Comissão*

A fiscalização parcial das quotizações das entidades patronais que impliquem uma redução mais elevada das correspondentes contribuições para o sistema de seguro de doença dos trabalhadores femininos do que dos trabalhadores masculinos constitui um auxílio, porquanto favorece certas produções italianas em que a mão-de-obra feminina é especialmente importante (Decisão da Comissão de 15.09.1980, JO nº. L 264 de 08.10.1980, p. 28, e Ac. C-203/82);

A renúncia a créditos (em oposição às práticas correntes) e a tomada a cargo excepcional dos custos de reestruturação, no que respeita aos trabalhadores, pelo Estado espanhol, por ocasião da venda da Cenemesa/Codemesa/Conelec à Asea Brown Boveri, foram consideradas pela Comissão como Auxílio Público (Ac. 93/627, JO nº. L 309 de 13.12.1993, p. 21);

Subvenções salariais destinadas a estimular o recrutamento de desempregados por PME's para projectos de desenvolvimento (novos produtos, promoção de exportações extra-comunitárias das energias renováveis, protecção do ambiente, respeito de normas de qualidade mais rigorosas do que as impostas a nível regional, nacional ou comunitário) na Região da Valónia foram consideradas Auxílios de Estado por se tratar de um regime que beneficiava exclusivamente PME's. (N 10/93 IP (93) 909, XXIII Relatório, ponto 440);

Auxílios concedidos aos desempregados na Dinamarca para criação de empresas próprias, as quais eram favorecidas relativamente às outras empresas criadas. Estes Auxílios são limitados e pagos durante um período de três anos e meio. O programa aplica-se a todos os sectores e contempla prioritariamente empresas de pequena dimensão que empreguem 1 a 2 pessoas (Auxílio N 93/92, carta (SG) D/8397, de 25.05.1993; XXIII Relatório, pontos 441 e 442);

Plano dinamarquês que prevê a concessão de Auxílios para a criação de postos de trabalho. Para que a empresa possa beneficiar deste plano, o recrutamento de um desempregado tem de implicar um aumento líquido do número dos seus assalariados. se bem que o plano se destine, em princípio, aos desempregados de curta duração, na prática os desempregados com mais de 25 anos de idade só receberão uma proposta de emprego no âmbito do plano após 12 a 15 meses de

desemprego. Os poderes públicos dispõem de poder discricionário para fixar a duração dos subsídios e respectivos montantes (XXIII Relatório, pontos 441 e 442);

A tomada a cargo pelo *Fonds National de l'Émloi* (FNE) dos encargos parciais relacionados com um plano social executado pela empresa Kimberly Clark em Sotteville-les-Rouen foi considerado pela Comissão como Auxílio Público (Processo C-241/94, Tribunal de Justiça). O FNE aplica-se a todas as empresas em dificuldades, qualquer que seja a sua dimensão, sector ou localização, mas o montante da participação do *Fonds* é decidida caso a caso.

As obrigações que uma empresa tem de assumir por força da legislação do trabalho ou de convenções colectivas em matéria de despedimentos e/ou de reformas antecipadas fazem parte dos custos normais que uma empresa deve financiar através dos seus próprios recursos. Assim sendo, qualquer contribuição do Estado para esses custos deve ser considerada um Auxílio. (orientações comunitárias relativas aos Auxílios de Estado de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade, JO n.º C 368 de 23.12.1994, p. 12);

A Comissão considerou Auxílio de Estado uma proposta de alteração do princípio do preço de custo incluído na lei dinamarquesa de electricidade com vista a autorizar, em princípio, todas as empresas de electricidade que operam na Dinamarca a cobrir as perdas nas respectivas actividades comerciais, que não sejam a produção ou o fornecimento de electricidade, através do aumento do preço das tarifas. A medida, potencialmente acessível a todas as empresas, tinha, na realidade, apenas um beneficiário, a única empresa que preenchia os critérios enunciados na proposta (Ac. de 21.12.1994 sobre o Auxílio N 660/94);

### *3.8. Exemplos de qualificação de medidas de política económica geral*

#### *3.8.1. Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades*

O Tribunal de Justiça nunca qualificou como medida geral qualquer disposição que tenha sido objecto de uma decisão sua. O Tribunal apenas se limitou a não considerar como Auxílios de Estado determinados casos que a ele foram submetidos, designadamente nos Processos 91/72 (Ac. de 17.03.1993, Sloman Neptun, Col. 1993, I - 887) e 189/91 (Ac. de 30.11.1993, Petra Kirsammer / Nurhan Sidal).

Nestes Processos o Advogado Geral analisou em pormenor a noção de Auxílio detendo-se principalmente na utilização de recursos estatais.

#### *3.8.2. Prática da Comissão*

As legislações nacionais que prevêm o pagamento automático pelo Estado de indemnizações de despedimento ou reformas antecipadas directamente aos trabalhadores despedidos, nomeadamente subsídios complementares das obrigações legais ou contratuais da empresa, não são abrangidas pelo Artigo 92.º/1 na medida em que, evidentemente, tal pagamento não seja efectuado em função de critérios sectoriais ou regionais.

A concessão pela RFA de Auxílios em benefício da indústria hulfífera consistentes numa amortização especial para medidas de extensão e racionalização da extracção em profundidade. Esta medida fundamenta-se no Artigo 51.º da lei relativa ao Imposto sobre o Rendimento e no Artigo 81.º do respectivo Regulamento e não proporciona vantagens concorrenciais especiais à indústria

carbonífera alemã quanto aos restantes produtores de carvão da Comunidade. A amortização foi aprovada pela Comissão a título de medida geral em conformidade com o Artigo 67º. do Tratado CECA (Ac. 88/64/CECA, JO nº. L 33 de 05.02.1988, p. 34);

Um Auxílio concedido pela França para incentivar a investigação na indústria carbonífera no *Centre d'études et de recherche des charbonnages de France* foi considerado uma medida geral na acepção do Artigo 67º. do Tratado CECA (Decisão da Comissão 87/240, de 07.04.1987, JO nº. L 110 de 25.04.1987);

Medidas em favor dos desempregados na Alemanha. Recrutamento de desempregados de longa duração com uma subvenção salarial mensal, durante um ano, de 40% a 80% consoante o período de desemprego. Estas subvenções são concedidas automaticamente, na medida das disponibilidades orçamentais, a todos os empregadores que recrutem desempregados de longa duração. Os referidos prémios são concedidos independentemente da região ou do sector a que pertence a empresa beneficiária. Subvenções para a reinserção profissional de certas categorias de desempregados que apresentem especiais dificuldades de emprego. Estas subvenções apenas cobrem os custos de formação e de acompanhamento social. Trata-se de Auxílios que têm por objectivo facultar formação a determinadas categorias de desempregados que experimentem dificuldades específicas de reinserção profissional e social. Os Auxílios em questão são concedidos automaticamente e sem atender ao sector ou à região (Auxílio nº. N 378/89, carta Nº. SG/90/D20833, de 19.04.1990);

As disposições da Lei alemã em matéria de falências que prevêm o adiamento indefinido do pagamento das dívidas, aplicáveis a empresas que continuem a actuar sem intervenção do Estado depois da abertura de um processo de falência constituem uma medida geral (Comunicado de Imprensa 18/94/620, de 06.07.1994, Saarlager AG I.K.);

Os Auxílios em favor de campanhas de publicidade destinadas a despertar a atenção geral sobre os problemas do ambiente e a fornecer informações precisas sobre, por exemplo, a recolha selectiva de detritos, a conservação dos recursos naturais ou os produtos ecológicos, podem não caber no âmbito do Artigo 92º. do Tratado CE se tiverem um alcance suficientemente geral e estiverem distanciadas do mercado para não proporcionarem a determinadas empresas um benefício financeiro identificável (enquadramento Comunitário dos Auxílios de Estado a favor do ambiente, JO nº. C 72 de 10.03.1994, p. 3);

No caso de uma empresa da ex-RDA devolvida aos seus antigos proprietários, a concessão de uma compensação proporcional à desvalorização da empresa, sob a forma de financiamento de perdas futuras, de acordo com uma regra objectiva, constitui a aplicação de uma medida geral (E 15/92). Contudo, a Comissão tomou medidas úteis e pediu que fossem comunicados os casos concretos de aplicação sempre que as indemnizações não fossem concedidas com base na referida regra objectiva, uma vez que essas indemnizações podiam envolver Auxílios de Estado;

O «Programa para a Europa de Leste», elaborado na Dinamarca com a objectivo de financiar estágios profissionais em firmas dinamarquesas de quadros médios da Europa de Leste (N 542/90). Todas as empresas que o queiram podem ter acesso a este regime, o qual não comporta benefícios para uma categoria ou sector de empresas determinados.

O diferente tratamento concedido às apostas feitas em corridas francesas e às apostas feitas em corridas estrangeiras funda-se em critérios objectivos e verificáveis (designadamente a aplicação da taxa em vigor no país onde se realiza a corrida) e justifica-se pela natureza da prestação dos



serviços em causa e pela preocupação de assegurar o mesmo tratamento às pessoas que apostaram numa mesma corrida, independentemente do local no qual foram aceites as apostas (Processo PMU).

A legislação laboral dos Estados-membros comporta por vezes regimes gerais de segurança social no quadro dos quais as indemnizações por despedimento e reforma antecipada são pagas directamente ao pessoal dispensado. Estes regimes não são considerados auxílios estatais abrangidos pelo Artigo 92º., nº1 do Tratado desde que o Estado trate directamente com o pessoal e que a empresa se mantenha à margem de qualquer liberalidade. Para além das indemnizações por despedimento e reforma antecipada, destinadas ao pessoal, os regimes gerais de segurança social prevêm frequentemente a cobertura pelo governo do custo de indemnizações que excedem o imposto por lei ou contrato, pagas pela empresa ao pessoal despedido. Sempre que tais regimes sejam aplicados de forma geral, isentos de limitações sectoriais, a todos os trabalhadores que preencham os requisitos fixados previamente e prevejam a concessão automática de tais benefícios, não ficam abrangidos pelo nº. 1 do Artigo 92º. (orientações Comunitárias relativas aos Auxílios Estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade, JO nº C 368 de 23.12.1994, p. 12).

### *3.9 - Problemas da distinção em matéria fiscal*

Particularmente complexos são os problemas de distinção entre Medidas de Política Económica Geral e Auxílios Estatais que podem surgir na área fiscal. É o que sucede, p. ex., quando as disposições tributárias estabelecem diferentes taxas de imposto para diferentes categorias de empresas, uma vez que as taxas de imposto mais favoráveis podem envolver um elemento de Auxílio.

Tendo em consideração as diferenças existentes entre os Estados-membros quanto à importância do papel desempenhado pelo Estado na economia e no fornecimento de bens públicos, compreende-se que existam também diferenças, p. ex., no âmbito da fiscalidade global. Mesmo em países cuja carga fiscal geral é semelhante, podem existir, seja por razões históricas ou políticas, importantes diferenças na estrutura da fiscalidade.

Porém a questão é, tal como dissemos, complexa. Determinadas medidas fiscais e de Segurança Social podem traduzir-se em Auxílios. Basta que a sua aplicação se faça discricionariamente em benefício de certas empresas ou sectores, ou que o seu efeito seja, na prática, o de favorecer determinadas áreas de actividade. Nem sempre deixa de ser complicado averiguar se as medidas adoptadas nesse âmbito reflectem um Auxílio ou, pelo contrário, são parte integrante e coerente do sistema fiscal ou de Segurança Social geral.

Neste ponto, o entendimento da Comissão é o de que apenas constituem medidas de política económica geral, não abrangidas pelo Artigo 92º., nº1, os benefícios fiscais aplicáveis em todo o sistema fiscal e por forma automática, sem necessidade de qualquer exercício de poderes discricionários na economia. Pelo contrário, serão considerados como Auxílios os privilégios que constituam uma derrogação extraordinária à normal aplicação do sistema tributário nacional.

Estes problemas específicos que podem surgir na área fiscal têm que ver, em parte, com o facto de a tributação poder normalmente ser entendida como de aplicação genérica.

Não obstante, e desde logo, as isenções de impostos concedidas numa base sectorial ou regional representam Auxílios de Estado<sup>99</sup>. E até mesmo uma redução genérica na taxa de um

<sup>99</sup> Cfr. Proc. 70/72, *Comissão v. Alemanha*, (1973), Col. 813.

imposto pode constituir um Auxílio, se essa redução for limitada a produtos definidos por critérios regionais, sectoriais ou outros.

Impõe-se aqui fazer a distinção entre, por um lado, tributação sectorial e, por outro, elementos sectoriais da tributação genérica. Um tratamento favorável concedido a um determinado sector no âmbito da tributação geral constituirá, normalmente, um Auxílio. Daí que uma disposição a permitir “accelerated capital allowances” para um determinado sector será considerada Auxílio para efeitos do Artigo 92º.

No sector empresarial, a maior parte das indústrias ficam sujeitas a um imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, em conformidade com as regras gerais. Contudo, ocasionalmente aplicam-se regras especiais a sectores determinados (sector bancário, segurador, etc.). No caso da produção de petróleo é comum existir legislação distinta para o respectivo regime tributário, como seja o caso do imposto sobre o petróleo (PRT) em Inglaterra. Apesar deste imposto se aplicar apenas a um sector particular, ele integra o regime geral da tributação dos rendimentos colectivos, e para efeitos de Auxílios de Estado deveria ser tratado exactamente da mesma forma que outras disposições de imposto sobre o rendimento colectivo.

Não constitui Auxílio de Estado a fixação das taxas do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, pois essa é matéria da soberania dos Estados-membros, constituindo uma medida de política fiscal geral. E é defensável que assim seja ainda que a intenção de baixar as taxas seja beneficiar aqueles que estão sujeitos ao imposto com uma redução geral na tributação, uma vez que a fixação de taxas de imposto a níveis que possam ser pagos pelos contribuintes constitui uma medida legítima de política fiscal geral.

Outro tipo de problemas complicados que surge nesta área é o das modificações ou revogações de preceitos tributários, as quais podem ser tidas por injustas do ponto de vista dos contribuintes.

Em conclusão do que se disse, e como pode corroborar-se pela análise de casos práticos ocorridos, a área tributária é aquela em que podem suscitar-se maiores dificuldades na delimitação de onde termina uma medida geral e onde começa um Auxílio de Estado, ou seja, na determinação de quais as situações em que se deverá fazer intervir o procedimento comunitário previsto no quadro do controlo dos Auxílios Estatais às empresas. Isto, muito embora os critérios aos quais se deve recorrer acabem, na prática, por ser os que vimos deverem aplicar-se na delimitação das Medidas Gerais e dos Auxílios Públicos de outra natureza. Mais uma vez insistimos que tal determinação só poderá fazer-se casuisticamente, ponderando todas as circunstâncias com relevo no caso.

E mais uma vez, ainda, consideramos ser um muito útil contributo a análise de situações concretas. Por razões de extensão do trabalho, não desenvolveremos uma análise aprofundada daquelas mesmas situações, limitando-nos a uma referência breve de decisões elucidativas<sup>100</sup>.

### *3.9.1. Exemplos de qualificação de Auxílios de Estado em matéria fiscal*

Em 1985, numa decisão relativa a um projecto de Auxílio ao sector têxtil em França, financiado através de receitas para-fiscais, a Comissão entendeu que o Auxílio pode ser indirecto e que, desde que a ajuda financeira do Estado reforçe a posição de certas empresas relativamente a

<sup>100</sup> Caso interessante para desenvolver o estudo deste aspecto particular seria, p. ex., o Ac. de 12 de Julho de 1972, *Comissão v. Alemanha*, (1972), Proc. 70/72, Col. 1973, Vol. 6.

outras que sejam suas concorrentes na Comunidade, estamos em face de um Auxílio de Estado, para efeitos do Artigo 92º. /1.

Numa decisão de 25 de Julho de 1973, a Comissão considerou como Auxílios de Estado para efeitos do Artigo 92º. /1 os benefícios fiscais atribuídos nos termos da legislação francesa às empresas nacionais que procedem à abertura de estabelecimentos no estrangeiro e que consistiam na possibilidade de tais empresas procederem à dedução do seu rendimento colectável em França de certas despesas desses estabelecimentos. Tinha sido instituído pelo Governo francês uma regime de Auxílios por força do qual as empresas e grupos de empresas nacionais podiam ser autorizadas pelo Ministro das Finanças a deduzir ao seu rendimento tributável em França certas despesas inerentes ao funcionamento de estabelecimentos de venda, gabinetes de estudo e estabelecimentos industriais que abrissem no estrangeiro nos três primeiros anos de funcionamento. Como tais estabelecimentos não estavam sujeitos a tributação em França, mas apenas nos países onde estavam instalados e onde os respectivos custos de funcionamento eram igualmente tomados em consideração do ponto de vista fiscal, a Comissão entendeu que se tratava de um Auxílio nos termos do Artigo 92º. /1, já que tais benefícios não só visavam favorecer a criação de estabelecimentos nos outros Estados-membros, como também a promoção das exportações francesas, afectando assim a concorrência e as trocas no interior do Mercado Comum.

O Governo francês veio efectivamente a abolir aqueles benefícios e a criar um regime neutro do ponto de vista da concorrência e compatível com as regras em matéria de direito de estabelecimento, mas aplicável apenas a partir de 1973, pelo que as disposições anteriores se continuariam a aplicar aos estabelecimentos já abertos, dada, argumentava-se, a existência de direitos adquiridos pelas empresas na sequência dos acordos com o Estado francês.

A Comissão entendeu que, nesta situação, apesar das alterações legais, as empresas francesas continuariam até 1975 a beneficiar de Auxílios à exportação, incompatíveis com o Mercado Comum, pelo que mandou a República Francesa tomar medidas para pôr termo a tais benefícios fiscais.<sup>101</sup>

O Tribunal de Justiça entende que o Artigo 92º. não distingue as causas ou objectivos das intervenções, mas que os define em função dos seus efeitos, pelo que nem o carácter fiscal nem o fim social de uma medida tomada pelo Estado são suficientes para excluí-la do seu âmbito. Assim, considerou incompatíveis com o TR o desagravamento parcial das quotizações recaído sobre as empresas de um sector industrial particular<sup>102</sup> (O Governo italiano defendia que os Estados-membros são livres de organizar o seu sistema fiscal como muito bem entenderem. Mas é evidente que uma ajuda não deixa de ser ajuda por tomar a forma de um benefício fiscal ou para-fiscal. O Tribunal argumentou referindo que não se levantariam objecções se houvesse uma reforma geral do sistema de quotizações, mas não uma medida para resolver um problema particular de um sector industrial determinado); O direito a uma determinada dedução de certo montante no imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas para empresas que realizassem certos tipos de investimento.<sup>103</sup>

Um sistema de créditos fiscais que contemplava as despesas com a investigação que, segundo a França, seria um elemento da fiscalidade aplicável a todas as empresas, com o objectivo de aumentar o número de empresas que fazem investigação, foi considerado pela Comissão um Auxílio de Estado (Carta nº. SG(88)D/11609 de 10.10.1988). Com efeito, o referido sistema apenas

<sup>101</sup> JO L 253 de 10/09/1973

<sup>102</sup> Cfr. Ac. de 2 de Julho de 1974, Proc. 173/73, Col. 1974-5

<sup>103</sup> Cfr. Ac. de 12 de Julho de 1973, Proc. 70/72, Col. 1973-6

abrangia as empresas que aumentassem as despesas de investigação e só uma fracção desses empresas em condições de obter um crédito fiscal o obtinha de facto. Por outro lado, o crédito fiscal pode ser objecto de reembolso directo à empresa;

O Decreto francês de 09.05.1985 que instituiu um regime preferencial de contribuições sociais para o emprego de determinadas categorias de trabalhadores agrícolas sazonais foi qualificado pela Comissão como Auxílio de Estado, mesmo tratando-se de uma fonte específica de rendimento para certos agricultores (Resposta à pergunta escrita 2999/86, JO n.º C 42 de 15.02.1988, p. 6);

Uma lei italiana que previa reduções fiscais para as entradas de capital foi considerada pela Comissão um auxílio estatal e não uma medida de carácter geral, por ser limitada no tempo, abranger apenas aumentos de capital superiores a 50 mil milhões de Liras italianas e a sua aplicação depender do poder discricionário do CIPE, que verificava se o investimento correspondia aos objectivos previstos pela lei (Ac. 92/389, de 25 de Julho de 1990, JO n.º L 207 de 23.07.1992, p. 47);

Foram considerados também Auxílios Estatais os benefícios fiscais concedidos às empresas dinamarquesas que pagam impostos sobre a produção de detritos com a finalidade de compensar os encargos financeiros que essas empresas suportam em consequência do aumento dos impostos sobre os detritos. Tendo em conta os critérios estabelecidos para a concessão dos Auxílios (reciclagem de um mínimo de 50% das matérias-primas utilizadas e produção de detritos, pelas empresas beneficiárias, superior à das empresas congéneres cuja produção assenta em matérias-primas não recicladas), o programa beneficiava apenas um número reduzido de empresas (+/- 50) (N 655/92, JO n.º L 83 de 24.03.1993, p. 5);

Reduções de taxas e reembolso de impostos sobre o CO2 aplicáveis a certas empresas nos Países Baixos e na Dinamarca (N 43/92 carta SG(92) D/6042, de 05.05.1992 e N 4/92, carta SG(92) D/5239, de 15.04.1992, XXII Relatório p. 451);

Bonificações fiscais concedidas às empresas portuguesas que efectuem investimentos superiores a 10 mil milhões de escudos (NN 23/90, carta SG(91) D/13312, de 15.07.1991, XXI Relatório, ponto 275);

Programa francês destinado a estimular o sector das PME's e que consistia numa série de pequenos benefícios fiscais com vista a aumentar os fundos de maneo e a melhorar a formação (N 635/91, XXII Relatório, ponto 469);

### *3.9.2. Exemplos de qualificação de medidas de política económica geral em matéria Fiscal*

#### *3.9.2.1. Prática da Comissão*

Os Auxílios de Estado em favor dos sistemas de segurança social da indústria mineira no seu conjunto, que são aplicáveis a todos os tipos de mina (carvão, minerais, sais, etc.), constituem medidas gerais por força do Artigo 67.º do Tratado CECA (Ac. 88/64/CECA, JO n.º L 33 de 05.02.1988, p. 34);

A medida contida no Artigo 1.º do novo Estatuto Fiscal da Córsega que prevê a aproximação das taxas de Imposto Profissional aplicadas na Córsega à taxa média nacional, justifica-se pela natureza e economia do sistema fiscal (Auxílio n.º N 148/94 JO n.º C 259 de 16.09.1994, p. 6);

As deduções fiscais previstas em Espanha para despesas com I & D são parte de um sistema geral que autoriza, dentro de certos limites globais, deduções que se prendem com os custos relativos das imobilizações incorpóreas e em activos fixos;

O Artigo 86º. da lei francesa do orçamento para 1992, que introduziu alterações no regime fiscal das provisões para estabelecimentos comerciais ou de serviços no estrangeiro a partir de 1 de Janeiro de 1992, torna os dispositivos até então aplicáveis aos investimentos realizados na CE extensivos aos investimentos efectuados fora dela. O regime fiscal assenta na constituição de um provisão não sujeita a imposto calculada em função das perdas sofridas pelo estabelecimento ou filial estrangeira, contanto que não exceda o investimento. O benefício fiscal mantém a natureza provisória porque a provisão deve ser reintegrada progressivamente ao ritmo dos benefícios obtidos posteriormente pelo estabelecimento ou filial. A Comissão entendeu que o regime em causa é neutro do ponto de vista da concorrência e que não constitui um Auxílio. Além disso, o mesmo regime favorece a realização do mercado interno ao facilitar as provizões para estabelecimentos comerciais ou de serviços no estrangeiro (Auxílio NN 96/92, carta SG (92) D/13705, de 13.10.1992);

O regime Irlandês de imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas («corporation tax»), que prevê uma taxa para a indústria transformadora e outra taxa, mais elevada, para os serviços e a agricultura, foi considerada uma medida geral (carta da Comissão SG (80) D/8756);

### *3.9.2.2. Casos que não foram objecto de decisão da Comissão*

Por analogia com o caso referido em penúltimo lugar, poder-se-ia considerar que os regimes fiscais e sociais aplicáveis no domínio agrícola, existentes na maior parte dos Estados-membros, se justificam pela natureza e economia do sistema e não constituem auxílios estatais.

Apesar de não existir qualquer decisão da Comissão sobre a matéria, pode considerar-se, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a determinação dos limites do direito aplicável (Sloman Neptun, *vide* exemplo atrás), que as convenções bilaterais internacionais em matéria de dupla tributação constituem medidas gerais, mesmo quando estas impliquem isenções fiscais gerais para actividades determinadas.

## **4. CONCLUSÃO**

Certamente que o presente trabalho perderia se procurássemos concisá-lo numas breves linhas de conclusão. Não sendo essa a nossa intenção, apenas passaremos em revista aqueles que em nosso entender são os aspectos mais relevantes a ter em conta na matéria tratada.

O grande objectivo do Mercado Comum, em função do qual se reúnem os esforços dos Estados-membros na Comunidade, exige, para ser alcançado e realizado em termos perfeitos, e para que do mesmo possam retirar-se as vantagens esperadas, uma muito forte coordenação de acções, nas mais variadas áreas, ao nível comunitário.

Para a prossecução de tal objectivo a Comunidade dotou-se de toda uma série de dispositivos, grande parte dos quais se enquadra na Política de Concorrência, componente fundamental do e para o Mercado Comum. Através da Política de Concorrência aquilo que essencialmente se visa é melhorar, tanto quanto possível, a eficiência económica ao nível comunitário, eficiência que, por princípio, aumentará na mesma razão do aumento de competitividade entre as empresas.

É precisamente em vista da garantia de um clima de competitividade saudável entre empresas que a Comunidade adopta políticas de controlo da actuação dos agentes económicos que se revele passível de viciar a concorrência no mercado. De entre esses agentes económicos há que vigiar particularmente aqueles cuja actuação a nível do mercado possa envolver riscos potencialmente maiores para a manutenção de uma concorrência equitativa, designadamente os próprios Governos dos Estados-membros.

Ao alcance dos Estados encontram-se, de facto, inúmeras medidas de actuação ao nível económico, muitas das quais podem introduzir elementos que favorecem artificialmente a competitividade de determinados agentes económicos. Um dos factores mais importantes de perturbação das trocas comerciais entre os Estados-membros é a concessão por parte dos diferentes Governos de Auxílios de Estado, através dos quais favorecem determinadas empresas nacionais, por formas muito variáveis que se podem para eles traduzir num aumento de despesas (concessão de subsídios, p. ex.) ou numa perda de receitas (benefícios fiscais, p. ex.). Os Auxílios de Estado, diminuindo os benefícios económicos espetavelmente criados pelo mercado comunitário, representam obstáculos à construção de um verdadeiro Mercado Comum e constituem uma via privilegiada de manutenção artificial, por parte dos Estados, de empresas nacionais muitas vezes ineficientes. Para além disso, podem também gerar um efeito preverso na economia, levando a que os agentes económicos acabem por “contar com eles” em vez de procurarem tornar-se mais competitivos.

Pela dimensão dos efeitos negativos que os referidos Auxílios podem gerar, compreende-se a razoabilidade e necessidade da existência de um regime rigoroso de controlo dos Auxílios de Estado ao nível comunitário, pois a um nível meramente nacional tal controlo ficaria longe de ser suficiente, já que pela própria natureza das coisas os Estados-membros nunca conseguiriam abstrair-se de objectivos nacionais.

Compreendem-se também àquela luz os amplos poderes conferidos à Comissão naquela matéria, bem como a “auto-limitação” dos mesmos que ela faz através da publicitação de orientações e enquadramentos que tornam, de algum modo, mais previsível para os Estados-membros a reacção comunitária aos seus projectos de Auxílios. Assim como se compreende, em vista dos objectivos de realização do Mercado Comum, a interpretação restritiva das derrogações eventuais -Artigo 92º, nº3 - e extensiva do conceito de Auxílio - Artigo 92º, nº1.

Sendo certo que o objectivo de concretização do Mercado Comum implica uma interpretação extensiva desse conceito, não é porém “tarefa” fácil a que a Comissão e o TJCE têm a seu cargo na delimitação do conceito de Auxílio de Estado. Designadamente, na análise das ajudas estatais examinadas pela Comissão, a interpretação do conceito de Auxílio constitui, não poucas vezes, a questão de maior complexidade. Apesar de a Comissão ter tomado conhecidos os critérios pelos quais se guia na apreciação da compatibilidade dos Auxílios com o Mercado Comum, mantêm-se como problemáticas certas questões.

É o caso da delimitação dos Auxílios de Estado em face dos demais instrumentos de política económica a que os Estados recorrem, e que podem não ser suficientemente específicos para que lhes seja aplicável o regime comunitário dos Auxílios Estatais. Esta é uma zona de fronteira que na prática suscita dificuldades particulares, sobretudo porque é bastante diferente o regime comunitário aplicável aos Auxílios de Estado daquele outro aplicável às denominadas medidas de política económica gerais. Se os Auxílios de Estado são objecto de um controlo apertado e rigoroso, sendo

proibidos sempre que envolvam distorções à concorrência, já as Medidas Gerais são em geral permitidas, mesmo quando envolvam distorções à concorrência.

Pelo que se vê a importância da distinção quer ao nível do controlo comunitário, para efeitos de aplicação dos respectivos regimes, quer ao nível do conhecimento claro por parte dos Estados de quais as suas actuações sujeitas ao referido controlo comunitário apertado e sujeitas, portanto, a uma notificação obrigatória à Comissão, e quais as suas medidas de intervenção na economia que, pelo contrário, apenas ficam eventualmente submetidas ao regime dos Artigos 102º e 102º do Tratado, quando envolvam distorções à concorrência que a Comissão entenda serem de tal modo graves que devam ser eliminadas.

Têm sido muitos os casos em que a questão se tem colocado perante a Comissão e perante o TJCE. Da actuação comunitária nesta questão particular podem retirar-se ilações relativamente àqueles que devem ser os critérios que permitem fazer a adequada separação entre os dois tipos de medidas. Como vimos, o ponto principal a ter em conta é o da verificação do requisito de incompatibilidade dos Auxílios traduzido na especificidade dos respectivos destinatários.

Assim, e entre os requisitos de incompatibilidade dos Auxílios de Estado, o nº1 do Artigo 92º inclui o da especificidade dos destinatários ou selectividade da ajuda: «...favorecendo certas empresas ou certas produções». Na interpretação daquilo que seja esta especificidade a Comissão e o Tribunal têm optado por um conceito amplo, nele abrangendo os Auxílios concedidos a um ramo industrial, a um sector da economia, a todas as empresas localizadas na mesma região, a todas as empresas que revestem determinadas características, a todas as empresas que actuem de uma determinada maneira, etc.

Na concretização da distinção, e em desenvolvimento da condição de selectividade dos Auxílios, vários pontos deverão ser tidos em conta, os quais muito resumidamente recapitulamos: enquanto que uma medida que comporte vantagens suplementares para certa empresa será considerada Auxílio Público, uma medida que os não comporte ou que os produza apenas acessoriamente e de forma coerente com a “natureza e economia do sistema” constituirá uma Medida Geral; enquanto que uma medida que envolva derrogações a um regime geral traduzirá um Auxílio de Estado, uma medida que o não faça traduzirá uma Medida Geral; enquanto, por fim, que uma medida que envolva uma margem de discricionariedade por parte das autoridades públicas constituirá um Auxílio de Estado, uma medida que os não envolva, baseando-se em critérios objectivos e sendo aplicada por forma automática, constituirá uma Medida Geral.

Importa atentar no facto de, apesar de assim explicitados os critérios de distinção poderem parecer solução para o problema, a questão não ser assim tão fácil. Na aplicação prática dos critérios podem levantar-se dúvidas pertinentes, e existe uma área particularmente propícia a dificuldades em matéria de distinção entre instrumentos de política económica geral e Auxílios Públicos. Trata-se da área fiscal, na qual, dada a tendência geralmente genérica das respectivas medidas, podem colocar-se problemas complexos de delimitação. É compreensível a existência de diferenças entre os vários Estados-membros ao nível da fiscalidade global, mas a questão coloca-se é na determinação daquilo que extravasa o âmbito da fiscalidade global, traduzindo tratamentos tributários discriminatórios.

Para além de toda a complexidade do problema, uma distinção fundamental cumpre fazer neste domínio. As medidas fiscais e sociais sectoriais e regionais têm que ser claramente distinguidas dos elementos sectoriais e regionais do sistema fiscal e social geral. Donde, um tratamento privilegiado conferido a um sector ou região, através da derrogação de um sistema fiscal ou social

geral, não se justifica pela natureza e economia do sistema, pelo que deve ser entendido como constituindo um Auxílio Estatal. Já a existência de legislações gerais que comportem sistemas fiscais ou sociais gerais constituirá uma medida geral que se limita a fixar um quadro legislativo coerente, estabelecido com base em critérios objectivos.

A corroborar as conclusões a que chegamos encontramos muitas decisões da Comissão e jurisprudência do TJCE, algumas por nós analisadas.

## BIBLIOGRAFIA

- ALVES, Jorge Jesus Ferreira - *Direito da Concorrência nas Comunidades Europeias* - Coimbra Editora, 2ª. Ed. - 1992
- ANTUNES, Luís Miguel Pais - *A Aplicação do Direito Comunitário às relações entre os Estados-Membros e as suas Empresas Públicas* - in Documentação e Direito Comparado, 1987
- CAMPOS, João de Mota - *Direito Comunitário, Vol. III - O Ordenamento Económico* - Fundação Calouste Gulbenkian - Lisboa, 1990
- CLOOS, J.; REINESCH, G.; VIGNES, D. et WEYLAND, J. - *Le Traité de Maastricht - Genese Analyse, Commentaires*, Bruxelles, 1993
- CLUB DE BRUXELLES - *L'Avenir de la Politique Européenne de Concorrence* - Compte rendus des debats - Conférence Organisée par le Club de Bruxelles, Bruxelles, 06 e 07/05/1993
- CLUB DE BRUXELLES - *L'Avenir de la Politique Européenne de Concorrence dans le Marché Unique* - Dossier préparé par Jean-François Belaud, Jean-Christophe Filori, Marc Paoloni et Carol Thomas - Pour la Conférence Organisée par le Club de Bruxelles, Bruxelles, 06 e 07/05/1993
- CLUB DE BRUXELLES - *Le Guide de la Concorrence dans le Marché Unique Européen* - Sous la direction de Andy Stern, Bruxelles, 1992
- CONSTANTINESCO, V.; JACQUÉ, Jean-Paul; KOVAR, R. et SIMON, Denys - *Traité Instituant la CEE - Commentaire Article par Article* - Economica, Paris, 1992
- CORSO, G. - *Introduzione* - in G. Palmieri, Gli aiuti di Stato alle attività produttive ed il loro regime comunitario, Rimini, Maggioli, 1989
- DALLOZ - Encyclopedie Juridique - *Répertoire de Droit Communautaire*, Sous la direction de et Robert Kovar, Tome I, Paris, 1992
- DER EUROPÄISCHEN RECHTSAKADEMIE TRIER - *State Aid: Community Law and Policy*, Bundesanzeiger, 1993
- DASHWOOD, A. - *Control of State Aid in the EEC* - in Commun Market Law Review, 1975
- EHLORMANN, Claus Dieter - *Les Entreprises Publiques et le Contrôle des Aides D'État*, *Révue du Marché Commun et L'Union Européenne*, N. 360, Juillet - Août / 1992, P. 613 - 620, Paris
- EHLERMANN, Claus Dieter - *The Contribution of EC Competition Policy to the Single Market*, CMLRev., 1992
- EUROPEAN ECONOMY - *Fair Competition in the Internal Market: Community State aid Policy*, 1991, N°48
- GOLDMAN, Berthold - *Droit Commercial Europeen*, Dalloz, 4ª. ed., 1983
- FRANCO, A. L. Sousa - *Finanças Públicas e Direito Financeiro* - Almedina, 1992
- MATTERA, Afonso - *Le Marché Unique Européen - Ses Régles, Sons Fonctionnement* - 2. Ed., Paris, 1990

- MESQUITA, M<sup>a</sup>. Margarida Cordeiro - *O Regime Comunitário dos Auxílios de Estado e as suas Implicações em sede de Benefícios Fiscais* - Centro de estudos Fiscais, Lisboa, 1989
- MICHIE, Jonathan - *The Economics of Restructuring and Intervention*, Worcester, 1991
- MONIZ, Carlos Botelho - *O Regime Jurídico dos Auxílios Públicos às Empresas na Comunidade Europeia* - Revista da Ordem dos Advogados, Ano XLVII, Abril de 1987
- MORAIS, Luís - *O Mercado Comum e os Auxílios Públicos* - Almedina - Coimbra, 1993
- NICOLAIDES, Phedon and KLUGT, Arianne van der - *The Competition Policy of the European Community*, European Institute of Public Administration, Maastricht, 1994
- PAPPALARDO, A. - *Government Equity Participation Under The EEC Rules On State Aids: Recent Developments* - Fordham International Law Journal, Vol. 2, Winter 1988, N<sup>o</sup>. 2
- PARLÉANI, Gilbert et GAVALDA, Christian - *Droit Communautaire des Affaires* - Paris, 1988
- PINTO, Carlos Alberto da Mota - *Direito Económico Português* - Coimbra, 1982
- QUIGLEY, C. - *The Notion of State Aid in the EEC* - European Law Review, Vol. 13, n<sup>o</sup>4, Agosto de 1988
- ROSAS, A e MODEEN, T. - *Indirect Public Administration in 14 European Countries* - Finland, Abo Academy Press, 1988
- SAMUELSON, Paul A., *Economia*, 5<sup>a</sup> Ed., McGraw-Hill Portugal, 1987
- SANTOS, António Carlos; GONÇALVES, Maria Eduarda e MARQUES, Maria manuela Leitão - *Direito Económico* - Almedina, Coimbra, 1993
- SEPULCHRE, Jean-Marie - *L'Évaluation du Dispositif National d'Aide Publique au Logement* - Revue Française de Finances Publiques, N<sup>o</sup>. 49, 1995
- WYATT, D. and DASHWOOD, A., - *The Substantive Law of the EC* - Londres, 1980

**DOCUMENTAÇÃO**

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS - *Primeiro Relatório sobre os Auxílios Estatais na Comunidade Europeia*, Luxemburgo, 1989

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS - *Terceiro Relatório sobre os Auxílios Estatais na Comunidade Europeia*, Luxemburgo, 1993

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS - *Quarto Relatório sobre os Auxílios Estatais na Indústria Transformadora e noutros Sectores da União Europeia*, Luxemburgo, 1995

COMISSÃO EUROPEIA - *Política de Concorrência da Comunidade Europeia - XXII Relatório sobre a Política de Concorrência* - Bruxelas, 1993

COMISSÃO EUROPEIA - *Política de Concorrência da Comunidade Europeia - XXIII Relatório sobre a Política de Concorrência* - Bruxelas, 1994

COMISSÃO EUROPEIA - *Direito da Concorrência nas Comunidades Europeias - Vol II A - Regras Aplicáveis aos Auxílios Estatais* - Bruxelas 1995

COMISSÃO EUROPEIA - *Política de Concorrência da Comunidade Europeia - XXIV Relatório sobre a Política de Concorrência* - Bruxelas, 1995

COMISSÃO EUROPEIA - *Política de Concorrência da Comunidade Europeia - XXV Relatório sobre a Política de Concorrência* - Bruxelas, 1996

Cartas da Comissão aos Estados-membros SG (89) D/4328, de 5 de Abril de 1989 e SG (89) D/12772, de 12 de Outubro de 1989.

Comunicação da Comissão Relativa aos Auxílios *de minimis* - JO C 68/6, de 6/03/96

Comunicação da Comissão aos Estados-membros - JO C 273, de 18 de Outubro de 1981

Comunicação da Comissão na área dos Auxílios regionais, JO C 31 de 3 de Março de 1979

Directiva 80/723/CEE, 1980, JO L 195/35

Documento de Trabalho da DG IV relativo à reunião multilateral realizada em Abril de 1995, referida no XXV Relatório sobre a Política de Concorrência, ponto 150

Enquadramento Comunitário dos Auxílios às Pequenas e Médias Empresas, ponto 3.2, JO C 213 de 19/08/1992

Enquadramento Comunitário dos Auxílios de Estado a favor do ambiente, JO n.º C 72 de 10.03.1994

Enquadramento Comunitário dos Auxílios Estatais às Pequenas e Médias Empresas - JO C 213/4 de 23/07/1996

Orientações Comunitárias relativas aos Auxílios Estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade, JO n.º C 368 de 23.12.1994, p. 12)

Projecto de Comunicação da Comissão relativa à aplicação dos Artigos 92.º e 93.º do Tratado CE aos Auxílios de Estado concedidos sob a forma de garantias, de 7 de Março de 1995

Resposta à pergunta escrita 2999/86, JO n.º C 42 de 15.02.1988

**JURISPRUDÊNCIA**

- Proc. 70/72, *Comissão v. Alemanha*, (1973), Col. 813
- Proc. 78/76, *Steinike & Weinlig v. Alemanha*, (1977), Col. 595, 609
- Procs. 188-90/80, *França, Itália e Reino Unido v. Comissão*, (1980), Col. 2545
- Proc. 290/83, *Comissão v. França*, (1985), Col. 439
- Proc. 234/84, *Bélgica v. Comissão*, (1986), Col. 2263
- Proc. 40/85, *Bélgica v. Comissão*, (1986), Col. 2321
- Proc. 328/85, *Deutsche Babcock*, (1985) Col. 2535
- Ac. de 10 de Dezembro de 1969, *Comissão v. França Kooy* [1969], Procs. 6 e 11/69, Col. 523
- Ac. de 22 de Março de 1973, *Steinike e Weinlig v. Comissão*, Proc. 79/76, Col. 595
- Ac. de 19 de Junho de 1973, Proc. 72/72 Col. 611
- Ac. de 12 de Julho de 1973, *Comissão v. RFA*, Proc. 70/72, Col. 1973-6
- Ac. de 2 de Julho de 1974, *Itália v. Comissão* [1974], Proc. 173/73, Col. 709
- Ac. de 27 de Março de 1980, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Comissão* [1980], Proc.61/79, Col. 1980-3
- Ac. de 17 de Setembro de 1980, *Philip Morris Holland BV v. Comissão* [1980], Proc.730/79, Col. 1980-7
- Ac. de 7 de Maio de 1985, *Comissão v. França*[1985], Proc. 18/84, Col. 1339
- Ac. de 10 de Julho de 1986, *Bélgica v. Comissão*, Proc. 40/85, Col. 1986-7
- Ac. de 24 de Fevereiro de 1987, *Deufil v. Comissão* [1987], Proc. 310/85, Col. 1987-2
- Ac. de 2 de Fevereiro de 1988, *Van Der Kooy* [1988], Procs. 67/85, 68/85 e 70/85, Col. 219
- Ac. de 8 de Março de 1988, *Exécutif régional vallon e SA Glaverbel v. Comissão*, Procs. 62 e 72/87, Col. 1988-3
- Ac. de 7 de Junho de 1988, *Grécia v. Comissão* [1988], Proc. 57/86, Col. 2855
- Ac. 88/64/CECA, JO nº. L 33 de 05.02.1988
- Ac. de 21 de Março de 1990, *Bélgica v. Comissão* [1990], Proc. C-142/87, Col. 1990-3
- Ac. de 12 de Julho de 1990, *Société CdF Chimie azote et fertilisants SA v. Comissão* [1990], Proc. C-169/84, Col. 1990-7
- Ac. de 21 de Março de 1991, *Itália v. Comissão* [1991], Proc. C 303/88, Col. 1991-3
- Ac. de 17 Março de 1993, *Sloman Neptun v. Comissão* [1993], Proc. 91/72, Col. 887
- Ac. de 30 de Novembro de 1993, *Petra Kirsammer / Nurhan Sidal* [1993], Proc. 189/91

## **DECISÕES DA COMISSÃO**

Decisão da Comissão 71/121, JO L 57/19, 10/03/71

Decisão da Comissão de 15/09/80, JO L 264, 08/10/80

Decisão da Comissão 82/73, JO L 37, 10/02/82

Decisão da Comissão 85/212, JO L 97, 04/04/85

Decisão da Comissão 85/380 05/06/85, JO L 217/20, 14/08/85

Decisão da Comissão 86/187 de 13/11/85, JO L 136/61, 23/05/86

Decisão da Comissão 87/240, de 07.04.1987, JO L 110, 25/04/87

Decisão da Comissão 87/515, JO L 295, 20/10/87

Decisão da Comissão 89/58 , JO L 25, 28/01/89

Decisão da Comissão 89/661, JO L 394°, 30/12/89

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

Ac(s). - Acordão(s)

As. - Autores

Cap. Capítulo

TR - Tratado de Roma

CEE - Comunidade Económica Europeia

Proc(s). - Processo(s)

EP('s) - Empresa(s) Pública(s)

I&D - I & D

Col. Colectânea de Jurisprudência do tribunal de Justiça

JO - Jornal Oficial das Comunidades

## ANEXO

### TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA

(...)

#### Título V

#### AS REGRAS COMUNS RELATIVAS À CONCORRÊNCIA, À FISCALIDADE E À APROXIMAÇÃO DE LEGISLAÇÕES

#### Capítulo 1

#### AS REGRAS DE CONCORRÊNCIA

(...)

#### Secção III

Os Auxílios concedidos pelos Estados

#### Artigo 92º..

1. Salvo 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 da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.

2. São compatíveis com o Mercado Comum:

a) Os Auxílios de natureza social atribuídos a consumidores individuais com a condição de serem concedidos sem qualquer discriminação relacionada com a origem dos produtos;

b) Os Auxílios destinados a remediar os danos causados por calamidades naturais ou por outros acontecimentos extraordinários;

c) Os Auxílios atribuídos à economia de certas regiões da República Federal da Alemanha afectadas pela divisão da Alemanha, desde que sejam necessários para compensar as desvantagens económicas causadas por esta divisão.

3. Podem ser considerados compatíveis com o Mercado Comum:

- a) Os Auxílios destinados a promover o desenvolvimento económico de regiões em que o nível de vida seja anormalmente baixo ou em que exista grave situação de subemprego;
- b) Os Auxílios destinados a fomentar a realização de um projecto importante de interesse europeu comum, ou a sanar uma perturbação grave da economia de um Estado-membro;
- c) Os Auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades ou regiões económicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum. Todavia, os Auxílios à construção naval existentes em 1 de Janeiro de 1957, na medida em que apenas sirvam de compensação à ausência de protecção aduaneira, serão progressivamente reduzidos nas mesmas condições que as aplicáveis à eliminação dos direitos aduaneiros, sem prejuízo no disposto no presente Tratado no que respeita à política comercial comum em relação a países terceiros;
- d) Os Auxílios destinados a promover a cultura e a conservação do património, quando não alterem as condições das trocas comerciais e da concorrência na Comunidade num sentido contrário ao interesse comum;
- e) As outras categorias de Auxílios determinadas por decisão do Conselho, deliberando por maioria qualificada, sob proposta da Comissão.

#### Artigo 93º..

1. A Comissão procederá, em cooperação com os Estados-membros, ao exame permanente dos regimes de Auxílios existentes nesses Estados. A Comissão proporá também aos Estados-membros as medidas adequadas, que seja exigidas pelo desenvolvimento progressivo ou pelo funcionamento do Mercado Comum.

2. Se a Comissão, depois de ter notificado os interessados para apresentarem as suas observações, verificar que um Auxílio concedido por um Estado ou proveniente de recursos estatais não é compatível com o Mercado Comum nos termos Artigo 92º., ou que esse Auxílio está a ser aplicado de forma abusiva, decidirá que, o Estado em causa deve suprimir ou modificar esse Auxílio no prazo que ela fixar.

Se o Estado em causa não der cumprimento a esta decisão no prazo fixado, a Comissão ou qualquer outro Estado interessado podem recorrer directamente ao Tribunal de Justiça, em derrogação do disposto nos Artigos 169º. e 170º.

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 92º. ou nos Regulamentos previstos no Artigo 94º., 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.

3. Para que possa apresentar as suas observações, deve a Comissão ser informada atempadamente dos projectos relativos à instituição ou alteração de quaisquer Auxílios. Se a Comissão considerar que determinado projecto de Auxílio não é compatível com o Mercado Comum nos termos do Artigo 92º., deve sem demora dar início ao procedimento previsto no número anterior. O Estado\* membro em causa não pode pôr em execução as medidas projectadas antes de tal procedimento haver sido objecto de uma decisão final.

#### **Artigo 94º.**

O Conselho, deliberando por maioria qualificada, sob proposta da Comissão, e após consulta do Parlamento Europeu, pode adoptar todos os regulamentos adequados à execução dos Artigos 92º. e 93º. e fixar, designadamente, as condições de aplicação do número 3 do Artigo 93º. e as categorias de Auxílios que ficam dispensadas desse procedimento.

(...)

### **Capítulo III**

#### **A APROXIMAÇÃO DAS LEGISLAÇÕES**

##### **Artigo 101º..**

Se a Comissão verificar que a existência de uma disparidade entre as disposições legislativas, regulamentares ou administrativas dos Estados-membros falseia as condições de concorrência no Mercado Comum, provocando assim uma distorção que deve ser eliminada, consultará os Estados-membros em causa.

Se desta consulta não resultar um acordo que elimine a distorção em causa, o Conselho sob proposta da Comissão, deliberando por unanimidade durante a primeira fase e, daí em diante por maioria qualificada, adoptará as directivas necessárias para o efeito. A Comissão e o Conselho podem tomar quaisquer outras medidas adequadas previstas no Tratado.

**Artigo 102º..**

1. Quando houver motivo para recear que a adopção ou alteração de uma disposição legislativa, regulamentar ou administrativa possa provocar uma distorção, na acepção do Artigo anterior, o Estado-membro que pretenda tomar essa medida consultará a Comissão. Após ter consultado os Estados-membros, a Comissão recomendará aos Estados interessados as medidas adequadas, tendentes a evitar a distorção em causa.

2. Se o Estado que pretende adoptar ou alterar disposições nacionais não proceder em conformidade com a recomendação que a Comissão lhe dirigiu, não se pode pedir aos outros Estados-membros que, por força do Artigo 101º., alterem as suas disposições nacionais a fim de eliminarem tal distorção. Se o Estado-membro que ignorou a recomendação da Comissão provocar uma distorção em seu exclusivo detrimento, não é aplicável o disposto no Artigo 101º..