



A noção de auxílio estatal

Graça da Costa

**DG Concorrência
Comissão Europeia**

Todas as opiniões são opiniões pessoais do orador e não uma posição oficial da Comissão Europeia

A noção de auxílio estatal

- Introdução
- Elementos constitutivos da noção de auxílio
 1. Noção de empresa e de atividade económica.
 2. Origem estatal – imputabilidade/recursos estatais.
 3. Vantagem.
 4. Seletividade.
 5. Impacto sobre as trocas comerciais e a concorrência.



Controlo dos auxílios estatais e sua evolução

- Controlo dos auxílios estatais pela Comissão consagrado no Tratado (artigo 107.º TFUE)
 - Para:
 - Garantir condições de concorrência equitativas no mercado interno.
 - Evitar corridas às subvenções.
- Arquitetura dos auxílios estatais: Noção de auxílio + compatibilidade.

O que é um auxílio estatal?

- **Conceito objetivo e jurídico definido pelos Tratados:**

Artigo 107 (1) TFUE : *"Salvo disposição em contrário dos Tratados, são incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afetem 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."*

O que é um auxílio estatal (2)?

- **Noção objetiva:**
 - ❖ Medida em relação aos seus efeitos (económicos)
 - ❖ Independente do objetivo prosseguido (ex.: interesse público)
- **Interpretação da noção de auxílio estatal pelos Tribunais da União tem evoluído ao longo do tempo e alargado gradualmente o âmbito de aplicação(ex.: infraestruturas).**
- **Vincula as autoridades nacionais (incluindo tribunais) e a Comissão.**

Contexto mais amplo – modernização dos auxílios estatais

Em 2012, a Comissão lançou uma importante reforma do controlo dos auxílios estatais (*modernização dos auxílios estatais*)

Objetivo: Incentiva auxílios estatais bem concebidos, que visem deficiências do mercado e objetivos de interesse europeu comum, decisões mais rápidas, análise reservada aos casos com maior impacto

- Revisão e simplificação das regras e orientações.
- Extensão significativa dos auxílios que não têm que ser notificados (RGIC) (*cerca de 97% dos auxílios não são notificados*)
- **Responsabilidade acrescida para as autoridades nacionais**
- Regras de monitorização , transparência e avaliação
- Novos mecanismos de cooperação COM/ EM (grupos de trabalho, formação, e-WIKI)

Comunicação sobre a noção de auxílio estatal ("NAE")

- **Clarifica e explica a noção de auxílio estatal.**
- Resumo da interpretação da NAE pelos tribunais da União e da prática decisória da Comissão.
- Maior transparência e coerência em toda a União.

Elementos constitutivos da noção de auxílio estatal

1. Noção de empresa e de atividade económica

*"...favorecendo certas **empresas** ou certas **produções** ..."*

- Empresa: «qualquer entidade que exerça uma atividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e modo de financiamento» (Höfner, C-41/90).
- **Teste: a atividade é económica ou não?**
- atividade económica: oferta de bens ou serviços no mercado (Pavlov, C-180/98 a C-184/98).

Empresa e atividade económica (2)

- Foco na natureza da atividade e não na natureza da entidade
 - **Empresas públicas, parte da administração, organização sem fins lucrativos, organização caritativa.**
- A existência de um mercado depende da organização pela autoridade
 - **Diferenças entre EM.**
 - **Evolução ao longo do tempo.**

Exemplos

Não económica: exercício da autoridade pública

- Atividade faz parte das funções essenciais do Estado ou está estreitamente ligada a essas atividades.
- *Exemplos: forças armadas ou polícia, segurança e controlo da navegação aérea, etc.*

Regimes de segurança social

Regimes baseados na solidariedade/regimes económicos

- A inscrição é obrigatória?
- O regime não tem fins lucrativos?
- As prestações são independentes das contribuições? *Ou*
- A inscrição é facultativa, os direitos dependem das contribuições pagas e dos resultados financeiros do regime, o regime tem natureza lucrativa etc.?

Exemplos



Educação

Pagamentos efetuados pelos pais ou alunos abrangem apenas uma parte ou a totalidade dos custos? Existem organizações privadas concorrentes?

Cuidados de saúde

- Hospitais públicos como parte integrante de um sistema nacional de saúde baseado no princípio da solidariedade; financiados diretamente por contribuições para a segurança social/Estado; gratuitos para aderentes.
- Hospitais que prestam serviços contra remuneração (paga pelos doentes ou pelo respetivo seguro); um certo grau de concorrência entre hospitais; cuidados de saúde prestados por médicos independentes.



Exemplos



Cultura

- Reconhecimento das particularidades da cultura e de que a maior parte das atividades não afeta as trocas comerciais entre os Estados-Membros:
«só o financiamento concedido a grandes instituições e eventos culturais de renome num Estado-Membro que são amplamente divulgados fora da sua região de origem tem o potencial para afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros».
- Entrada gratuita ou preço do ingresso só cobre uma parte dos custos: não económica
por exemplo, museus, teatros ou salas de ópera (quando o preço dos bilhetes só cobre uma parte dos custos).
- Predominantemente financiada por receitas dos ingressos ou outros meios comerciais: económica
por exemplo, exposições comerciais, cinemas, espetáculos musicais comerciais.

2. Recursos estatais

"...concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam..."

Traduz-se por:

- existe uma transferência
- de recursos estatais e
- esta transferência é imputável ao Estado?

"Transferência"

- Auxílio é concedido a partir do momento em que existe um ato impugnável nos termos do direito nacional.
- Não é necessário que o auxílio tenha sido efetivamente pago (ou a garantia acionada).
- Pagamento efetivo importante só para a recuperação.

O que são recursos estatais?

Fundos sob controlo e à disposição do Estado:

- Incluem fundos estruturais da UE.

Transferidos sob qualquer forma:

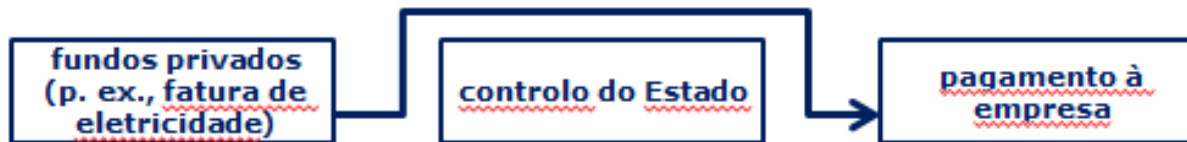
- Transferência positiva: subvenções diretas, empréstimos, participação no capital.
- Renúncia a receitas: isenção ou diferimento fiscal, venda de ativos abaixo do preço de mercado (p. ex., venda de terrenos, privatizações), omissão de cobrar ou executar dívida.
- Exposição dos fundos estatais: garantias.

Origem dos fundos

- Dinheiro tem de ter saído do bolso do Estado ou de ter estado de alguma forma sob controlo estatal
- Se o dinheiro é controlado pelo Estado, a fonte é irrelevante



- Se o dinheiro é pago diretamente pelo cidadão à empresa sem nunca ter sido controlado pelo Estado, não há recursos do Estado (ainda que, p. ex., montante determinado pelo Estado): Preussen Elektra (C-379/98)



Imputabilidade

o que é «o Estado»?

- autoridades centrais, regionais ou locais
- outros organismos públicos ou privados designados ou criados pelo Estado

e se houver 3 intervenientes: Estado – organismo intermediário – beneficiário?

"o direito da União não pode permitir que se contornem as regras em matéria de auxílios estatais através da criação de instituições autónomas encarregadas de distribuição dos auxílios" – Stardust Marine

Imputabilidade

- se o organismo intermediário for uma empresa pública, a questão é quem é que toma realmente a decisão
- princípio de neutralidade da propriedade pública e privada: não se pode equiparar uma empresa pública ao Estado
- depende de a decisão ser imputável ao Estado (Stardust Marine) *A decisão teve em causa exigências da autoridade pública; Integração da empresa nas estruturas da administração pública; A natureza das atividades da empresa; Concorrência com operadores privados. O estatuto jurídico da empresa. Grau de supervisão do Estado nas atividades da empresa....*
- a decisão não é imputável ao Estado se resultar de uma obrigação imposta pelo Direito da União

3. Vantagem

"...favorecendo certas empresas ou certas produções."

- Uma medida estatal é suscetível de favorecer uma empresa se produzir uma vantagem económica que a empresa não teria obtido em condições normais de mercado.
- Apenas o efeito da medida sobre a empresa é relevante (e não a causa ou o objetivo da intervenção do Estado).
- Concessão de vantagens económicas positivas (subvenção) ou o desagravamento de encargos que a empresa tem normalmente de suportar: *por ex. se o Estado pagar parte dos custos salariais de uma empresa...*

Teste do operador numa economia de mercado (OEM)

Princípio do operador numa economia de mercado:

➔ não há vantagem se o Estado se comportar como um agente «normal» no mercado

Raciocínio:

- O Estado tem direito de agir no mercado como qualquer outro operador (princípio da neutralidade)
- se o Estado se comportou como um operador privado, o alegado beneficiário não obteve nada fora das «condições normais de mercado»

Questão essencial: o que faria um operador comercial?

Operador numa Economia de Mercado (OEM)

- Tentar maximizar os lucros ou minimizar as perdas
- Análise *ex-ante*
- Considerações de política pública (desenvolvimento regional/política de emprego) são irrelevantes

Várias aplicações do teste

- "*investidor numa economia de mercado*" (PIEM): ex. injeção de capital
- "*critério do credor privado*" :ex. renegociação de dívida por credores públicos
- "*critério do vendedor privado*": ex. venda de um bem público

OEM : vários métodos possíveis

Conformidade com as condições de mercado diretamente estabelecida se:

- ❖ **Concurso público** (*venda e compra de ativos, bens e serviços*).
- ❖ **Situação *pari passu*** (*intervenção pública/privada nos mesmos termos e condições*).

Conformidade baseada em outros métodos de avaliação:

- ❖ **Avaliação comparativa** (*operações comparáveis efetuada por operadores privados*).
- ❖ **Outras metodologias de avaliação**
 - Taxa Interna de Rendibilidade.
 - Avaliação por peritos (*por exemplo, no caso de venda de um terreno*).
 - Análise contra factual no caso de exposição prévia à empresa em causa.



Serviços de Interesse Económico Geral (SIEG)



Compensação pelo SIEG não constitui auxílio estatal se estiverem preenchidos 4 critérios do acórdão Altmark (2003):

- Beneficiário deve efetivamente estar incumbido da execução de obrigações de serviço público e essas obrigações devem estar claramente definidas através de um ato de atribuição.
- Parâmetros de compensação: previamente estabelecidos de forma objetiva e transparente.
- Ausência de sobrecompensação (totalidade ou parte dos custos líquidos resultantes do cumprimento das obrigações de serviço público+ lucro razoável).
- Concurso público ou comparação com os custos de uma empresa média bem gerida.

4. Seletividade

"...favorecendo **certas** empresas ou **certas** produções".

Não seletivo: medidas gerais (aplicáveis a todas as empresas de todos os setores de um EM, sem poder discricionário)

por exemplo: taxa do imposto sobre as sociedades.

Seletividade material (distinção em função de setor, dimensão, forma jurídica, etc.) e **seletividade regional**.

Seletividade Material

- **Seletividade *de jure*:** seletividade deriva da «lei»; medidas reservadas a certas empresas.
- **Seletividade *de facto*:** embora formalmente a medida pareça geral, a estrutura da medida é tal que os seus efeitos «favorecem significativamente um grupo específico de empresas» (C-106/09P Gibraltar).
- **Seletividade baseada na margem de apreciação.**

Seletividade Material de benefícios fiscais

- **Identificação do sistema de referência correto.**
- **Derrogação:** medida diferencia entre operadores económicos que, à luz do objetivo do sistema, se encontram em situação factual e jurídica comparável?
- **Justificação com natureza ou economia geral do sistema.**

Seletividade Material

Justificação — exemplos:

- Sociedades cooperativas que distribuem todos os lucros aos membros não são tributadas como cooperativas — justifica-se (pela "natureza ou economia geral do sistema") se for cobrado imposto individualmente aos membros.
- Lucros no país A não são tributados, desde que sejam tributados no país B — justifica-se pela necessidade de evitar dupla tributação.

Seletividade: Decisões fiscais antecipadas

- Decisões fiscais antecipadas têm por objetivo determinar as condições em que o regime fiscal comum de um EM se aplica às circunstâncias específicas de uma empresa/grupo de empresas. Podem criar segurança jurídica e previsibilidade, mas têm de respeitar as regras em matéria de auxílios estatais.
- A decisão fiscal antecipada limita-se a aplicar o regime fiscal comum? Ou faz uma má aplicação das regras fiscais, daí resultando um montante de imposto inferior?

⇒ Vantagem seletiva

- Decisão fiscal antecipada sobre preços de transferência relativos a transações intragrupos: vantagem seletiva se o preço da transação não respeitar o princípio da plena concorrência (princípios de mercado), uma vez que uma empresa autónoma seria tributada sobre os lucros contabilísticos (que refletem os preços determinados pelo mercado).
- Princípio exige que a fixação dos preços de transferência resulte numa aproximação (fiável) do preço baseado no mercado

Seletividade Regional



Açores (C-88/03): quando organismo infra estatal é suficientemente autónomo do EM, carácter seletivo das suas decisões deve ser avaliado em relação à situação factual e jurídica no seu território e não no interior do EM.

Crítérios:

- autonomia institucional
- autonomia processual
- responsabilidade financeira

Distorção da concorrência e efeitos nas trocas comerciais

"na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados-Membros (...) que falseiem ou ameacem falsear a concorrência"

Ambos os critérios indissociavelmente ligados e facilmente preenchidos.

- Não é necessário demonstrar uma incidência "real" sobre as trocas comerciais – apenas que o auxílio é suscetível de afetar essas trocas comerciais.
- Ainda que o beneficiário não participe diretamente em comércio transfronteiras.
- Ainda que o beneficiário exporte a totalidade ou a maior parte da sua produção para fora da União.

Mas os efeitos não podem ser meramente hipotéticos ou presumidos, têm que se basear em efeitos previsíveis da medida (ex.: com base na experiência em determinado setor)

Inexistência de efeitos sobre as trocas comerciais — serviços locais

Série de decisões da Comissão concluindo que a medida tem um impacto meramente local, e por conseguinte, nenhum efeito nas trocas comerciais entre Estados Membros se:

- insuscetíveis de atrair clientes de outros Estados-Membros
- e
- não for previsível mais do que um efeito marginal sobre as condições de investimento e estabelecimento transfronteiriços

Orientações mais pormenorizadas para muitas áreas:

- Infraestruturas desportivas e recreativas que sirvam predominantemente um público local, hospitais locais não suscetíveis de atrair clientes de outros Estados Membros, órgãos de informação que por motivos linguísticos têm uma audiência local, pequenos aeroportos, pequenos portos, cultura etc.

Exemplo

Santa Casa da Misericórdia de Tomar - SA. 38920 (2014/NN)

- ❖ Serviços essencialmente locais
 - ❖ Não especializados
 - ❖ Unicamente em Português
 - ❖ Serviços só são publicitados na região
 - ❖ Capacidade limitada e bastante procura local
 - ❖ Ausência de residentes de outros EM em outros lares locais
 - ❖ Ausência de investimentos estrangeiros em lares da região
 - ❖ Lucros reduzidos
- *Impacto meramente local, insuscetível de atrair clientes de outros Estados Membros ou de ter um efeito significativo nas condições de investimento e de estabelecimento de concorrentes de outros Estados Membros*

Em caso de dúvida... disposições de isenção:

- **Regulamento Geral de Isenção por Categoria (RGIC)**
- **Decisão SIEG**
- **Regulamento *de minimis***

**Muito obrigada pela vossa
atenção!**

Perguntas?

Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal
http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/notice_aid_en.html

Alguma jurisprudência

- «[...] não está de forma alguma excluído que uma subvenção pública concedida a uma empresa que **apenas fornece serviços de transporte local ou regional** e não fornece serviços de transporte fora do Estado de origem possa, não obstante, ter influência sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros [...]»
- «[...] não existe limiar ou percentagem abaixo dos quais se possa considerar que as trocas comerciais entre os Estados-Membros não são afetadas. A **importância relativamente fraca de um auxílio ou a dimensão relativamente modesta da empresa** beneficiária não excluem a priori a eventualidade de as trocas comerciais entre Estados-Membros serem afetadas [...]»

Altmark (C-280/00)

- Uma vez que «[...] não se pode excluir a possibilidade de ... que os **médicos especialistas em medicina dentária**, como W. Heiser, estejam em concorrência com os seus colegas estabelecidos noutra Estado-Membro, deve considerar-se preenchida a condição de [... efeito sobre as trocas comerciais]»

Heiser (C-172/03)