

Auxílios de estado e auxílios *de minimis* no panorama concorrencial

Filipa Moreira Azevedo ()*

SUMÁRIO: Resumo; 1. A relação entre consumidor e a livre concorrência; 2. Auxílios de Estado – conceito “plasticina” e seus elementos; 2.1 Auxílio de Estado e o Mercado Comum – inconciliação absolutizadora?; 2.2 Incumbência da Comissão Europeia na atribuição de auxílios de Estado; 3. Auxílios *de minimis* – Apanágio das empresas e a sua ingerência no quadro concorrencial; 3.1 Predicados do auxílio *de minimis*; Conclusão; Referências Bibliográficas; Índice de Jurisprudência Europeia.

* Advogada; Mestre em Direito dos Contratos e da Empresa pela Universidade do Minho e Formadora no Centro de Formação Profissional da Indústria da Construção Civil e Obras Públicas do Norte (CICCOPN).

RESUMO

O presente artigo tem como primordial desiderato diagnosticar as questões problemáticas desencadeadas pela atribuição de auxílios de Estado e auxílios *de minimis* às empresas e por via disso, analisar o seu impacto no quadro concorrencial.

O assunto objeto da nossa investigação foi adquirindo relevância e granjeando a atenção da doutrina e da jurisprudência, volvidas incessantes manifestações de inquietude por parte da Comissão Europeia, a qual veio admitir a carência de meios comunitários a fim de fiscalizar a concessão de todos os auxílios, determinando que os recursos deveriam ser direcionados para situações de peculiar relevância, excluindo assim o auxílio *de minimis*, devendo este ser brindado por um procedimento simplificado. Destarte, apresenta-se de substancial utilidade dar enfoque: à relação entre consumidor e a livre concorrência; à análise do conceito “flexível” de auxílio de Estado e seus elementos; bem como a auscultação dos auxílios de Estado no Mercado Comum – inconciliação absolutizadora? e a missão da Comissão no processo de concessão dos auxílios de Estado. Cerradas essas definições procedeu-se à observação do auxílio *de minimis* – apanágio das empresas e a sua ingerência no quadro concorrencial atinentes e as suas propriedades, fazendo-se menção à doutrina e jurisprudência, entrelaçando, ao longo do mesmo, considerandos de compleição crítica.

Palavras-chave: consumidor; auxílio de Estado; auxílio *de minimis*; direito da concorrência; Mercado Comum.

1. A RELAÇÃO ENTRE CONSUMIDOR E A LIVRE CONCORRÊNCIA

A necessidade de salvaguarda das relações de consumo não é uma preocupação recente, data já do final do séc. XIX. Claro está que com a revolução industrial, intensificou-se a inquietação com a salvaguarda do consumidor. Destarte, começam a surgir as primeiras entidades de defesa do consumidor, na Europa e nos EUA, as quais tinham como incumbência prestar assistência ao consumidor, centrando a sua atenção no respeito pela qualidade do produto ou serviço.

A este propósito, avivemos o marcante discurso de JOHN F. KENNEDY “Consumers, by definition, include us all. They are the largest economic group in the economy, affecting and affected by almost every public and private economic decision”¹ realizado em março de 1962, o qual compreendendo o consumidor como peça chave na dinâmica económica de mercado, dirige ao Congresso norte-americano uma mensagem enérgica e delаторa da carência de proteção do consumidor.

Na mesma senda, a ONU em 11 de dezembro de 1969 aprova a Resolução 2.542. E nessa sequência, em 1973, a Comissão de Direitos Humanos da ONU legitima os direitos do consumidor como fundamentais e universais.

No ordenamento jurídico português, a defesa do consumidor está plasmada nos artigos 60.º, 81.º, al.º i) e 99.º, al.º e) da CRP e ainda no DL n.º 24/96 de 31 de julho², o qual vem no seu art.º 2.º, n.º 1 estremar a definição de consumidor considerando-o “todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”. De facto, uma das finalidades encerradas no DL acima referido é a de definir quais os direitos do consumidor, para tal o legislador procede à inventariação dos mesmos no art.º 3.º. Porquanto,

¹ JONH F. KENNEDY, *Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest*, 1962, disponível no endereço eletrónico: <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108#axzziwFt7ojk>, [consult. 01-04-218].

² Lei de Defesa do Consumidor.

se observarmos os direitos catalogados no art.^º 3.^º, podemos facilmente inclui-los na práxis económica do mercado, na postura do Estado no que tange aos consumidores e no auxílio legal que lhes é outorgado.

Assim, o acolhimento de um regime de mercado não exime o Estado de responsabilidades em relação à economia. Ao invés, reclama por uma Política de Defesa da Concorrência, com o propósito de tutelar a parte mais desprotegida no processo produtivo. Por via disso, o legislador no art.^º 22.^º do DL n.^º 24/96 de 31 de julho previu a conceção do Conselho Nacional do Consumo, como órgão independente, de consulta e ação pedagógica e preventiva, diligenciando a articulação entre a Administração, Governo, consumidores e estruturas representativas dos mesmos.

Na realidade, esta percepção do consumidor como a parte mais frágil da relação jurídica, sendo já inveterada é uma perspetiva recapeada de atualidade, reforçada pela corrida imoderada ao consumismo incitada pela era da sociedade industrial ou de “abundância”³. Logo, o consumidor deixa-se cativar, manipular e inspirar por condutas belicosas de publicidade, integrando uma das primordiais razões instigadoras para a implementação da doutrina da tutela do consumidor, quer a nível nacional, quer internacional.

Na esteira de JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, a consagração constitucional dos direitos do consumidor, fundamenta-se “[...] na necessidade de proteger as pessoas enquanto consumidores de bens e serviços no contexto das relações económicas, tendo em conta as condições de produção, distribuição e consumo em massa típica das sociedades atuais”⁴.

Por conseguinte, os Estados e as Instituições Europeias detêm sobre si a responsabilidade cada vez mais vigorosa de aguaritar o consumidor de políticas concorrenciais aniquiladoras do mercado, decretando cânones aos Estados e às

³ Expressão celebrizada por JOHN KENNETH GALBRAITH, in *Sociedade da Abundância*, em 1984.

⁴ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, «Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976», in *EDC*, vol. 5, Coimbra, 2003, pp. 142-143.

empresas que possibilitem uma concorrência leal e sadia ao convívio dos vários agentes económicos⁵.

2. AUXÍLIOS DE ESTADO – CONCEITO “PLASTICINA” E SEUS ELEMENTOS

Discorridos alguns argumentos sobre a fragilidade do consumidor na relação de mercado e livre concorrência, cumpre-nos fazer o enquadramento legal do conceito de auxílio de Estado, partindo dos vários elementos consagrados no art.^º 107.^º, n.^º 1 do TFUE.

Se por um lado, é penosa a tarefa de demarcar o conceito de auxílio, pois que, o Tratado não nos obsequia com uma definição cristalina. Por outro, concede ao Tribunal de Justiça⁶, a possibilidade de adequar o conceito à realidade do Mercado Comum, obstando que os Estados, evocando as sábias palavras de MANUEL MARTINS, “[...] contornem com facilidade o conceito, precisamente por ele ser suficientemente flexível e algo indeterminado”⁷.

Deste modo, o legislador, considerando o ininterrupto progresso do Mercado Comum, elegeu não erigir um conceito rígido de auxílio, o qual, facilmente se desatualizaria ao longo dos tempos, antes reservando a missão dessa empreitada aos legisladores, aplicadores e intérpretes do direito, conservando-o sempre jovem e vigoroso, daí se considerar um conceito “plasticina” por se ajustar às conjunturas do mercado e à realidade da integração europeia, não se preservando estático ao longo dos anos. Logo, a tendência é para

⁵ Como aduz ALESSANDRA SILVEIRA, “A União é detentora de poder público! Ao exercer os poderes que os Estados-Membros lhe devolveram a União afecta a esfera jurídica dos particulares [...]”, «Constituição e Ordenamento: A União enquanto União de Direito», in *Revista de Estudos Jurídicos Políticos* n.^º 17/2008, p. 69.

⁶ O Tribunal de Justiça definiu o auxílio público como “des avantages consentis par les autorités publiques qui, sous formes diverses, faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions” – Acórdão do TJCE o2 de julho de 1974, proc. n.^º 173/73, Itália/Comissão, in Recueil 1974, pp. 357 e ss.

⁷ MANUEL MARTINS, *Auxílios de Estado no Direito Comunitário*, 1.^a edição, Cascais, Principia, Publicações Universitárias e Científicas, 2002, p. 49.

que continue a evoluir uma vez que as circunstâncias do mercado se patenteiam elásticas, em persistente mutação.

Todavia, o legislador habilitou-nos de ferramentas para em dado momento lograrmos edificar esse conceito. Ora, se anatomicarmos o art.^º 107.^º, n.^º 1 do TFUE conseguimos de uma forma mais ou menos esclarecedora perceber quais os componentes que integram os auxílios de Estado e por essa via fabricar o seu conceito.

Assim, a qualificação de uma medida como auxílio de Estado depende imperiosamente da verificação cumulativa, dos “ingredientes” nomeados no art.^º 107.^º, n.^º 1 do TFUE. O “cardápio” é constituído por: 1) A medida deve ser atribuída por um Estado-membro ou proveniente de recursos estatais; 2) A medida deve configurar uma vantagem; 3) atribuição a certas empresas ou a produção de certos bens; 4) Que falseie ou ameace falsear a concorrência; 5) Que afete as trocas comerciais entre os Estados-membros; 6) Insignificância da forma.

No tocante ao primeiro constituinte é indispensável que o auxílio seja atribuído pelo Estado, *lato sensu*, abarcando pessoas coletivas de direito público, bem como pessoas coletivas de direito privado em relação às quais o Estado realize uma ingerência decisiva. Os recursos públicos consistirão naqueles concedidos pelo Estado (administração central, local e regional), e por empresas de direito público ou de direito privado, desde que, em relação a estas o Estado pratique a tal ingerência decisiva⁸.

Quanto à configuração do auxílio como uma vantagem⁹, apraz-nos afirmar que a mesma deverá ser gratuita para a empresa¹⁰, dela decorrendo um benefício

⁸ Conforme assevera JOÃO JOSÉ NOGUEIRA DE ALMEIDA, para precisar se o Estado pratica essa influência decisiva, “[...] será necessário ter em conta uma série de circunstâncias, tais como: a instituição do organismo em questão por um acto de direito público; a presença do Estado nos órgãos de administração, de direcção ou de controlo; no caso de sociedades, a parte do capital e os direitos de voto controlados pelo Estado; a existência de regras dando à autoridade pública o poder de influenciar as decisões do organismo em questão; o facto de o Estado ter acordado uma compensação financeira para as ajudas atribuídas, etc.”, *A restituição das ajudas de Estado concedidas em violação do direito comunitário*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, pp. 19-20.

⁹ Na qualidade de vantagem patrimonial, os auxílios de Estado podem emergir sob a forma de: subvenções; empréstimos a taxas inferiores às de mercado e bonificações de juros; concessão de

económico, o qual a empresa não alcançaria de outra forma, no desenvolvimento regular da sua atividade comercial. Esse benefício económico deve outorgar à empresa uma base mais benéfica em relação aos restantes agentes económicos e tanto se pode manifestar numa prestação positiva, como na possibilidade de restringir a sua carga orçamental ou embolsar uma vantagem que num contexto normal de mercado não teria alcançado¹¹.

Deveras, não reveste a forma de auxílio de Estado, aquela vantagem conferida a uma empresa numa conjuntura análoga à que teria sido praticada por um “investidor privado prudente” que se encontrasse nas mesmas circunstâncias, perante contextos regulares de mercado¹². Tal significa que nunca poderiam ser observadas como auxílios de Estado determinadas medidas tomadas pelo Estado envergando não o seu *ius imperii*, mas antes a sua vestidura de empresário, caso se confirmasse que essa mesma conduta teria sido empreendida por parte de uma empresa privada¹³.

Relativamente ao terceiro requisito, asseveramos que a vantagem estatal é não de caráter geral, mas seletivo, dado que favorece certas empresas em detrimento de outras, as quais se situavam em circunstâncias fáticas e jurídicas idênticas¹⁴.

No que tange ao falseamento ou tão só a sua ameaça, quer exprimir que o efeito gerado pela medida não tem de ser iminente, pode ser potencial ou virtual. Isto é, a medida adjudicada não tem de distorcer de forma imediata a

garantias em condições vantajosas; regimes de amortização acelerada; injeções de capital; vantagens fiscais e reduções de contribuições à Segurança Social; transações de bens e serviços em condições vantajosas.

¹⁰ A mesma não fica vinculada a uma contraprestação.

¹¹ Neste sentido *vd.* Acórdão do TJCE de 23 de fevereiro de 1961, proc. n.º 30/59, Gezamenlijke Steekolenmijnen in Limburg/Alta Autoridade CECA, in Recueil 196, pp. 5 e ss.

¹² Nessa lógica, cfr. Acórdão do TJCE de 12 de dezembro de 1996, proc. n.º 358/94, Air France/Comissão, in Coletânea 1996, pp. II-2109 e ss., ponto 70; Acórdão do TJCE de 21 de março de 1991, proc. n.º 305/89, Itália/Comissão (“Alfa Romeo”), in Coletânea 1991, pp. I-1635, ponto 17.

¹³ Neste seguimento, Acórdão do TJCE de 17 de outubro de 2002, proc. n.º T-98/00, Linde/Comissão, in Coletânea 2002, pp. II-3963.

¹⁴ A este propósito veja-se o interessante Acórdão do TJCE de 06 de setembro de 2006, Portugal/Comissão, proc. n.º C-88/03, pp. I-715 (caso dos Açores).

concorrência, basta que crie uma ameaça de vir deformar ou desestabilizar a concorrência.

Para ser considerada uma medida que de forma imediata, real e concreta, crie perturbação grave da concorrência é imprescindível que provoque uma transmutação dissimulada das condições de mercado, robustecendo a posição da empresa favorecida, em comparação às opositoras¹⁵. Tem sido entendimento da Comissão, que a atribuição de auxílios a determinadas empresas que atuam em setores nos quais se verifica uma concorrência alterosa, independentemente da sua grandeza provocam efeitos na concorrência. Por certo não se vislumbra facilidade na missão de calcular que num determinado caso a medida origina uma afetação potencial ou virtual da concorrência. Pois traduz-se num quadro meramente hipotético, não concretizado ou determinado, mas antes determinável¹⁶.

Segundo MANUEL MARTINS, “[...] a única saída aceitável é fazer apelo à consabida teoria da causalidade adequada. Assim, só deverão ser entendidas como medidas potencialmente violadoras da concorrência e desequilibradoras do mercado aquelas que, face a uma análise objectiva, sejam, em abstracto e de acordo com critérios de razoabilidade, adequadas a produzir tais efeitos”¹⁷.

De acordo com o TJUE, recai sob a Comissão a prova dessa afetação especial da concorrência pela atribuição de determinado auxílio. Porém, é satisfatória uma exposição sumária das condições da concorrência à qual se deverá cumular um raciocínio coerente da probabilidade de afetação das condições da concorrência.

Outros dos constituintes de auxílios de Estado consiste na afetação das trocas comerciais entre Estados-membros, por via disso, sob a Comissão não

¹⁵ Vd. Acórdão de 17 de setembro de 1980, proc. n.º 730/79, Philip Morris Holland/Comissão, in Recueil 1980, pp. 2671 ss., ponto 11; Acórdão do TJCE de 2 de julho de 1974, Itália/Comissão, proc. n.º C-173/73, in Recueil 1974, pp. 357 e ss., ponto 17.

¹⁶ Perfilhando o entendimento de ANTÓNIO CARLOS DOS SANTOS, “Basta que exista a susceptibilidade de afectação: algo mais do que uma mera hipótese, algo menos do que uma realidade”, *Auxílios de Estado e Fiscalidade*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 223.

¹⁷ MANUEL MARTINS, *Auxílios de Estado no Direito Comunitário*, ob. cit., p. 129.

incide o ónus de demonstrar os efeitos imediatos efetivos repercutidos no comércio pela atribuição do auxílio, à semelhança do que sucede com o quarto ponto, mas tão-só a potencialidade de o vir a afetar¹⁸.

Os Tribunais Europeus com vista a desembaraçar o encargo da Comissão, erigiram uma sequência de presunções inilidíveis, empregáveis sempre que: a medida conferida pelo Estado robustecer a posição da empresa beneficiária face às suas concorrentes; tenha como intuito reduzir as importações.

Tomando em consideração a última característica será insignificante a forma que envolve o auxílio quer para a Comissão, quer igualmente para o TJUE. Por isso, o auxílio pode assumir a forma de subsídio¹⁹ como pode consistir numa medida cuja finalidade seja mitigar o fardo orçamental da empresa²⁰.

2.1 AUXÍLIO DE ESTADO E O MERCADO COMUM – INCONCILIAÇÃO ABSOLUTIZADORA?

No que a este assunto concerne, é de salientar que, a Política de Concorrência patenteia-se como pedra angular no estabelecimento e agilização de condições de incremento económico e prosperidade, já que inspira as deliberações de investimento, aquisições empresariais, políticas tarifárias e de desempenho económico. Conquanto, a sua importância não se esvazia nessas dinâmicas, coadjuva também na providência de uma satisfatória afetação dos recursos e fortificação da competitividade da indústria europeia, em prol dos cidadãos. O Mercado Comum alicerça-se no princípio da livre concorrência entre as empresas da União Europeia.

Ademais, o art.º 107.º do TFUE autentica esse princípio, relatando que são inconciliáveis com o Mercado Comum os auxílios atribuídos pelos Estados, que

¹⁸ Cfr. Acórdão do TJCE de 15 de dezembro de 2005, proferido no proc. n.º C-148/04, Unicredito Italiano/Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova I, Coletânea 2005, p. I-1169 ss., ponto 54; Acórdão do TJCE de 24 de abril de 2004, proferido no proc. n.º 372/97, Itália/Comissão, Coletânea 2004, p. I-3705.

¹⁹ Nominada de prestação positiva.

²⁰ A título meramente exemplificativo: abatimentos ou exonerações de impostos.

adulterem ou prenunciem distorcer a concorrência²¹, o qual contém a obrigação de *standstiil* imposta aos Estados, não devendo estes professar uma doutrina diferente da reconhecida nesse normativo. O mesmo deve ser ainda relacionado com o princípio da boa-fé, e com o princípio da cooperação consagrado no art.^º 4.^º, n.^º 3 do TFUE²².

Pelo que, verificado o art.^º 107.^º, n.^º 1 do TFUE teremos uma prática anticoncorrencial, que na visão de JOSÉ LUÍS CARAMELO GOMES exprime “[...] qualquer tipo de comportamento por operador ou conjunto de operados que tenha em vista a obtenção e exploração, singular ou coletiva, do poder de mercado [...]”²³. Desdobrando essas práticas em singulares ou coletivas, refere ainda o autor que “[...] as práticas anticoncorrenciais colectivas podem classificarse em dois grupos: as horizontais, aquelas em que os participantes estão no mesmo nível da cadeia de produção e distribuição, sendo concorrentes naturais e as verticais, aquelas em que os participantes estão em níveis diferenciados da cadeia de produção e distribuição [...]”²⁴.

Mas, será essa incompatibilidade absolutizadora? Parece que não. Caso contrário, no nosso ponto de vista, constituiria ela própria a potenciação de uma distorção séria e calamitosa do mercado. De frisar que o tipo de auxílio e a sua finalidade não vai influir na compatibilidade ou incompatibilidade com o Mercado Comum, o que efetivamente é determinante é o efeito produzido. Apesar disso, essa inconciliação ou proibição não pode ser perspetivada de uma forma absolutizadora, uma vez que os números 2 e 3 do mesmo artigo consentem derrogações ao princípio geral, abrindo caminho para a possibilidade de convívio

²¹ O art.^º 65.^º da Lei n.^º 19/2012 de 8 de maio dispõe: “Os auxílios a empresas concedidos pelo Estado ou qualquer outro ente público não devem restringir, distorcer ou afetar de forma sensível a concorrência no todo ou em parte substancial do mercado nacional”.

²² “Não apenas por impedirem a otimização da alocação dos recursos, mas também enquanto geradores de efeitos semelhantes aos das barreiras aduaneiras e de outras formas de protecionismo”. Cfr. Primeiro Relatório sobre os auxílios de Estado na Comunidade Europeia, Bruxelas, 1989.

²³ JOSÉ LUÍS CARAMELO GOMES, *Lições de Direito da Concorrência*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 54.

²⁴ *Idem*, *Ibidem*, pp. 54-55.

harmônico entre auxílios de Estado e Mercado Comum, certificadas que sejam determinadas exigências legais.

Para que tal possa tornar-se uma realidade tangível, e não uma mera possibilidade ou probabilidade legalmente consagrada, os Estados-membros que pretendam conceder auxílios de Estado deverão previamente notificar a Comissão Europeia dessa sua intenção, ainda na fase de projeto, organismo que tem o poder de monitorizar a concessão de auxílios de Estado, em parceria com as entidades nacionais competentes nessa matéria. A Comissão vai analisar o pedido formulado pelo Estado-membro, autorizando ou não a concessão de determinado auxílio, ao abrigo das derrogações consagradas nos números 2 e 3 do art.º 107.º do TFUE. Esse dever que recai sobre os Estados-membros é de capital relevância, pois permite um salutar funcionamento do mercado, por um lado, evitando que a concorrência possa ser desvirtuada, e por outro, permitindo a dinâmica do mercado, a sua competitividade e a segurança e satisfação dos consumidores.

No entanto, a sua concessão submete-se a um processo de triagem, não abrangendo a totalidade das empresas, podendo além disso necessitar do consentimento da Comissão, de molde a observar as regras da concorrência implementadas no Mercado Comum.

À vista disso, os instrumentos legislativos especialmente, o art.º 107.º, n.º 1 do TFUE, são observados como sustentáculos à salutar concorrência e trocas comerciais entre Estados, ao mesmo tempo, que edificam muralhas insuperáveis, sustendo atitudes reprováveis por parte dos mesmos.

Não obstante, a implementação desse regime de pronúncia prévia, a Comissão veio desburocratizar o sistema, quando em causa estiverem auxílios de diminuto valor, não passíveis de influenciar de forma considerável o comércio e a concorrência entre Estados-membros. Por esse facto, não subsumíveis no n.º 1 do art.º 107.º do TFUE. Desse jeito, instituiu uma regra dita *de minimis*²⁵,

²⁵ Esses auxílios podem consistir em: incentivos financeiros, bonificações de juros, bonificações no pagamento de comissões de garantia mútua, benefícios fiscais, empréstimos, entre outros. No âmbito do SI inovação empresarial e empreendedorismo poderão ser enquadrados como auxílios

primitivamente circunscrita no panorama da política atinente aos auxílios de Estado às pequenas e médias empresas.

Na realidade, tudo se abrevia à relação da concorrência e à constituição económica, noções que caminham entrelaçadas, já que uma decorre da outra. Se uma relação económica implica uma relação de concorrência, ela é essencial à caracterização do sistema económico que o Estado consagra. A concorrência exprime assim um estado de competição na conquista de um “lugar ao sol” no mercado.

De assinalar, que encerra no seu íntimo um princípio e instituição do capitalismo. É um instrumento de políticas económicas, por isso sofre desvios ou admite exceções, como se evidenciou *supra*. Desse modo, acaba por representar um elemento fundamental, já que é uma exigência, garantia e uma opção constitucional. A defesa da concorrência exprime a vontade de preservar a opção constitucional, centrando a sua preocupação nos comportamentos que coloquem em causa o mercado (comportamentos gravosos).

Fazendo apelo às palavras de PEDRO MADEIRA FROUFE “[...] a dimensão marcadamente globalizada das relações económicas contemporâneas leva-nos, cada vez mais, a pensar o Direito e a sua ação para além dos quadros do Estado [...]. Consequentemente o princípio concorrencial [...] – talvez mereça ser também reequacionado à luz das novas realidades que se vão afirmando”²⁶.

Caso se verifique incompatibilidade entre a atribuição de auxílios de Estado e o Mercado interno poderá a entidade usufruidora ter de restituir os valores recebidos.

de minimis as despesas de investimento consagradas no art.º 32.º, n.º 1, al.ª c) do Regulamento específico do domínio da competitividade e internacionalização, relativamente a projetos encetados por não PME. Na esfera do SI investigação e desenvolvimento tecnológico, logrará ser catalogadas como cláusula *de minimis* as despesas concernentes a participação em feiras e exposições no que respeita a não PME, etc.

²⁶ PEDRO MADEIRA FROUFE, «Sinais de mudança no Direito da Concorrência (comunitário)?», in AA.VV., *Estudos em Comemoração do Décimo Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 821-822.

2.2 INCUMBÊNCIA DA COMISSÃO EUROPEIA NA ATRIBUIÇÃO DE AUXÍLIOS DE ESTADO

Face ao exposto, a monitorização praticada pela Comissão Europeia sobre a atribuição dos auxílios de Estado²⁷, exterioriza-se por meio da homogeneização dos estatutos dos mesmos nos diferentes Estados-membros por parte da União Europeia, com exceção daqueles que se encontram livres da prévia notificação à Comissão, particularmente, os auxílios *de minimis*. Dessarte, salvo os casos de exclusão de observância dessa formalidade, a mesma nunca poderá ser derrogada, sob pena de ilegalidade na atribuição do auxílio. Acrescendo, a possibilidade de restituição do auxílio por parte da empresa que dele beneficiou.

O procedimento aplicado pela Comissão para análise dos auxílios de Estado reside na consideração, de acordo com juízos de proporcionalidade, dos efeitos positivos e negativos do auxílio na esfera de Mercado Comum. *Id est* funda-se na meditação de qual o impacto gerado pelo auxílio na materialização de um propósito de proveito coletivo ou ao invés alavancar perturbações da concorrência. Os Estados-membros no âmbito da concessão de auxílios *de minimis* sempre que não forem satisfeitos os predicados previstos no art.^º 107.^º, n.^º 1 do TFUE, encontram-se desonerados do dever de notificação prévia à Comissão Europeia, consagrada no art.^º 108.^º, n.^º 3 do TFUE, desde que preenchidas as circunstâncias estabelecidas no Regulamento (EU) n.^º 1407/2013 da Comissão, de 18 de dezembro.

²⁷ O mapa dos auxílios estatais com finalidade regional 2014-2020 para Portugal foi objeto de aprovação por parte da Comissão Europeia, o qual se encontra em consonância com os cânones impostos pela União Europeia no domínio dos auxílios de Estado, nomeadamente com a Orientação proferida pela Comissão, em 19 de junho de 2013, disponível no endereço eletrónico: file:///C:/Users/PC/Downloads/IP-13-569_EN.pdf, [consult. 11-04-2018]. O susodito mapa determina as regiões selecionáveis, a fim de usufruírem dos auxílios estatais com finalidade regional e qual a “intensidade do auxílio”. Esse mapa foi já alvo de alteração, encontrando-se a vigorar desde 01 de janeiro de 2017, estendendo a sua produção de efeitos até 31 de dezembro de 2020. Podendo ser novamente modificado, uma vez que é permitido a Portugal, bem como aos restantes Estados-membros procederem a alterações à listagem de áreas apoiadas e aos graus de intensidade dos auxílios que lhes foram concedidos, de acordo com as transfigurações económico-sociais de cada uma das regiões. Disponível no endereço eletrónico: <https://www.portugal2020.pt/Portal2020/o-que-e-o-portugal2020>, [consult. 11-04-2018].

3. AUXÍLIOS *DE MINIMIS* – APANÁGIO DAS EMPRESAS E A SUA INGERÊNCIA NO QUADRO CONCORRENCIAL

Nessa continuidade, o TFUE promove e proporciona uma certa maleabilidade às formas de atuação da Comissão Europeia, quanto à fiscalização dos preceitos legais relativos aos auxílios de Estado, daí a emergência de uma complexa teia normativa, composta por Regulamentos, Comunicações e Orientações os quais foram sendo produzidos ao longo das últimas décadas.

Francamente, a aceitação dos auxílios *de minimis* nem sempre foi pacífica, enfrentado duras pelejas, recheadas de indecisões, dúvidas e receios. Neste sentido, no XIV Relatório sobre a Política de Concorrência, em 1984, a Comissão comunicou estar a rever atuações internas, mostrando inquietação no que concerne ao elevado volume de casos de somenos importância, os quais se serviam de meios que poderiam ser otimizados em casos mais significativos²⁸. Destarte, nesse Relatório, a Comissão irradou situações em relação às quais poderia haver desburocratização do sistema na concessão de auxílios. Também em 1986, veio a Comissão a emitir uma comunicação bagatela, a qual patenteava algumas imprecisões, não respondendo a todas as perguntas que surgiam.

Mais tarde, no XXI Relatório sobre a Política de Concorrência²⁹ a Comissão das Comunidades Europeias asseverou o seu propósito de enunciar uma regra *de minimis*, que conteria os subsídios que não excedessem 50.000 ecus durante três anos. Esta medida dirigia-se às pequenas e médias empresas³⁰.

²⁸Fourteenth Report on Competition Policy. Disponível no endereço eletrónico: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/3c93e6fa-934b-4fb9-b927-dc9fed71ccfe>, [consult. 07-04-2018].

²⁹Cfr. XXI Relatório sobre a Política de Concorrência 1991, disponível no endereço eletrónico: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/85113eeb-343c-47c4-b8ae-8fb99b771uf3/language-pt>, [consul. 07-04-2018].

³⁰Cfr. Comunicação da Comissão sobre o procedimento acelerado relativo a regimes de auxílios às PME e a alterações de regimes de auxílios existentes a missão veio delimitar o conceito de pequenas e médias empresas.

Estas Comunicações projetadas pela Comissão não detendo um caráter vinculativo³¹, por esse facto, a jurisprudência comunitária poderia cincelar um parecer discrepante.

Ainda num momento preliminar ao Regulamento n.º 69/2001 da Comissão, de 12 de janeiro de 2001, manifestou-se jurisprudência discordante da percepção da Comissão, ditando que o montante do auxílio não constitui critério norteador da sua atribuição, uma vez que concedida uma vantagem reduzida esta poderá deter a virtualidade de deformar a concorrência³². Desde o adâmico momento, o TJUE rejeitou a aplicação da regra *de minimis*³³. No Acórdão *Vlaams Gewest*/Comissão das Comunidades Europeias³⁴, proferido em 30 de abril de 1998, o Tribunal vem clarificar que o valor limitado do auxílio não abduz a proibição geral dos auxílios de Estado, devendo examinar-se casuisticamente outras questões.

Com efeito, podemos verificar que a Primeira Comunicação da Comissão só surgiu após o Acórdão *Völk c. Vervaecke*³⁵, em 09 de julho de 1969. Mais tarde, o Acórdão *Miller International Schallplatten GmbH*³⁶, em 01 de fevereiro de 1978, veio espicaçar a Comissão a limar algumas arestas daquela primeira Comunicação.

De facto, os auxílios *de minimis* constituem auxílios de menor valor ou acordos de pequena importância³⁷, os quais *per se* não passíveis de afetar o comércio e as trocas comerciais entre os estados, de molde notável. O Tribunal

³¹ Não eram vinculativas por ausência de apoio legal (*soft law*). Apenas, os Tratados e os Regulamento possuem força vinculativa (*hard law*).

³² Cfr. Acórdão *Vlaams Gewest*, considerando 46.

³³ Cfr. Acórdão do TJCE de 14 de fevereiro de 1990 proferido no proc. n.º C-301/87 França/Comissão, in Coletânea 1990, pp. I-307 ss. (Boussac); Acórdão do TJCE de 21 de março de 1990 proferido no proc. n.º C-142/87 Bélgica/Comissão, in Coletânea 1990, pp. I-959 ss. (Tubemeuse); Acórdão do TPI de 30 de abril de 1998 proferido no proc. n.º T-214/95 Vlaamse Gewest/Comissão, in Coletânea 1998, pp. II-757 ss.

³⁴ Disponível no endereço eletrónico: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail-/publication/eb373a20-7023-4a4f-9614-019b50e88023/language-pt>, [consult. 07-04-2018].

³⁵ Proc. n.º 5/69, Colet. 1969, p. 95.

³⁶ Disponível no endereço eletrónico: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d56f025695d76543d299d9coaf8da606e4.e34KaxiLc3qMb4oRchoSaxuSchvo?text=&docid=89619&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=338863>, [consult. 09-04-2018].

³⁷ *Bagatellvertrage*.

de Justiça da Comunidade Europeia determinou que a proibição estatuída no art.^º 101.^º do TFUE, não se emprega, no que respeita às regras anticoncorrenciais comunitárias aplicáveis às empresas, desde que a afetação do mercado seja insignificante. Destarte, solevou-se a questão no que toca à eventualidade de aplicação da regra *de minimis* no regime comunitário relativo aos auxílios de Estado. A regra geral consiste na proibição dos auxílios estatais. Existem desvios a esta regra, nos números 2 e 3 do art.^º 107.^º do TFUE, traçando circunstâncias em que os auxílios podem ser concedidos, sem com isso golpear as regras anticoncorrenciais. Todavia, esse agrupado de situações não abrange a regra *de minimis*. Além disso, MANUEL MARTINS aduz que a interpretação extensiva ou aplicação analógica são admitidas em regimes de exceção³⁸.

Diante disso, não se pode garantir que os auxílios *de minimis* ocorreram de um “parto fácil”, pois que, a Comissão Europeia inicialmente revelava uma posição inteiramente discordante à sua adoção, apesar dos diversos apelos surgidos de vários Estados-membros. Contudo, ao longo dos tempos foi mudando a sua opinião.

Ora, os Acórdãos *Völk c. Vervaecke e Béguelin Import*³⁹ formularam a conceção de que o estatuto de impedimento das coligações e práticas concertadas é harmonizável com a presença de uma cláusula *de minimis*. A Comissão Europeia nessa continuidade concebeu uma comunicação alusiva aos acordos de menor importância (acordos de bagatelas). Acolhendo o seguinte entendimento: uma coligação proibida no âmbito do art.^º 101.^º do TFUE será aquela que provoque uma afetação do comércio ou do mercado significante ou sensível, falseando, obstando ou limitando a concorrência.

Posto isto, gerou-se discussão sobre a (im)possibilidade de aplicação dessa regra *de minimis* à disciplina dos auxílios de Estado. Uns defendiam a total

³⁸ MANUEL MARTINS, *Auxílios de Estado no Direito Comunitário*, ob. cit., *passim*.

³⁹ Proferido em 25 de novembro de 1971, Proc. n.^º 22/71, Colet., p. 355, n.^º 29. Disponível no endereço eletrónico: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88240&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ>, [consult. 10-04-2018].

impossibilidade de aplicação, outros a possibilidade absoluta e ainda outros a possibilidade ainda que vaporosa.

Grande parte da doutrina propugnava pela impraticabilidade dessa regra no que concerne aos auxílios de Estado, esgrimindo argumentos que passavam pela indispensabilidade de uma análise mais rigorosa e pronunciada no que concerne aos Estados, visto possuírem uma propensão mais acentuada para precingir a lei mormente quando se desenhassem conjunturas económicas mais débeis.

Remando contra a maré pronunciou-se SCHINA o qual veio apadrinhar um entendimento positivista em relação à admissibilidade da aplicação dessa cláusula em contexto de auxílios de Estado, configurando essa regra como um princípio geral de direito⁴⁰.

Surgiu uma terceira tese híbrida, segundo a qual a regra *de minimis* seria aceitável no panorama dos trâmites delineados pelo art.º 108.º do TFUE, mas nunca no âmbito do art.º 107.º do TFUE⁴¹.

Não obstante, quiçá vencida pela fadiga aliada à carência de recursos para dar resposta às diversas notificações de auxílios, a Comissão foi delineando rasgos de cedência nesta matéria.

Consequentemente, a primeira conceção de regra *de minimis* despontou nas Orientações da Comissão de 20 de maio de 1992, sobre auxílios de Estado a favor das pequenas e médias empresas. Aliás, considerava-se conciliável com o Mercado Comum, a atribuição de um auxílio, cujo limite por empresa se fixaria nos 50000 ecus, num período de 3 anos, referente a duas espécies de despesas.

Neste sentido, a Comissão, apurando este entendimento, considerava que o auxílio tinha de ser passível de afetar o comércio de modo apreciável.

⁴⁰ DESPINA SCHINA, *State aids under the EEC treaty: Articles 92 to 94*, Oxford, ESC, *passim*.

⁴¹ MANUEL MARTINS, *Auxílios de Estado no Direito Comunitário*, ob. cit., p. 92. Este autor salienta que a interpretação extensiva ou analógica está vedada aos regimes de exceção. Ora, se o regime geral se consubstancia na proibição de auxílios de Estado, nos termos do art.º 107.º, n.º 1 do TFUE e se dos seus números 2 e 3 constam exceções, então a cláusula *de minimis* não encontra aí acolhimento.

O Conselho através do Regulamento n.º 994/98 de 7 de maio de 1998, vem dotar os auxílios *de minimis* de um alicerce jurídico mais possante, permitindo à Comissão a edificação de um Regulamento atinente aos auxílios *de minimis*, por não afetar de forma sensível a concorrência e as trocas comerciais entre os Estados-membros, isentando-os de notificação prévia à Comissão.

Os auxílios *de minimis* mais não são do que ajudas de reduzido valor deferidas a uma empresa, não sendo por essa razão suscetíveis de afetar de forma significativa o comércio e a concorrência entre Estados-membros.

Na ótica de ANTÓNIO CARLOS DOS SANTOS, “a afetação do comércio é outra condição necessária para a aplicação da disciplina comunitária da concorrência”⁴².

Efetivamente, procedendo à análise do art.º 107.º do TFUE comprova-se que o mesmo contém uma regra geral de proibição de auxílios de Estado, sempre que os mesmos afetem as trocas comerciais entre os Estados-membros. Nos n.º 2 e 3 consagra desvios a essa regra. MANUEL MARTINS refere-se a “exceções de pleno direito” e “exceções condicionadas”⁴³. Há ainda autores que prescrevem a exceção do n.º 2 como “lista branca”, por não se preencherem os requisitos de incompatibilidade previstos no n.º 1, isto é, tratam-se de auxílios incondicionados, pelo que não reclamam a confirmação da compatibilidade com o mercado, uma vez que a supressão do impedimento consagrado no art.º 107.º, n.º 1 do TFUE funciona *ipso jure* e a exceção do n.º 3 como “lista cinzenta”, pelo facto de a compatibilidade ser puramente eventual, ou seja, deverá ser objeto de avaliação casuística⁴⁴.

⁴² ANTÓNIO CARLOS DOS SANTOS, *Auxílios de Estado e Fiscalidade*, ob. cit., p. 222.

⁴³ As primeiras apelidadas de derrogações automáticas e as segundas de derrogações não automáticas, MANUEL MARTINS, *Auxílios de Estado no Direito Comunitário*, ob. cit., *passim*.

⁴⁴ Vd. PEDRO MADEIRA FROUFE & JOSÉ LUÍS CARAMELO GOMES, «Mercado Interno e Concorrência», in AA. VV., *Direito da União Europeia – Elementos de Direito e Políticas da União*, coordenadores Alessandra Silveira, Mariana Canotilho e Pedro Madeira Froufe, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 488-490.

Com relação aos auxílios *de minimis*, no dia 1 de janeiro de 2014 entrou em vigor o Regulamento (EU) n.º 1407/2013 da Comissão, de 18 de dezembro⁴⁵, respeitante ao emprego dos artigos 107.º e 108.º do TUE aos auxílios *de minimis*, o qual vem modificar a noção de “empresa”, nos termos do art.º 2.º, n.º 2 do susodito Regulamento.

Então, há que distinguir empresa única⁴⁶ de empresa autónoma. Ademais, é bastante que uma destas alíneas se verifique para estarmos perante uma empresa única, nessa conformidade o limite de auxílio *de minimis* vai ser dividido por todas as empresas que compõem a empresa única. Deste modo, o instrumento *de minimis* não se aplica a cada empresa particularmente considerada, mas antes ao grupo de empresas.

A contrario, no caso de nenhuma das alíneas se verificar as empresas são atentadas como autónomas, gozando, cada uma delas, autonomamente, do limite de auxílio *de minimis*.

Como regra geral, foi instituído que o limite máximo de auxílio *de minimis* a ser atribuído a uma empresa única, será de €200.000, por um período de 3 anos ininterruptos⁴⁷. Ainda que, irrompam limites mais restritos, considerando o setor de atividade. Assim, se se tratar de: transporte rodoviário de mercadorias por conta de outrem, o limite máximo fixa-se nos €100.000⁴⁸; já nas pescas e na

⁴⁵ O qual vigorará até 31 de dezembro de 2020. Em Portugal, vigora ainda o DL n.º 6/2015 de 8 de janeiro, o qual vem estabelecer as condições e as regras a observar na criação de sistemas de incentivos aplicáveis às empresas no território do continente.

⁴⁶ Nos termos do art.º 2.º, n.º 2 do Regulamento (EU) n.º 1407/2013 de 18 de dezembro será considerada empresa única aquela que “[...] inclui todas as empresas que têm entre si, pelo menos uma das seguintes relações: a) Uma empresa detém a maioria dos direitos de voto dos acionistas ou sócios de outra empresa; b) Uma empresa tem o direito de nomear ou exonerar uma maioria dos membros do órgão de administração, de direção ou de fiscalização de outra empresa; c) Uma empresa tem o direito de exercer influência dominante sobre outra empresa por força de um contrato com ela celebrado ou por força de uma cláusula dos estatutos desta última empresa; d) Uma empresa acionista ou sócia de outra empresa controla sozinha, por força de um acordo celebrado com outros acionistas ou sócios dessa outra empresa, uma maioria dos direitos de voto dos acionistas ou sócios desta última”.

⁴⁷ Cfr. art.º 3.º, n.º 2 do Regulamento (EU) n.º 1407/2013 de 18 de dezembro. Neste caso, é considerado o cômputo dos auxílios de natureza fiscal e não fiscal, obtidos no período de três exercícios financeiros.

⁴⁸ O referido instrumento *de minimis* não pode ser usado para a aquisição de veículos de transporte rodoviário de mercadorias, nos termos do art. 3.º, n.º 2 do Regulamento (EU) n.º

agricultura, a fronteira firma-se nos €30.000, nos termos do Regulamento n.º 717/2014 da Comissão, de 27 de junho de 2014⁴⁹. Na esfera do setor de produção agrícola primária, o marco posiciona-se nos €15.000, conforme preceituado no Regulamento n.º 1408/2013 da Comissão, de 18 de dezembro de 2013.

O Regulamento (EU) n.º 1407/2013 da Comissão, de 18 de dezembro esboça uma demarcação e delineamento das atividades excluídas dos auxílios *de minimis*, listando-as no seu art.º 1.⁵⁰.

3.1 PREDICADOS DO AUXÍLIO *DE MINIMIS*

A aplicação da regra *de minimis* estende-se a todos os setores de atividade, salvo as exceções arroladas no art.º 1.º, n.º 1 do Regulamento (EU) n.º 1407/2013 da Comissão, de 18 de dezembro. Para ser reputado *de minimis*, o valor máximo do auxílio não pode suplantar €200.000, durante um período de três exercícios financeiros.

Estes limiares aplicam-se a todos os auxílios, independentemente da sua espécie ou da finalidade dos mesmos.

Sob o Estado impende o dever de certificação de que o montante máximo de auxílio não seja transposto. Para esse efeito, deve prevenir, por escrito, a

1407/2013 da Comissão, de 18 de dezembro. Nesta esfera, exclui-se a aplicação do Regulamento (EU) n.º 360/2012 da Comissão, de 25 de abril de 2012, diploma que concede ajudas *de minimis* a empresas que prestem serviços de interesse económico geral, cujo limiar se fixa nos €500.000.

⁴⁹ Vd. art.º 58.º, n.º 1, alíneas b) e e) do Regulamento específico do domínio da competitividade e internacionalização; Portaria n.º 211-A/2016 de 02 de agosto e Regulamento (UE) n.º 651/2014 da Comissão, de 16 de junho de 2014.

⁵⁰ “Os auxílios concedidos a atividades nos sectores da pesca e da aquicultura e da produção primária de produtos agrícolas, enumerados no Anexo I do Tratado. Os auxílios atribuídos a empresas no domínio da transformação ou comercialização de produtos agrícolas têm um conjunto de condições adicionais que condicionam a atribuição de apoios. No âmbito do sector dos transportes, os auxílios, para a aquisição de veículos de transporte rodoviário de mercadorias. Os auxílios concedidos a atividades relacionadas com a exportação, nomeadamente os diretamente concedidos em função das quantidades exportadas, da criação e funcionamento de uma rede de distribuição ou a favor de despesas correntes atinentes às atividades de exportação, e os auxílios subordinados à utilização de produtos nacionais em detrimento de produtos importados. No caso de Empréstimo/Garantia. Os auxílios concedidos a beneficiários que estejam sujeitos a processo de insolvência e que preencham os critérios, nos termos do seu direito nacional, para ficar sujeitos a processo de insolvência, a pedido dos seus credores”.

empresa usufruidora do auxílio, do caráter *de minimis* do mesmo, assim como seu montante potencial do auxílio expresso em equivalente-subvenção bruto⁵¹.

Num momento anterior ao da atribuição do auxílio, o Estado-membro deve granjear da empresa uma declaração escrita ou em formato eletrónico referente à existência de qualquer outro auxílio *de minimis* obtido a que se aplica o Regulamento ou outros Regulamentos *de minimis* durante os dois exercícios financeiros anteriores e o exercício financeiro atual. Essas formalidades serão desatendidas, no caso, do Estado ter concebido um registo central de auxílios *de minimis*⁵².

CONCLUSÃO

Debruçando-nos inicialmente sobre o conceito de auxílio de Estado constatamos que não existe uma estandardização conceitual a este nível nem em sede jurisprudencial, nem no campo doutrinal. Contudo, partindo da decomposição dos seus elementos plasmados no art.º 107.º, n.º 1 do TFUE, nomeadamente, do critério da afetação poderia construir-se o seu conceito. Nesses termos, o auxílio tem de ser suscetível, nem que seja a título de ameaça de afetar o mercado comunitário. Constituindo, por isso, uma prática restritiva da concorrência, por distorcer a lógica de mercado, devendo ser proibida.

Todavia, nem sempre será assim... o art.º 107.º, números 2 e 3 do TFUE, permitem derrogações ao princípio geral de incompatibilidade. Secundamos a este propósito o entendimento de PEDRO MADEIRA FROUFE “Assim, um sistema como o comunitário - que entende a concorrência como um meio e não como um fim em si mesmo a ser prosseguido de forma absoluta e que não utiliza a técnica das proibições (de certos comportamentos) de per se, na medida em que tais

⁵¹ Cfr. art.º 6.º do Regulamento (EU) n.º 1407/2013 da Comissão, de 18 de dezembro.

⁵² A preceito dos princípios da segurança e da transparência, Portugal criou em 2002 um registo central de auxílios *de minimis*, com o objetivo de monitorizar a concessão dessas ajudas, cuja tarefa compete ao Instituto Financeiro de Desenvolvimento Regional.

comportamentos só poderão qualificar-se definitivamente como sendo anti-concorrenciais após a consideração do seu impacto concreto no mercado”⁵³.

A acrescer a essa realidade, a Comissão foi sendo assolada por diversas solicitações de auxílios de valor manifestamente limitado, reconduzindo superfluamente meios comunitários, para lhes dar resposta, os quais poderiam ser utilizados noutros casos que reclamassem maior relevância.

Na verdade, a Comissão conseguiu contornar esta questão argumentando que estes auxílios não se configuravam auxílio de Estado, pois reclamam pelo componente da afetação. Portanto, atendendo ao valor minorado do auxílio, as consequências produzidas no mercado serão exígues. Desse modo, a Comissão por meio de comunicações, dispensou a necessidade de notificação alusiva a estes auxílios. A partir de 2001, até aos tempos atuais, os auxílios *de minimis* encontram suporte legal. Legislação que vai sofrendo alterações pois não podemos perder de vista a eterna aliança entre a política concorrencial e o sistema económico implementado por cada Estado-membro.

No nosso entendimento é precisamente nos tempos mais alvotorados e indefinidos, com dilemas orçamentais, políticos, económico-financeiros vivenciados pelos Estados e indiscutivelmente pelas empresas, que urge tomar resoluções relevantes conducentes a repor o equilíbrio dos mercados e entre os vários agentes económicos.

Ora, os instrumentos *de minimis* destinam-se a manter a chama do investimento e da competitividade acesa, concedendo a determinadas empresas, essencialmente as PME, que se vêem asfixiadas pelo sistema económico, um novo fôlego através de um “balão de oxigénio” que as ajuda a respirar. Tendo em vista essa finalidade propugna-se pelo *upgrade* dos limiares *de minimis*, uma vez que

⁵³ PEDRO MADEIRA FROUFE, *A reforma do Direito Comunitário da Concorrência: o sentido descentralizador e/ou re-centralizador do Regulamento (CE) nº 1/2003*, Tese de Doutoramento, 2009, p. 18, disponível no endereço eletrónico: <http://repository.sdm.uminho.pt/bitstream/1822/11261/1/TESE.pdf>, [consult. 10-04-2018].

estes se têm mantidos inalterados nos últimos anos, devendo adaptar-se às novas realidades vivenciadas pelas empresas, de acordo com o *supra* narrado.

Considera-se mesmo que se deve desdramatizar a questão relativa à concessão de auxílios *de minimis*, deixando a Comissão centrar a sua atenção noutras problemáticas, nomeadamente, na dilatação do limite global máximo de €200.000 para o dobro desse valor, bem como de todos os restantes limiares mais restritos relativos a cada setor de atividade. Ademais, os pressupostos e formalidades para atribuição de auxílios de *minimus* encontram-se microscopicamente definidos na lei, nomeadamente no que respeita à criação do centro de registo dos auxílios, pelo que da ausência de notificação prévia à Comissão não se vislumbra, qualquer atentado à política concorrencial. E outro cenário não seria aceitável, pois que, poderiam estes *minimis* serem transformados na “via rápida” de ultrapassagem de mandamentos cruciais determinados pelas Instituições Europeias, como a notificação prévia à Comissão Europeia. Mais, igualmente se considera que estes auxílios *de minimis* foram suficientemente ponderados ao longo dos anos, pelas várias partes, os quais rasgaram mentalidades, não se auspiciando por isso atentados à concorrência e tráfego comercial. Esta cláusula *de minimis* deve ser entendida não como inimiga dos mercados, mas como seu baluarte, em determinados casos, delimitados pelo legislador. Apesar disso, não perde o seu caráter de exceção à regra, não devendo por essa razão, ser concebida como receita milagrosa para todos os males. Pelo que, não se partilha do entendimento de que a instituição da regra *de minimis* venha fomentar desigualdades, distorcer a concorrência ou afetar os mercados, mas totalmente o inverso. Assim, os auxílios *de minimis* mostram-se relevantes para a construção de um mercado mais justo e competitivo, recolocando em jogo determinadas empresas que sem eles seriam totalmente oprimidas por outras concorrencialmente mais fortes. Contudo, desdramatização não é sinónimo de despreocupação por parte da Comissão, por isso se propugna pela constante monitorização desta Instituição Europeia, no que concerne aos “remendos” a costurar nas regras atinentes aos auxílios *de minimis*, por forma a evitar-se a

cristalização de normativos e acomodação ou viciação de comportamentos, adaptando-as antes às recentes conjunturas⁵⁴. Peleja-se pelo predomínio do bom senso, quer da parte de todos os agentes económicos, quer dos intérpretes e aplicadores do Direito. E considera-se que, estes têm mostrado argúcia e parcimónia na sua utilização. Ao invés, a desconfiança e sublevação difundidos a este propósito em nada concorrem para uma relação benigna entre os agentes económicos, antes ajudam a inflamar a mesma.

Citando ALFRED MONTAPERT, “Aprender a ser moderado é a essência do bom senso e da verdadeira sabedoria”.

⁵⁴ Nos termos do estatuído no art.^º 108.^º, n.^º 4 TFUE a Comissão pode adotar regulamentos relativos à isenção de certas categorias de auxílios do dever de notificação. Nessa sequência, a Comissão Europeia desenvolveu o Regulamento (EU) n.^º 2015/1588 do Conselho, de 13 de julho de 2015, o qual configura no seu art.^º 2.^º a regra *de minimis* aplicável à categoria geral de auxílios de Estado. Vd. igualmente o Regulamento (EU) n.^º 651/2014 da Comissão, de 16 de junho de 2014, o qual vem declarar algumas categorias de auxílio compatíveis com o mercado interno.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João José Nogueira de, *A restituição das ajudas de Estado concedidas em violação do direito comunitário*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

ANDRADE, José Carlos Vieira de, «Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976», in *EDC*, vol. 5, Coimbra, 2003, pp. 139-161.

FROUFE, Pedro Madeira & GOMES, José Luís Caramelo, «Mercado Interno e Concorrência», in AA. VV., *Direito da União Europeia – Elementos de Direito e Políticas da União*, coordenadores Alessandra Silveira, Mariana Canotilho e Pedro Madeira Froufe, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 449-504.

FROUFE, Pedro Madeira, *A reforma do Direito Comunitário da Concorrência: o sentido descentralizador e/ou re-centralizador do Regulamento (CE) nº 1/2003*, Tese de Doutoramento, 2009, disponível no endereço eletrónico: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/11261/1/TESE.pdf>.

FROUFE, Pedro Madeira, «Sinais de Mudança no Direito da Concorrência (Comunitário)?», in AA.VV., *Estudos em Comemoração do Décimo Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 816-837.

GOMES, José Luís Caramelo, *Lições de Direito da Concorrência*, Coimbra, Almedina, 2010.

MARTINS, Manuel, *Auxílios de Estado no Direito Comunitário*, 1ª edição, Cascais, Principia, Publicações Universitárias e Científicas, 2001.

PALMA, Augusta Ferreira, *Das pequenas e médias empresas - algumas questões (maxime, no Direito da Concorrência)*, Coimbra, Almedina, 2001.

RODRIGUES, Nuno Cunha, *A Contratação Pública como Instrumento de Política Económica*, Coimbra, Almedina, 2013.

SANTOS, António Carlos do, *Auxílios de Estado e Fiscalidade*, Coimbra, Almedina, 2003.

SCHINA, Despina, *State aids under the EEC treaty: Articles 92 to 94*, Oxford, ESC.

SILVEIRA, Alessandra, «Constituição e Ordenamento: A União enquanto União de Direito», in *Revista de Estudos Jurídicos e Políticos*, n.º 17/2008, pp. 65-84.

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA EUROPEIA

Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (atual Tribunal de Justiça da União Europeia)

- Acórdão do TJCE de 06 de setembro de 2006, proferido no proc. n.º C-88/03, Portugal/Comissão, pp. I-7115.
- Acórdão do TJCE de 15 de dezembro de 2005, proferido no proc. n.º C-148/04, Unicredito Italiano/Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova I, Coletânea 2005, pp. I-1169 ss.
- Acórdão do TJCE de 24 de abril de 2004, proferido no proc. n.º 372/97, Itália/Comissão, Coletânea 2004, pp. I-3705.
- Acórdão do TJCE de 17 de outubro de 2002, proferido no proc. n.º T-98/00, Linde/Comissão, in Coletânea 2002, pp. II-3963.
- Acórdão do TJCE de 21 de março de 1991, proferido no proc. n.º T-305/89, Itália/Comissão (“Alfa Romeo”), in Coletânea 1991, pp. I-1635.
- Acórdão do TJCE de 21 de março de 1990, proferido no proc. n.º C-142/87 Bélgica/Comissão, in Coletânea 1990, pp. I-959 ss. (Tubemeuse).

- Acórdão do TJCE de 14 de fevereiro de 1990, proferido no proc. n.º C-301/87, França/Comissão, in Coletânea 1990, pp.I-307 ss. (Boussac).
- Acórdão do TJCE de 17 de setembro de 1980, proferido no proc. n.º 730/79, Philip Morris Holland/Comissão, in Recueil 1980, pp. 2671 ss.
- Acórdão do TJCE de 01 de fevereiro de 1978, proferido no proc. n.º 19/77, Miller International Schallplatten GmbH/Comissão, disponível no endereço eletrónico:
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?sessionid=9ea7d2dc30d56f025695d76543d299d9coaf8da606e4.e34KaxiLc3qMb4oRchoSaxuSchvo?text=&docid=89619&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=338863>.
- Acórdão do TJCE de 02 de julho de 1974, proferido no proc. n.º 173/73, Itália/Comissão, in Recueil 1974, pp. 357 e ss.
- Acórdão do TJCE de 25 de novembro de 1971, proferido no proc. n.º 22/71, Béguelin Import/Import Export, disponível no endereço eletrónico:
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88240&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ>.
- Acórdão do TJCE de 09 de julho de 1969, proferido no proc. n.º 5/69, Fans Völk/Vervaecke, in Recueil 1969, pp. 295 ss.
- Acórdão do TJCE de 23 de fevereiro de 1961, proferido no proc. n.º 30/59, De Gezamenlijke Steekolenmijnen in Limburg/Alta Autoridade CECA, in Recueil 1961, pp. 5 ss.

Acórdãos do Tribunal de Primeira Instância

- Acórdão do TPI de 30 de abril de 1998, proferido no proc. n.º T-214/95, Vlaams Gewest/Comissão, in Coletânea 1998, pp. II-757 ss.
- Acórdão do TPI de 12 de dezembro de 1996, proferido no proc. n.º 358/94, Air France/Comissão, in Coletânea 1996, pp. II-2109 ss.