

## IV

*(Informações)*INFORMAÇÕES DAS INSTITUIÇÕES, ÓRGÃOS E ORGANISMOS DA UNIÃO  
EUROPEIA

## COMISSÃO EUROPEIA

**Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do  
Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**

(2016/C 262/01)

## ÍNDICE

	<i>Página</i>
1. INTRODUÇÃO .....	3
2. NOÇÃO DE EMPRESA E DE ATIVIDADE ECONÓMICA .....	3
2.1. Princípios gerais .....	3
2.2. Exercício da autoridade pública .....	5
2.3. Segurança social .....	6
2.4. Cuidados de saúde .....	7
2.5. Educação e atividades de investigação .....	7
2.6. Cultura e conservação do património, incluindo a conservação da natureza .....	8
3. ORIGEM ESTATAL .....	9
3.1. Imputabilidade .....	9
3.1.1. Índícios de imputabilidade .....	10
3.1.2. Imputabilidade e obrigações decorrentes do direito da União .....	11
3.2. Recursos estatais .....	11
3.2.1. Princípios gerais .....	11
3.2.2. Influência de controlo sobre os recursos .....	13
3.2.3. Intervenção do Estado na redistribuição entre entidades privadas .....	14
4. VANTAGEM .....	15
4.1. Noção de vantagem em geral .....	15
4.2. O critério do operador numa economia de mercado (OEM) .....	17
4.2.1. Introdução .....	17

4.2.2. Princípios gerais .....	18
4.2.3. Estabelecer a conformidade com as condições de mercado .....	19
4.3. Vantagem indireta .....	26
5. SELETIVIDADE .....	27
5.1. Princípios gerais .....	27
5.2. Seletividade material .....	27
5.2.1. Seletividade de jure e de facto .....	27
5.2.2. Seletividade decorrente de práticas administrativas discricionárias .....	28
5.2.3. Avaliação da seletividade material para medidas que atenuam os encargos normais das empresas .....	29
5.3. Seletividade regional .....	32
5.3.1. Autonomia institucional .....	32
5.3.2. Autonomia processual .....	33
5.3.3. Autonomia económica e financeira .....	33
5.4. Questões específicas relativas às medidas fiscais .....	34
5.4.1. Sociedades cooperativas .....	34
5.4.2. Organismos de investimento coletivo .....	35
5.4.3. Amnistias fiscais .....	36
5.4.4. Decisões fiscais e acordos de transação .....	36
5.4.5. Regras de amortização/depreciação .....	39
5.4.6. Regime fiscal de base fixa para atividades específicas .....	39
5.4.7. Regras antiabuso .....	40
5.4.8. Impostos especiais de consumo .....	40
6. IMPACTO SOBRE AS TROCAS COMERCIAIS E A CONCORRÊNCIA .....	40
6.1. Princípios gerais .....	40
6.2. Distorção da concorrência .....	41
6.3. Efeitos sobre as trocas comerciais .....	41
7. INFRAESTRUTURAS: ALGUNS ESCLARECIMENTOS ESPECÍFICOS .....	44
7.1. Introdução .....	44
7.2. Auxílio ao promotor/proprietário .....	44
7.2.1. Atividade económica e atividade não económica .....	44
7.2.2. Distorção da concorrência e efeitos nas trocas comerciais .....	46
7.2.3. Auxílio ao promotor/proprietário de uma infraestrutura — Uma panorâmica setorial .....	47
7.3. Auxílio aos operadores .....	49
7.4. Auxílio aos utilizadores finais .....	49
8. DISPOSIÇÕES FINAIS .....	50

## 1. INTRODUÇÃO

1. No contexto da modernização dos auxílios estatais, a Comissão deseja prestar esclarecimentos adicionais sobre os conceitos fundamentais respeitantes à noção de auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, com vista a contribuir para uma aplicação mais simples, mais transparente e mais coerente desta noção em toda a União.
2. A presente comunicação diz respeito exclusivamente à noção de auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, que a Comissão e as autoridades nacionais (nomeadamente os tribunais nacionais) devem aplicar em conjunto com a notificação e a obrigação de suspensão previstas no artigo 108.º, n.º 3, do Tratado. Não se refere à compatibilidade dos auxílios estatais com o mercado interno nos termos do artigo 107.º, n.ºs 2 e 3, e do artigo 106.º, n.º 2, do Tratado, que cabe à Comissão avaliar.
3. Uma vez que a noção de auxílio estatal é um conceito objetivo e jurídico diretamente definido pelo Tratado <sup>(1)</sup>, a presente comunicação esclarece a forma como a Comissão entende o artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Geral («Tribunais da União»). Em questões que não tenham ainda sido consideradas pelos Tribunais da União, a Comissão definirá a forma como considera que a noção de auxílio estatal deve ser interpretada. Os pontos de vista apresentados na presente comunicação não prejudicam a interpretação da noção de auxílio estatal pelos Tribunais da União <sup>(2)</sup>; a principal referência para interpretar o Tratado é sempre a jurisprudência dos Tribunais da União.
4. Importa sublinhar que a Comissão se encontra vinculada por esta noção objetiva e apenas dispõe de uma pequena margem de apreciação na aplicação da mesma, nomeadamente quando as apreciações levadas a cabo pela Comissão apresentam um caráter técnico ou complexo, em especial em situações que impliquem avaliações económicas complexas <sup>(3)</sup>.
5. O artigo 107.º, n.º 1, do Tratado define auxílios estatais como «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» <sup>(4)</sup>. A presente comunicação esclarecerá os diferentes elementos que constituem a noção de auxílio estatal: a existência de uma empresa, a imputabilidade da medida ao Estado, o seu financiamento através de recursos estatais, a concessão de uma vantagem, a seletividade da medida e os seus efeitos sobre a concorrência e as trocas comerciais entre Estados-Membros. Além disso, dada a necessidade de orientações específicas expressa pelos Estados-Membros, a presente comunicação fornece esclarecimentos específicos sobre o financiamento público de infraestruturas.

## 2. NOÇÃO DE EMPRESA E DE ATIVIDADE ECONÓMICA

6. As regras em matéria de auxílios estatais só são aplicáveis quando o beneficiário de uma medida for uma «empresa».

### 2.1. Princípios gerais

7. O Tribunal de Justiça tem sistematicamente definido empresas como entidades que desenvolvem uma atividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo como são financiadas <sup>(5)</sup>. A classificação de uma determinada entidade como uma empresa depende assim, inteiramente, da natureza das suas atividades. Este princípio geral acarreta três consequências importantes.

<sup>(1)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de dezembro de 2008, *British Aggregates/Comissão*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, n.º 111.

<sup>(2)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de julho de 2011, *Alcoa Trasformazioni/Comissão*, C-194/09 P, ECLI:EU:C:2011:497, n.º 125.

<sup>(3)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de dezembro de 2008, *British Aggregates/Comissão*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, n.º 114, e acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de setembro de 2010, *Comissão/Scott*, C-290/07 P, ECLI:EU:C:2010:480, n.º 66.

<sup>(4)</sup> As regras em matéria de auxílios estatais só são aplicáveis à produção e ao comércio de produtos agrícolas, que, nos termos do artigo 38.º, n.º 1, do Tratado, incluem os produtos da pesca, na medida determinada pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho (artigo 42.º do Tratado).

<sup>(5)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de setembro de 2000, *Pavlov e outros*, processos apensos C-180/98 a C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, n.º 74; acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de janeiro de 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA e outros*, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, n.º 107.

8. Em primeiro lugar, o estatuto da entidade ao abrigo do direito nacional não é decisivo. Por exemplo, uma entidade que esteja classificada como uma associação ou um clube desportivo nos termos da legislação nacional pode, todavia, ser considerada uma empresa na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado. O mesmo se aplica a uma entidade que faz formalmente parte da administração pública. O único critério relevante é saber se tal entidade exerce uma atividade económica.
9. Em segundo lugar, a aplicação das regras em matéria de auxílios estatais não depende do facto de a entidade ser criada com fins lucrativos. As entidades sem fins lucrativos podem também oferecer bens e serviços num mercado <sup>(6)</sup>. Quando não for o caso, as entidades sem fins lucrativos permanecem fora do âmbito de aplicação do controlo em matéria de auxílios estatais.
10. Em terceiro lugar, a classificação de uma entidade como empresa está sempre relacionada com uma atividade específica. Uma entidade que desenvolve simultaneamente atividades económicas e não económicas deve ser considerada uma empresa apenas no que se refere às primeiras atividades <sup>(7)</sup>.
11. Pode considerar-se que várias entidades jurídicas distintas formam uma única unidade económica para efeitos da aplicação das regras em matéria de auxílios estatais. A referida unidade económica é então considerada a empresa relevante. A este respeito, o Tribunal de Justiça considera relevante a existência de uma participação de controlo e de outras ligações funcionais, económicas e orgânicas <sup>(8)</sup>.
12. No que se refere à distinção entre atividades económicas e não-económicas, decorre de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que uma atividade económica consiste em oferecer bens e serviços num determinado mercado <sup>(9)</sup>.
13. A questão de saber se existe um mercado para determinados serviços pode depender da forma como tais serviços se encontram organizados no Estado-Membro em causa <sup>(10)</sup> e, por conseguinte, pode variar entre Estados-Membros. Além disso, devido a escolhas políticas ou à evolução económica, a classificação de uma dada atividade pode mudar ao longo do tempo. O que não é uma atividade económica hoje pode sê-lo no futuro, e vice-versa.
14. A decisão de uma autoridade pública não permitir que terceiros prestem um determinado serviço (por exemplo, porque pretende prestar o serviço internamente), não exclui a existência de uma atividade económica. Apesar desse encerramento do mercado, pode existir uma atividade económica se outros operadores estiverem dispostos e em condições de prestar o serviço no mercado em causa. De um modo mais geral, o facto de um determinado serviço ser assegurado internamente não tem qualquer pertinência para a natureza económica da atividade <sup>(11)</sup>.
15. Uma vez que a distinção entre atividades económicas e não económicas depende, até um certo ponto, das escolhas políticas e da evolução económica num dado Estado-Membro, não é possível elaborar uma lista exaustiva de atividades que, *a priori*, nunca seriam económicas. Tal lista não proporcionaria uma verdadeira segurança jurídica e seria, por conseguinte, de pouca utilidade. Em vez disso, os pontos 17 a 37 procuram clarificar a distinção no que diz respeito a diversos domínios importantes.
16. O simples facto de uma entidade deter ações, mesmo uma participação maioritária, numa empresa que fornece bens ou serviços num mercado não significa que essa entidade deva ser automaticamente considerada uma

<sup>(6)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de outubro de 1980, *Van Landewyck*, processos apensos 209/78 a 215/78 e 218/78, ECLI:EU:C:1980:248, n.º 88; acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de novembro de 1995, *FFSA e outros*, C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, n.º 21; acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de julho de 2008, *MOTOE*, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376, n.ºs 27 e 28.

<sup>(7)</sup> Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de dezembro de 2000, *Aéroports de Paris/Comissão*, T-128/98, ECLI:EU:T:2000:290, n.º 108.

<sup>(8)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de dezembro de 2010, *AceaElectrabel Produzione SpA/Comissão*, C-480/09 P, ECLI:EU:C:2010:787, n.ºs 47 a 55; acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de janeiro de 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA e outros*, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, n.º 112.

<sup>(9)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de junho de 1987, *Comissão/Itália*, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, n.º 7; acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de junho de 1998, *Comissão/Itália*, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303, n.º 36; acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de setembro de 2000, *Pavlov e outros*, processos apensos C-180/98 a C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, n.º 75.

<sup>(10)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de fevereiro de 1993, *Poucet e Pistre*, processos apensos C-159/91 e C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, n.ºs 16 a 20.

<sup>(11)</sup> Ver conclusões do advogado-geral Geelhoed de 28 de setembro de 2006, *Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo)*, C-295/05, ECLI:EU:C:2006:619, n.ºs 110 a 116; Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros e que revoga os Regulamentos (CEE) n.º 1191/69 e n.º 1107/70 do Conselho (JO L 315 de 3.12.2007, p. 1), artigo 5.º, n.º 2, e artigo 6.º, n.º 1; Decisão 2011/501/UE da Comissão, de 23 de fevereiro de 2011, relativa ao auxílio estatal C-58/06 (ex NN 98/05) concedido pela Alemanha a favor das empresas *Bahnen der Stadt Monheim (BSM)* e *Rheinische Bahngesellschaft (RBG)* no Verkehrsverbund Rhein-Ruhr (JO L 210 de 17.8.2011, p. 1), considerando 208 e 209.

empresa para efeitos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado. Quando essa participação apenas der origem ao exercício dos direitos ligados ao estatuto de acionista, bem como, se for o caso, ao recebimento de dividendos, simples frutos da propriedade de um ativo, essa entidade não será considerada uma empresa se ela própria não fornecer bens ou serviços num mercado <sup>(12)</sup>.

## 2.2. Exercício da autoridade pública

17. O artigo 107.º, n.º 1, do Tratado não é aplicável quando o Estado atua «no exercício da autoridade pública» <sup>(13)</sup> ou quando as entidades públicas atuam «na qualidade de autoridades públicas» <sup>(14)</sup>. Pode considerar-se que uma entidade atua no exercício da autoridade pública quando a atividade em causa faz parte das funções essenciais do Estado ou a elas está ligada pela sua natureza, pelo seu objeto e pelas regras às quais está sujeita <sup>(15)</sup>. De forma geral, a não ser que o Estado-Membro em causa tenha decidido introduzir mecanismos de mercado, as atividades que fazem parte intrinsecamente das prerrogativas da autoridade oficial e que são exercidas pelo Estado não constituem atividades económicas. Exemplos dessas atividades são as seguintes:

- a) Forças armadas ou polícia <sup>(16)</sup>;
- b) Segurança e controlo da navegação aérea <sup>(17)</sup>;
- c) Controlo e segurança do tráfego marítimo <sup>(18)</sup>;
- d) Vigilância antipoluição <sup>(19)</sup>;
- e) Organização, financiamento e execução de sentenças de prisão <sup>(20)</sup>;
- f) Desenvolvimento e revitalização de terrenos públicos pelas autoridades públicas <sup>(21)</sup>; e
- g) A recolha de dados a utilizar para fins públicos, com base numa obrigação legal de declaração de tais dados imposta às empresas <sup>(22)</sup>.

18. Se uma entidade pública exercer uma atividade económica que pode ser separada do exercício de poderes públicos, essa entidade atua como uma empresa em relação a essa atividade. Pelo contrário, se a referida atividade económica não puder ser separada do exercício de poderes públicos, as atividades exercidas pela entidade como um todo permanecem relacionadas com o exercício desses poderes públicos e, por conseguinte, não são abrangidas pela noção de empresa <sup>(23)</sup>.

<sup>(12)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de janeiro de 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA e outros*, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, n.ºs 107 a 118 e 125.

<sup>(13)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de junho de 1987, *Comissão/Itália*, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, n.ºs 7 e 8.

<sup>(14)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de maio de 1988, *Bodson*, 30/87, ECLI:EU:C:1988:225, n.º 18.

<sup>(15)</sup> Ver, em especial, acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de janeiro de 1994, *SAT/Eurocontrol*, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, n.º 30, e acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de março de 1997, *Calì & Figli*, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, n.ºs 22 e 23.

<sup>(16)</sup> Decisão da Comissão, de 7 de dezembro de 2011, relativa ao auxílio estatal SA.32820 (2011/NN) — Reino Unido — Auxílio à Forensic Science Services (JO C 29 de 2.2.2012, p. 4), n.º 8.

<sup>(17)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de janeiro de 1994, *SAT/Eurocontrol*, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, n.º 27; acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de março de 2009, *Selext Sistemi Integrati/Comissão*, C-113/07 P, ECLI:EU:C:2009:191, n.º 71.

<sup>(18)</sup> Decisão da Comissão, de 16 de outubro de 2002, relativa ao auxílio estatal N 438/02 — Bélgica — Auxílio às autoridades portuárias (JO C 284 de 21.11.2002, p. 2).

<sup>(19)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de março de 1997, *Calì & Figli*, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, n.º 22.

<sup>(20)</sup> Decisão da Comissão, de 19 de julho de 2006, relativa ao auxílio estatal N 140/06 — Lituânia — Atribuição de subsídios para as empresas estatais nas casas de correção (JO C 244 de 11.10.2006, p. 12).

<sup>(21)</sup> Decisão da Comissão, de 27 de março de 2014, relativa ao auxílio estatal SA.36346 — Alemanha — GRW — Regime de desenvolvimento de terrenos para uso industrial e comercial (JO C 141 de 9.5.2014, p. 1). No contexto de uma medida que apoiava a revitalização (incluindo a descontaminação) de terrenos públicos pelas autoridades locais, a Comissão concluiu que a preparação de terrenos públicos para construção e para assegurar a sua ligação a serviços de utilidade pública (água, esgotos, gás e eletricidade) e redes de transporte (caminho de ferro e estradas) não constituía uma atividade económica, mas fazia parte da missão pública do Estado, nomeadamente o fornecimento e a supervisão dos terrenos em sintonia com os planos locais de desenvolvimento urbano e territorial.

<sup>(22)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de julho de 2012, *Compass-Datenbank GmbH*, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, n.º 40.

<sup>(23)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de julho de 2012, *Compass-Datenbank GmbH*, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, n.º 38, e acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de março de 2009, *Selext Sistemi Integrati/Comissão*, C-113/07 P, ECLI:EU:C:2009:191, n.ºs 72 e seguintes.

### 2.3. Segurança social

19. O facto de os regimes no domínio da segurança social serem classificados como englobando uma atividade económica depende da forma como são estabelecidos e estruturados. Em suma, a jurisprudência estabelece uma distinção entre regimes com base no princípio da solidariedade e regimes económicos.
20. Os regimes de segurança social baseados na solidariedade que não envolvem uma atividade económica têm geralmente as seguintes características:
- a) A inscrição no regime é obrigatória <sup>(24)</sup>;
  - b) O regime persegue uma finalidade exclusivamente social <sup>(25)</sup>;
  - c) O regime não tem fins lucrativos <sup>(26)</sup>;
  - d) As prestações são independentes das contribuições <sup>(27)</sup>;
  - e) As prestações pagas não são necessariamente proporcionais aos rendimentos do segurado <sup>(28)</sup>; e
  - f) O regime é controlado pelo Estado <sup>(29)</sup>.
21. Tais regimes baseados na solidariedade têm de ser distinguidos dos regimes que envolvem uma atividade económica <sup>(30)</sup>. Estes últimos são normalmente caracterizados por:
- a) Inscrição facultativa <sup>(31)</sup>;
  - b) Princípio de capitalização (os direitos dependem das contribuições pagas e dos resultados financeiros do regime) <sup>(32)</sup>;
  - c) Natureza lucrativa <sup>(33)</sup>; e
  - d) Pagamento de prestações que são complementares aos direitos previstos no âmbito de um regime de base <sup>(34)</sup>.

<sup>(24)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de fevereiro de 1993, *Poucet e Pistre*, processos apensos C-159/91 e C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, n.º 13.

<sup>(25)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de janeiro de 2002, *Cisal e INAIL*, C-218/00, ECLI:EU:C:2002:36, n.º 45.

<sup>(26)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de março de 2004, *AOK Bundesverband*, processos apensos C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, ECLI:EU:C:2004:150, n.ºs 47 a 55.

<sup>(27)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de fevereiro de 1993, *Poucet e Pistre*, processos apensos C-159/91 e C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, n.ºs 15 a 18.

<sup>(28)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de janeiro de 2002, *Cisal e INAIL*, C-218/00, ECLI:EU:C:2002:36, n.º 40.

<sup>(29)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de fevereiro de 1993, *Poucet e Pistre*, processos apensos C-159/91 e C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, n.º 14; acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de janeiro de 2002, *Cisal e INAIL*, C-218/00, ECLI:EU:C:2002:36, n.ºs 43 a 48; acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de março de 2004, *AOK Bundesverband*, processos apensos C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, ECLI:EU:C:2004:150, n.ºs 51 a 55.

<sup>(30)</sup> Ver, em especial, acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de novembro de 1995, *FFSA e outros*, C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, n.º 19.

<sup>(31)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de setembro de 1999, *Albany*, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430, n.ºs 80 a 87.

<sup>(32)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de novembro de 1995, *FFSA e outros*, C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, n.ºs 9 e 17 a 20; acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de setembro de 1999, *Albany*, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430, n.ºs 81 a 85; ver também acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de setembro de 1999, *Brentjens*, processos apensos C-115/97 a C-117/97, ECLI:EU:C:1999:434, n.ºs 81 a 85; acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de setembro de 1999, *Drijvende Bokken*, C-219/97, ECLI:EU:C:1999:437, n.ºs 71 a 75, e acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de setembro de 2000, *Pavlov e outros*, processos apensos C-180/98 a C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, n.ºs 114 e 115.

<sup>(33)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de setembro de 1999, *Brentjens*, processos apensos C-115/97 a C-117/97, ECLI:EU:C:1999:434, n.ºs 74 a 85.

<sup>(34)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de setembro de 2000, *Pavlov e outros*, processos apensos C-180/98 a C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, n.ºs 67 a 70.

22. Alguns regimes combinam características de ambas as categorias. Nesses casos, a classificação do regime depende de uma análise dos diferentes elementos e da sua importância respetiva <sup>(35)</sup>.

#### 2.4. Cuidados de saúde

23. Na União, os sistemas de saúde variam significativamente entre Estados-Membros. São essas especificidades nacionais que determinam se os diferentes prestadores de cuidados de saúde estão em concorrência entre si, e em que grau.

24. Em alguns Estados-Membros, os hospitais públicos são parte integrante de um serviço nacional de saúde e baseiam-se quase inteiramente no princípio de solidariedade <sup>(36)</sup>. Tais hospitais são diretamente financiados a partir das contribuições da segurança social e de outros recursos estatais e prestam os seus serviços gratuitamente na base de uma cobertura universal <sup>(37)</sup>. Os Tribunais da União confirmaram que, quando existe uma estrutura deste tipo, as organizações relevantes não atuam como empresas <sup>(38)</sup>.

25. Quando existir essa estrutura, mesmo as atividades que, em si mesmas, poderiam ter uma natureza económica, mas são exercidas exclusivamente para efeitos da prestação de outro serviço não económico, não são de natureza económica. Uma organização que compra bens — mesmo em grandes quantidades — para fins de prestação de um serviço não económico não age como uma empresa, simplesmente porque é um comprador num determinado mercado <sup>(39)</sup>.

26. Em muitos outros Estados-Membros, os hospitais e outros prestadores de cuidados de saúde oferecem os seus serviços contra remuneração, quer cobrada diretamente aos pacientes quer através dos respetivos seguros <sup>(40)</sup>. Nestes sistemas, existe um certo grau de concorrência entre os hospitais no que se refere à prestação de serviços de cuidados de saúde. Quando tal acontece, o facto de um serviço de saúde ser prestado por um hospital público não é suficiente para que a atividade seja classificada como não económica.

27. Os Tribunais da União esclareceram igualmente que os serviços de cuidados de saúde prestados por médicos independentes e outros profissionais privados, por sua conta e risco e mediante remuneração, devem ser considerados uma atividade económica <sup>(41)</sup>. Os mesmos princípios aplicam-se às farmácias.

#### 2.5. Educação e atividades de investigação

28. O ensino público organizado no âmbito do sistema nacional de ensino, financiado e controlado pelo Estado, pode ser considerado uma atividade não económica. O Tribunal de Justiça declarou que o Estado: «a estabelecer e ao manter tal sistema de ensino público financiado, em regra, pelo orçamento público e não pelos alunos ou pelos seus pais, [...] não pretendia envolver-se em atividades remuneradas, mas cumpria a sua missão nos domínios social, cultural e educativo perante a sua população» <sup>(42)</sup>.

<sup>(35)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de março de 2009, *Kattner Stahlbau*, C-350/07, ECLI:EU:C:2009:127, n.ºs 33 e seguintes.

<sup>(36)</sup> Um exemplo característico é o sistema nacional de saúde espanhol (ver acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 4 de março de 2003, *FENIN*, T-319/99, ECLI:EU:T:2003:50 e acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de julho de 2006, *FENIN*, C-205/03 P, ECLI:EU:C:2006:453, n.ºs 25 a 28).

<sup>(37)</sup> Consoante as características gerais do sistema, os encargos que apenas cobrem uma pequena fração do custo real do serviço poderão não afetar a sua classificação como uma atividade não económica.

<sup>(38)</sup> Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 4 de março de 2003, *FENIN*, T-319/99, ECLI:EU:T:2003:50, n.º 39; e acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de julho de 2006, *FENIN*, C-205/03 P, ECLI:EU:C:2006:453, n.ºs 25 a 28.

<sup>(39)</sup> Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 4 de março de 2003, *FENIN*, T-319/99, ECLI:EU:T:2003:50, n.º 40.

<sup>(40)</sup> Ver, em especial, acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de julho de 2001, *Geraets-Smits e outros*, C-157/99, ECLI:EU:C:2001:404, n.ºs 53 a 58.

<sup>(41)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de setembro de 2000, *Pavlov e outros*, processos apensos C-180/98 a C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, n.ºs 75 e 77.

<sup>(42)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de setembro de 2007, *Comissão/Alemanha*, C-318/05, ECLI:EU:C:2007:495, n.º 68. Ver igualmente Decisão da Comissão, de 25 de abril de 2001, relativa ao auxílio estatal N 118/00 — Subvenções públicas aos clubes desportivos profissionais (JO C 333 de 28.11.2001, p. 6).

29. A natureza não económica do ensino público não é, em princípio, afetada pelo facto de os alunos ou os pais terem, por vezes, de pagar propinas de inscrição ou despesas de escolaridade que contribuem para as despesas de funcionamento do sistema. Tais contribuições financeiras cobrem, muitas vezes, apenas uma pequena parte dos custos reais do serviço, pelo que não podem ser consideradas uma remuneração pelo serviço prestado. Por conseguinte, não alteram a natureza não económica de um serviço de ensino geral predominantemente financiado pelo erário público <sup>(43)</sup>. Estes princípios podem abranger serviços públicos de ensino tais como a formação profissional <sup>(44)</sup>, as escolas primárias <sup>(45)</sup> e os jardins de infância <sup>(46)</sup> públicos e privados, as atividades secundárias de ensino em universidades <sup>(47)</sup> e o ensino nas universidades <sup>(48)</sup>.
30. Tais serviços de ensino público devem ser distinguidos dos serviços predominantemente financiados pelos pais ou alunos ou por receitas comerciais. Por exemplo, o ensino superior inteiramente financiado pelos estudantes insere-se claramente nesta última categoria. Em alguns Estados-Membros, as entidades públicas podem também oferecer serviços de ensino que, devido à sua natureza, estrutura de financiamento e à existência de organizações privadas concorrentes, devem ser considerados económicos.
31. À luz dos princípios enunciados nos pontos 28, 29 e 30, a Comissão considera que certas atividades de universidades e organismos de investigação não são abrangidas pelo âmbito de aplicação das regras em matéria de auxílios estatais. Tal diz respeito às suas atividades primárias, nomeadamente:
- a) A educação a fim de conseguir recursos humanos com mais e melhores qualificações;
  - b) A realização de investigação e desenvolvimento independentes para dispor de mais conhecimentos e de uma melhor compreensão, incluindo a investigação e o desenvolvimento em colaboração;
  - c) A divulgação dos resultados da investigação.
32. A Comissão considera que as atividades de transferência de conhecimentos (licenciamento, criação de empresas derivadas (*spin-off*) ou outras formas de gestão dos conhecimentos criados pelo organismo ou infraestrutura de investigação) não são atividades económicas quando efetuadas pelo organismo ou pela infraestrutura de investigação (incluindo os respetivos departamentos ou filiais) ou em conjunto com aquele, ou por conta de outras entidades semelhantes, e todas as receitas provenientes dessas atividades forem reinvestidas nas atividades primárias dos organismos ou infraestruturas de investigação em causa <sup>(49)</sup>.

## 2.6. **Cultura e conservação do património, incluindo a conservação da natureza**

33. A cultura é um veículo de identidades, valores e significados que refletem e moldam as sociedades da União. O domínio da cultura e conservação do património abrange um vasto leque de objetivos e atividades, nomeadamente, museus, arquivos, bibliotecas, centros ou espaços artísticos e culturais, teatros, salas de ópera, salas de concerto, sítios arqueológicos, monumentos, sítios e edifícios históricos, costumes e artesanato tradicionais, festivais e exposições, bem como atividades de educação cultural e artística. O rico património natural da Europa, incluindo a conservação da biodiversidade, habitats e espécies, proporciona ainda benefícios valiosos para as sociedades da União.
34. Tendo em conta a sua natureza específica, certas atividades relacionadas com a cultura e conservação do património podem ser organizadas de uma forma não comercial e, por conseguinte, ser de natureza não económica. O financiamento público pode, por conseguinte, não constituir um auxílio estatal. A Comissão

<sup>(43)</sup> Acórdão do Tribunal da EFTA, de 21 de fevereiro de 2008, no Processo E-5/07, *Private Barnehagers Landsforbund/Órgão de Fiscalização da EFTA*, Coletânea dos Acórdãos do Tribunal da EFTA, 2008, p. 62, n.º 83.

<sup>(44)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de setembro de 1988, *Humbel*, 263/86, ECLI:EU:C:1988:451, n.º 18.

<sup>(45)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de setembro de 2007, *Comissão/Alemanha*, C-318/05, ECLI:EU:C:2007:495, n.ºs 65 a 71; acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de setembro de 2007, *Schwarz*, C-76/05, ECLI:EU:C:2007:492, n.ºs 37 a 47.

<sup>(46)</sup> Acórdão do Tribunal da EFTA, de 21 de fevereiro de 2008, no Processo E-5/07, *Private Barnehagers Landsforbund/Órgão de Fiscalização da EFTA*, Coletânea dos Acórdãos do Tribunal da EFTA, 2008, p. 62.

<sup>(47)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de dezembro de 2007, *Jundt*, C-281/06, ECLI:EU:C:2007:816, n.ºs 28 a 39.

<sup>(48)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de dezembro de 1993, *Wirth*, C-109/92, ECLI:EU:C:1993:916, n.ºs 14 a 22.

<sup>(49)</sup> Ver ponto 19 do Enquadramento dos auxílios estatais à investigação, desenvolvimento e inovação (JO C 198 de 27.6.2014, p. 1).



considera que o financiamento público de uma atividade cultural ou de conservação do património, acessível ao público em geral e a título gratuito, preenche uma função de caráter puramente social e cultural que é de natureza não económica. Na mesma ordem de ideias, o facto de os visitantes de uma instituição cultural ou de os participantes numa atividade cultural ou de conservação do património, incluindo a conservação da natureza, aberta ao público em geral terem de pagar uma contribuição monetária que apenas cobre uma fração dos custos reais não alteraria a natureza não económica dessa atividade, uma vez que não pode ser considerada uma verdadeira remuneração pelo serviço prestado.

35. Em contrapartida, as atividades culturais ou de conservação do património (incluindo a conservação da natureza) predominantemente financiadas pelos visitantes ou por taxas de utilização ou por outros meios comerciais (por exemplo, exposições comerciais, cinemas, concertos e festivais de música comerciais, escolas de arte predominantemente financiadas através de propinas) devem ser consideradas de natureza económica. De igual modo, as atividades de conservação do património ou culturais que beneficiam exclusivamente certas empresas e não o público em geral (por exemplo, o restauro de um edifício histórico utilizado por uma empresa privada) devem, normalmente, ser consideradas de natureza económica.
36. Além disso, muitas atividades culturais ou de conservação do património são objetivamente não substituíveis (por exemplo, a conservação de arquivos públicos que detêm documentos únicos), excluindo, assim, a existência de um verdadeiro mercado. Na opinião da Comissão, essas atividades deveriam também ser consideradas de natureza não económica.
37. Nos casos em que uma entidade efetua atividades culturais ou de conservação do património, algumas das quais são atividades não económicas, tal como definido nos pontos 34 e 36, e algumas das quais são atividades económicas, o financiamento público que receber será abrangido pelas regras em matéria de auxílios estatais apenas na medida em que cobrir os custos relacionados com as atividades económicas <sup>(50)</sup>.

### 3. ORIGEM ESTATAL

38. A concessão de uma vantagem direta ou indiretamente através de recursos estatais e a imputabilidade de tal medida ao Estado são duas condições distintas e cumulativas para a existência de auxílio estatal <sup>(51)</sup>. Todavia, são frequentemente consideradas em conjunto na apreciação de uma medida nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, uma vez que ambas estão relacionadas com a origem pública da medida em questão.

#### 3.1. Imputabilidade

39. Nos casos em que uma autoridade pública concede uma vantagem a um beneficiário, a medida é, por definição, imputável ao Estado, mesmo que a autoridade em questão goze de autonomia jurídica em relação às outras autoridades públicas. O mesmo se aplica se uma autoridade pública designar um organismo público ou privado para administrar a medida que confere uma vantagem. Com efeito, o direito da União não pode permitir que se contornem as regras em matéria de auxílios estatais através da criação de instituições autónomas encarregadas da distribuição dos auxílios <sup>(52)</sup>.
40. A imputabilidade é menos evidente, no entanto, se a vantagem for concedida através de empresas públicas <sup>(53)</sup>. Nesses casos, é necessário determinar se é possível considerar que as autoridades públicas estiveram implicadas, de uma forma ou de outra, na adoção da medida <sup>(54)</sup>.

<sup>(50)</sup> Como explanado no ponto 207, a Comissão considera que o financiamento público fornecido a serviços habituais (tais como restaurantes, lojas ou estacionamento pago) de infraestruturas utilizados quase exclusivamente para uma atividade não económica não tem normalmente qualquer efeito sobre o comércio entre os Estados-Membros. Do mesmo modo, a Comissão considera que o financiamento público de serviços habituais prestados no contexto de atividades culturais e de conservação do património não económicas (por exemplo, lojas, bares, vestiário pago num museu) normalmente não tem qualquer efeito sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

<sup>(51)</sup> Ver, por exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de maio de 2002, *França/Comissão (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, n.º 24; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 5 de abril de 2006, *Deutsche Bahn AG/Comissão*, T-351/02, ECLI:EU:T:2006:104, n.º 103.

<sup>(52)</sup> Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de dezembro de 1996, *Air France/Comissão*, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, n.º 62.

<sup>(53)</sup> O conceito de empresas públicas pode ser definido por referência à Diretiva 2006/111/CE da Comissão, de 16 de novembro de 2006, relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-Membros e as empresas públicas, bem como à transparência financeira relativamente a certas empresas (JO L 318 de 17.11.2006, p. 17). Segundo o artigo 2.º, alínea b), da referida diretiva, entende-se por “empresa pública”, qualquer empresa em que os poderes públicos possam exercer, direta ou indiretamente, uma influência dominante em consequência da propriedade, da participação financeira ou das regras que a disciplinam».

<sup>(54)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de maio de 2002, *França/Comissão (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, n.º 52.

41. O mero facto de uma medida ser adotada por uma empresa pública não é, por si só, suficiente para considerá-la imputável ao Estado <sup>(55)</sup>. No entanto, não é necessário demonstrar que, num caso específico, as autoridades públicas incitaram concretamente a empresa pública a tomar as medidas de auxílio em questão <sup>(56)</sup>. Com efeito, atendendo ao facto de as relações entre o Estado e as empresas públicas serem necessariamente estreitas, existe o risco real de os auxílios estatais poderem ser concedidos por intermédio destas empresas, de forma pouco transparente e em violação das regras em matéria de auxílios estatais previstas pelo Tratado <sup>(57)</sup>. Além do mais, devido precisamente às relações privilegiadas que existem entre o Estado e as empresas públicas, será, regra geral, muito difícil para terceiros demonstrar que as medidas adotadas por essa empresa foram efetivamente adotadas de acordo com as instruções das autoridades públicas no que se refere a um caso especial <sup>(58)</sup>.
42. Por estes motivos, a imputabilidade ao Estado de uma medida adotada por uma empresa pública pode ser deduzida de um conjunto de indícios resultantes das circunstâncias do caso concreto e do contexto no qual essa medida foi tomada <sup>(59)</sup>.

### 3.1.1. Indícios de imputabilidade

43. Entre os possíveis indícios para determinar se uma medida é imputável incluem-se os seguintes <sup>(60)</sup>:
- a) O facto de o organismo em questão não poder ter tomado a decisão contestada sem ter em conta as exigências das autoridades públicas;
  - b) A presença de elementos de natureza orgânica que ligam a empresa pública ao Estado;
  - c) O facto de que a empresa, por intermédio da qual foram concedidos os auxílios, teve de ter em conta as orientações emanadas dos organismos governamentais <sup>(61)</sup>;
  - d) A integração da empresa pública nas estruturas da administração pública;
  - e) A natureza das atividades da empresa pública <sup>(62)</sup> e o exercício destas no mercado em condições normais de concorrência com operadores privados;
  - f) O estatuto jurídico da empresa (se é regida pelo direito público ou pelo direito comum das sociedades), embora a mera circunstância de uma empresa pública ter sido constituída sob a forma de uma sociedade de capitais no regime de direito comum não possa ser considerada razão suficiente para excluir a imputabilidade <sup>(63)</sup>, tendo em conta a autonomia que esta forma jurídica lhe confere;
  - g) A intensidade da que as autoridades públicas exercem sobre a gestão da empresa;
  - h) Qualquer outro indício que demonstre a implicação das autoridades públicas na adoção da medida em causa ou a improbabilidade da sua não implicação, tendo em conta o alcance da medida, o seu conteúdo ou as condições nela contidas.

<sup>(55)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de maio de 2002, *França/Comissão (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294. Ver também acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 26 de junho de 2008, *SIC/Comissão*, T-442/03, ECLI:EU:T:2008:228, n.ºs 93 a 100.

<sup>(56)</sup> Além disso, não é necessário demonstrar que, num caso específico, o comportamento da empresa pública teria sido diferente se tivesse agido de forma autónoma, ver acórdão do Tribunal Geral de 25 de junho de 2015, *SACÉ e Sace BT/Comissão*, T-305/13, ECLI:EU:T:2015:435, n.º 48.

<sup>(57)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de maio de 2002, *França/Comissão (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, n.º 53.

<sup>(58)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de maio de 2002, *França/Comissão (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, n.º 54.

<sup>(59)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de maio de 2002, *França/Comissão (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, n.º 55.

<sup>(60)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de maio de 2002, *França/Comissão (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, n.ºs 55 e 56. Ver também conclusões do advogado-geral Jacobs de 13 de dezembro de 2001, *França/Comissão (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2001:685, n.ºs 65 a 68.

<sup>(61)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de outubro de 2014, *Commerz Nederland*, C-242/13, ECLI:EU:C:2014:2224, n.º 35.

<sup>(62)</sup> Por exemplo, quando forem adotadas medidas pelos bancos públicos de desenvolvimento que perseguem objetivos de política pública (acórdão do Tribunal Geral de 27 de fevereiro de 2013, *Nitrogenmuvek Vegyipari, Zrt. v Commission*, T-387/11, ECLI:EU:T:2013:98, n.º 63) ou quando forem adotadas medidas por agências de privatização ou fundos de pensões públicos (acórdão do Tribunal Geral de 28 de janeiro de 2016, *Eslovénia/Comissão («ELAN»)*, T-507/12, ECLI:EU:T:2016:35, n.º 86).

<sup>(63)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de maio de 2002, *França/Comissão (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, n.º 57.

### 3.1.2. Imputabilidade e obrigações decorrentes do direito da União

44. Uma medida não é imputável a um Estado-Membro se o Estado-Membro tiver a obrigação de a aplicar por força do direito da União, sem qualquer poder discricionário. Nesse caso, a medida resulta de um ato dos órgãos legislativos da União e não é imputável ao Estado <sup>(64)</sup>.
45. Contudo, esta regra não é aplicável nos casos em que a legislação da União simplesmente permite certas medidas nacionais e o Estado-Membro dispõe de poder discricionário para i) adotar ou não as medidas em questão ou ii) definir as características da medida concreta que são relevantes de um ponto de vista dos auxílios estatais <sup>(65)</sup>.
46. As medidas adotadas conjuntamente por vários Estados-Membros são imputáveis a todos os Estados-Membros em causa, em conformidade com o artigo 107.º, n.º 1, do Tratado <sup>(66)</sup>.

## 3.2. Recursos estatais

### 3.2.1. Princípios gerais

47. Apenas as vantagens concedidas direta ou indiretamente através de recursos estatais são suscetíveis de constituir auxílios estatais na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado <sup>(67)</sup>.
48. Os recursos estatais abarcam todos os recursos do setor público <sup>(68)</sup>, incluindo os recursos das entidades intraestatais (descentralizadas, federadas, regionais ou outras) <sup>(69)</sup>, e, em determinadas circunstâncias, os recursos de organismos privados (ver n.ºs 57 e 58). É irrelevante se uma instituição do setor público é ou não autónoma <sup>(70)</sup>. Os fundos fornecidos pelo banco central de um Estado-Membro a determinadas instituições de crédito implicam, regra geral, a transferência de recursos estatais <sup>(71)</sup>.
49. Os recursos das empresas públicas constituem igualmente recursos estatais na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, uma vez que o Estado é capaz de orientar a utilização destes recursos <sup>(72)</sup>. Para efeitos da legislação em matéria de auxílios estatais, as transferências dentro de um grupo público podem também constituir um auxílio estatal se, por exemplo, os recursos forem transferidos da empresa-mãe para a sua filial (mesmo nos casos de

<sup>(64)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de abril de 2009, *Puffer*, C-460/07, ECLI:EU:C:2009:254, n.º 70, relativo ao direito a deduções fiscais no âmbito do sistema de IVA estabelecido pela União, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 5 de abril de 2006, *Deutsche Bahn AG/Comissão*, T-351/02, ECLI:EU:T:2006:104, n.º 102, relativo a isenções fiscais exigidas pelo direito da União.

<sup>(65)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de dezembro de 2013, *Comissão/Irlanda e outros*, C-272/12 P, ECLI:EU:C:2013:812, n.ºs 45 a 53, relativo a uma autorização concedida a um Estado-Membro por uma decisão do Conselho para introdução de determinadas isenções fiscais. O acórdão também precisa que o facto de uma decisão do Conselho no domínio da harmonização da legislação ter sido adotada sob proposta da Comissão é irrelevante, uma vez que a noção de auxílio estatal é uma noção objetiva.

<sup>(66)</sup> Decisão 2010/606/UE da Comissão, de 26 de fevereiro de 2010, relativa ao auxílio estatal C 9/2009 (ex NN 45/08; NN 49/08 e NN 50/08) concedido pelo Reino da Bélgica, pela República Francesa e pelo Grão-Ducado do Luxemburgo a favor da Dexia SA (JO L 274 de 19.10.2010, p. 54).

<sup>(67)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de janeiro de 1978, *Van Tiggele*, 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, n.ºs 25 e 26; Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de dezembro de 1996, *Air France/Comissão*, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, n.º 63.

<sup>(68)</sup> Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de dezembro de 1996, *Air France/Comissão*, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, n.º 56.

<sup>(69)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de outubro de 1987, *Alemanha/Comissão*, 248/84, ECLI:EU:C:1987:437, n.º 17; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de março de 2002, *Territorio Histórico de Álava e outros/Comissão*, processos apensos T-92/00 e 103/00, ECLI:EU:T:2002:61, n.º 57.

<sup>(70)</sup> Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de dezembro de 1996, *Air France/Comissão*, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, n.ºs 58 a 62.

<sup>(71)</sup> Ver Comunicação da Comissão sobre a aplicação, a partir de 1 de agosto de 2013, das regras em matéria de auxílios estatais às medidas de apoio aos bancos no contexto da crise financeira (Comunicação sobre «o setor bancário») (JO C 216 de 30.7.2013, p. 1), nomeadamente o ponto 62. No entanto, a Comissão esclareceu que, quando um banco central reage a uma crise bancária com medidas gerais abertas a todos os atores comparáveis do mercado (por exemplo, concedendo empréstimos a todo o mercado nas mesmas condições) e não com medidas seletivas a favor de determinados bancos, tais medidas gerais não são, muitas vezes, abrangidas pelo âmbito de aplicação do controlo dos auxílios estatais.

<sup>(72)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de maio de 2002, *França/Comissão (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, n.º 38. Ver também acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de abril de 2004, *Grécia/Comissão*, C-278/00, ECLI:EU:C:2004:239, n.ºs 53 e 54, e acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de maio de 2003, *Itália e SIM 2 Multimedia SpA/Comissão*, processos apensos C-328/99 e C-399/00, ECLI:EU:C:2003:252, n.ºs 33 e 34.

constituírem uma única empresa do ponto de vista económico) <sup>(73)</sup>. A questão de saber se a transferência de tais recursos é imputável ao Estado é abordada na secção 3.1. O facto de uma empresa pública ser um beneficiário de uma medida de auxílio não significa que não possa conceder auxílios a favor de outro beneficiário a título de uma medida de auxílio diferente <sup>(74)</sup>.

50. O facto de uma medida que concede uma vantagem não ser diretamente financiada pelo Estado, mas sim por um organismo público ou privado que o Estado instituiu ou designou com a finalidade de gerir o auxílio, não significa necessariamente que a medida não seja financiada através de recursos estatais <sup>(75)</sup>. Uma medida adotada por uma autoridade pública e que favorece determinadas empresas ou produtos não perde o caráter de vantagem gratuita pelo facto de ser total ou parcialmente financiada por contribuições impostas pela autoridade pública e de incidir sobre as empresas em causa <sup>(76)</sup>.
51. A transferência de recursos estatais pode assumir numerosas formas, tais como subvenções diretas, empréstimos, garantias, investimentos diretos no capital de empresas e prestações em espécie. Um compromisso firme e concreto no que se refere à disponibilização posterior dos recursos estatais também é considerado uma transferência de recursos estatais. Não tem necessariamente de ocorrer uma transferência positiva de fundos; basta renunciar a receitas do Estado. Renunciar a receitas que, de outro modo, teriam sido pagas ao Estado constitui uma transferência de recursos estatais <sup>(77)</sup>. Por exemplo, uma «quebra» nas receitas fiscais e da segurança social devido a isenções ou reduções de impostos ou de contribuições para a segurança social concedidas pelo Estado-Membro, ou isenções da obrigação de pagar coimas ou outras sanções pecuniárias, cumpre o requisito de recursos estatais do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado <sup>(78)</sup>. A criação de um risco concreto que imponha um encargo suplementar ao Estado no futuro, através de uma garantia ou de uma proposta contratual, é suficiente para efeitos do artigo 107.º, n.º 1 <sup>(79)</sup>.
52. Se as autoridades públicas ou as empresas públicas fornecerem bens ou serviços a um preço inferior às taxas de mercado ou investirem numa empresa de uma maneira que seja inconsistente com o critério do operador numa economia de mercado, conforme descrito no ponto 73, tal implica uma perda de recursos estatais (bem como a concessão de uma vantagem).
53. A concessão de acesso ao domínio público ou a recursos naturais, ou a concessão de direitos especiais ou exclusivos <sup>(80)</sup> sem uma remuneração adequada em consonância com as taxas de mercado, pode corresponder a uma renúncia de receitas do Estado (bem como a concessão de uma vantagem) <sup>(81)</sup>.
54. Nestes casos é necessário determinar se o Estado, para além do seu papel de gestor dos ativos públicos em questão, atua como autoridade reguladora que prossegue objetivos políticos ao tornar o processo de seleção das empresas em causa sujeito a critérios qualitativos (estabelecidos *ex ante* de uma forma transparente e não discriminatória) <sup>(82)</sup>. Caso o Estado atue como entidade reguladora, pode legitimamente decidir não maximizar

<sup>(73)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de julho de 1996, *SFEI e outros*, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, n.º 62.

<sup>(74)</sup> Acórdão do Tribunal Geral de 24 de março de 2011, *Freistaat Sachsen e Land Sachsen-Anhalt e outros/Comissão*, processos apensos T-443/08 e T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117, n.º 143.

<sup>(75)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de março de 1977, *Steinike & Weinlig*, 78/76, ECLI:EU:C:1977:52, n.º 21.

<sup>(76)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de março de 1977, *Steinike & Weinlig*, 78/76, ECLI:EU:C:1977:52, n.º 22.

<sup>(77)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de maio de 2000, *França/Ladbroke Racing Ltd e Comissão*, C-83/98 P, ECLI:EU:C:2000:248, n.ºs 48 to 51.

<sup>(78)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de março de 1994, *Banco Exterior de España*, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, n.º 14, relativo a isenções fiscais. Além disso, as derrogações às regras normais de insolvência, que permitem às empresas prosseguir a atividade em circunstâncias em que não poderiam fazê-lo, caso fossem aplicadas as regras normais em matéria de falência, podem implicar um encargo suplementar para o Estado se os organismos públicos estiverem entre os principais credores dessas empresas nos casos em que esses montantes constituírem, na prática, uma remissão das dívidas públicas. Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de junho de 1999, *Piaggio*, C-295/97, ECLI:EU:C:1999:313, n.ºs 40 a 43, e acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de dezembro de 1998, *Ecotrade*, C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, n.º 45.

<sup>(79)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de dezembro de 1998, *Ecotrade*, C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, n.º 41, e acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de março de 2013, *Bouygues e Bouygues Télécom/Comissão e outros*, processos apensos C-399/10 P e C-401/10 P, ECLI:EU:C:2013:175, n.ºs 137, 138 e 139.

<sup>(80)</sup> Como definido no artigo 2.º, alíneas f) e g), da Diretiva 2006/111/CE da Comissão, de 16 de novembro de 2006, relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-Membros e as empresas públicas, bem como à transparência financeira relativamente a certas empresas (JO L 318 de 17.11.2006, p. 17).

<sup>(81)</sup> Ver também a Comunicação da Comissão relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais da União Europeia para as compensações concedidas para a prestação de serviços de interesse económico geral (JO C 8 de 11.1.2012, p. 4, ponto 33).

<sup>(82)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 4 de julho de 2007, *Bouygues SA/Comissão*, T-475/04, ECLI:EU:T:2007:196, em que o Tribunal Geral declarou que, na concessão de acesso a um recurso público escasso, como o espectro de radiofrequências, as autoridades nacionais desempenharam simultaneamente as funções de entidade reguladora das telecomunicações e de gestor de tais recursos públicos, n.º 104.

as receitas que podiam, de outro modo, ter sido alcançadas, sem serem abrangidas pelo âmbito de aplicação das regras em matéria de auxílios estatais, desde que todos os operadores em causa sejam tratados de acordo com o princípio da não discriminação e exista uma relação inerente entre a consecução do objetivo regulamentar e a renúncia de receitas <sup>(83)</sup>.

55. De qualquer modo, existe uma transferência de recursos estatais se, num determinado caso, as autoridades públicas não cobrarem o montante normal de acordo com o seu sistema geral pelo acesso ao domínio público ou aos recursos naturais ou pela concessão de determinados direitos especiais ou exclusivos.
56. Um efeito indireto negativo nas receitas do Estado decorrente de medidas regulamentares não constitui uma transferência de recursos estatais se for uma característica intrínseca da medida <sup>(84)</sup>. Por exemplo, uma derrogação às disposições do direito do trabalho que altere o quadro das relações contratuais entre as empresas e os trabalhadores não constitui uma transferência de recursos estatais, embora possa implicar uma redução das contribuições para a segurança social ou dos impostos a pagar ao Estado <sup>(85)</sup>. Do mesmo modo, a regulamentação nacional que fixa um preço mínimo para determinados bens não implica a transferência de recursos estatais <sup>(86)</sup>.

### 3.2.2. *Influência de controlo sobre os recursos*

57. A origem dos recursos não é relevante desde que, antes de serem direta ou indiretamente transferidos para os beneficiários, sejam colocados sob controlo público e estejam, por conseguinte, à disposição das autoridades nacionais <sup>(87)</sup>, ainda que os recursos não se tornem propriedade da autoridade pública <sup>(88)</sup>.
58. Assim, as subvenções financiadas por imposições parafiscais ou por contribuições obrigatórias impostas pelo Estado e geridas e repartidas em conformidade com as disposições do regime público implicam uma transferência de recursos estatais, mesmo se não forem geridas pelas autoridades públicas <sup>(89)</sup>. Além disso, o simples

<sup>(83)</sup> Ver, para o efeito, a Decisão da Comissão, de 20 de julho de 2004, relativa ao auxílio estatal NN 42/2004 — França — Alteração das taxas devidas pela Orange e pela SFR a título das licenças UMTS (JO C 275 de 8.11.2005, p. 3), considerando 28, 29 e 30, confirmada pelos Tribunais da União (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 4 de julho de 2007, *Bouygues SA/Comissão*, T-475/04, ECLI:EU:T:2007:196, n.ºs 108 a 111 e 123, e acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de abril de 2009, *Bouygues e Bouygues Télécom/Comissão*, C-431/07 P, ECLI:EU:C:2009:223, n.ºs 94 a 98 e 125). Neste caso, no que se refere à concessão de licenças UMTS para o espetro radioelétrico, o Estado desempenhou simultaneamente as funções de entidade reguladora das telecomunicações e de gestor destes recursos públicos e prosseguiu os objetivos regulamentares estabelecidos pela Diretiva 97/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de abril de 1997, relativa a um quadro comum para autorizações gerais e licenças individuais no domínio dos serviços de telecomunicações (JO L 117 de 7.5.1997, p. 15). Em tal situação, os Tribunais da União confirmaram que a atribuição das licenças sem maximizar as receitas que poderiam ter sido obtidas não envolve a concessão de um auxílio estatal, tendo em conta que as medidas em causa foram justificadas pelos objetivos regulamentares estabelecidos na Diretiva 97/13/CE e cumpriam o princípio da não discriminação. Em contrapartida, no acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de setembro de 2011, *Comissão/Países Baixos*, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, n.ºs 88 e seguintes, o Tribunal não identificou motivos regulamentares que justificassem a concessão sem análise dos direitos de emissão livremente negociáveis. Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de janeiro de 2015, *Eventech/The Parking Adjudicator*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, n.ºs 46 e seguintes.

<sup>(84)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de março de 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, n.º 62.

<sup>(85)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de março de 1993, *Sloman Neptun Schiffahrts*, processos apensos C-72/91 e C-73/91, ECLI:EU:C:1993:97, n.ºs 20 e 21. Ver também acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de maio de 1998, *Viscido e outros*, processos apensos C-52/97, C-53/97 e C-54/97, ECLI:EU:C:1998:209, n.ºs 13 e 14, e acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de novembro de 1993, *Kirsammer-Hack*, C-189/91, ECLI:EU:C:1993:907, n.ºs 17 e 18, relativamente ao facto de a não aplicação de determinadas disposições do direito do trabalho não constituir uma transferência de recursos estatais.

<sup>(86)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de janeiro de 1978, *Van Tiggele*, 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, n.ºs 25 e 26.

<sup>(87)</sup> Ver, por exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de julho de 2008, *Essent Netwerk Noord*, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, n.º 70; acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de maio de 2000, *França/Ladbroke Racing Ltd e Comissão*, C-83/98 P, ECLI:EU:C:2000:248, n.º 50.

<sup>(88)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de dezembro de 1996, *Air France/Comissão*, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, n.ºs 65, 66 e 67, relativo a um auxílio concedido pela *Caisse des Dépôts et Consignations* que foi financiado com depósitos voluntários de particulares que poderiam ser retirados a qualquer momento. Tal não afetou a conclusão de que esses fundos eram recursos estatais, uma vez que a *Caisse* pôde utilizá-los a partir do saldo produzido por depósitos e levantamentos como se estivessem permanentemente à sua disposição. Ver também acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de maio de 2000, *França/Ladbroke Racing Ltd e Comissão*, C-83/98 P, ECLI:EU:C:2000:248, n.º 50.

<sup>(89)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de julho de 1974, *Itália/Comissão*, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, n.º 16; acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de março de 1992, *Compagnie Commerciale de l'Ouest*, processos apensos C-78/90 a C-83/90, ECLI:EU:C:1992:118, n.º 35; acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de julho de 2008, *Essent Netwerk Noord*, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, n.ºs 58 a 74.

facto de as subvenções serem financiadas, em parte, por contribuições voluntárias de carácter privado não é suficiente para excluir a existência de recursos estatais, já que o fator relevante não é a origem dos recursos, mas o grau de intervenção da autoridade pública na definição da medida e do seu modo de financiamento <sup>(90)</sup>. A transferência de recursos estatais só pode ser excluída em circunstâncias muito específicas, nomeadamente se os recursos dos membros de uma associação comercial forem afetados para um fim específico no interesse dos membros, forem decididos por uma organização privada e tiverem fins puramente comerciais e se o Estado-Membro atuar simplesmente na qualidade de um veículo com vista a tornar obrigatória a contribuição introduzida pela organização profissional <sup>(91)</sup>.

59. Existe também uma transferência de recursos estatais se os recursos estiverem à disposição conjunta de vários Estados-Membros que decidam conjuntamente sobre a utilização desses recursos <sup>(92)</sup>. Seria esse o caso, por exemplo, dos fundos do Mecanismo Europeu de Estabilidade (MEE).
60. Os recursos provenientes da União (por exemplo, de fundos estruturais), do Banco Europeu de Investimento ou do Fundo Europeu de Investimento, ou de instituições financeiras internacionais, como o Fundo Monetário Internacional ou o Banco Europeu de Reconstrução e Desenvolvimento, são considerados recursos estatais se as autoridades nacionais dispuserem de poder discricionário no que se refere à utilização destes recursos (em especial a seleção dos beneficiários) <sup>(93)</sup>. Em contrapartida, se tais recursos forem concedidos diretamente pela União, pelo Banco Europeu de Investimento ou pelo Fundo Europeu de Investimento, sem qualquer poder discricionário das autoridades nacionais, não constituem recursos estatais [por exemplo, o financiamento concedido em gestão direta no âmbito do programa-quadro Horizonte 2020, do programa da UE para a Competitividade das Empresas e das Pequenas e Médias Empresas (COSME), ou dos fundos da Rede Transeuropeia de Transportes (RTE-T)].

### 3.2.3. Intervenção do Estado na redistribuição entre entidades privadas

61. A regulamentação que conduz à redistribuição financeira de uma entidade privada para outra sem que seja necessária a intervenção do Estado não implica, em princípio, uma transferência de recursos estatais, se os fundos fluírem diretamente de uma entidade privada para outra, sem passar por um organismo público ou privado designado pelo Estado para gerir a transferência <sup>(94)</sup>.
62. Por exemplo, uma obrigação imposta por um Estado-Membro aos fornecedores de eletricidade privados de comprar eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis aos preços mínimos fixados não implica a transferência direta ou indireta de recursos estatais para as empresas produtoras desse tipo de eletricidade <sup>(95)</sup>. Neste caso, as empresas em causa (ou seja, os fornecedores privados de eletricidade) não são designadas pelo Estado para gerir um regime de auxílios, mas são apenas vinculadas por uma obrigação de compra de um tipo específico de eletricidade com os seus próprios recursos financeiros.
63. No entanto, existe uma transferência de recursos estatais sempre que os encargos pagos pelos particulares transitem através de uma entidade pública ou privada designada para encaminhá-los para os beneficiários.

<sup>(90)</sup> Acórdão do Tribunal Geral de 27 de setembro de 2012, *França e outros/Comissão*, processos apensos T-139/09, T-243/09 e T-328/09, ECLI:EU:T:2012:496, n.ºs 63 e 64.

<sup>(91)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de julho de 2004, *Pearle*, C-345/02, ECLI:EU:C:2004:448, n.º 41, e acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de maio de 2013, *Doux élevages SNC e outros*, C-677/11, ECLI:EU:C:2013:348.

<sup>(92)</sup> Decisão 2010/606/UE da Comissão, de 26 de fevereiro de 2010, relativa ao auxílio estatal C 9/2009 (ex NN 45/08; NN 49/08 e NN 50/08) concedido pelo Reino da Bélgica, pela República Francesa e pelo Grão-Ducado do Luxemburgo a favor da Dexia SA (JO L 274 de 19.10.2010, p. 54).

<sup>(93)</sup> Ver, por exemplo, no respeitante a fundos estruturais, a Decisão da Comissão, de 22 de novembro de 2006, relativa ao auxílio estatal N 157/06, Reino Unido, South Yorkshire Digital Region Broadband Project, considerando 21 e 29, sobre uma medida parcialmente financiada pelo Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER) (JO C 80 de 13.4.2007, p. 2). No que se refere ao financiamento no domínio da produção e do comércio de produtos agrícolas, o âmbito de aplicação das regras em matéria de auxílios estatais é limitado pelo artigo 42.º do Tratado.

<sup>(94)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de janeiro de 1978, *Van Tiggele*, 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, n.ºs 25 e 26.

<sup>(95)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de março de 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, n.ºs 59 a 62. O Tribunal afirmou que a imposição de uma obrigação de compra a empresas privadas não constitui uma transferência direta ou indireta de recursos estatais e que esta classificação não é alterada devido à diminuição das receitas das empresas sujeitas a esta obrigação, o que é suscetível de causar uma diminuição das receitas fiscais, uma vez que tal constitui uma característica intrínseca da medida. Ver também acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de março de 2009, *UTECA*, C-222/07, ECLI:EU:C:2009:124, n.ºs 43 a 47, sobre as contribuições obrigatórias impostas aos radiodifusores a favor de produção cinematográfica que não implique a transferência de recursos estatais.

64. É este o caso, por exemplo, quando uma empresa privada é nomeada por lei para cobrar os referidos encargos em nome do Estado e para os encaminhar para os beneficiários, mas não tem autorização para utilizar as receitas dos encargos para fins diferentes dos previstos na lei. Nesta situação, os montantes em questão permanecem sob controlo público e estão, por conseguinte, disponíveis para as autoridades nacionais, o que é motivo suficiente para poderem ser considerados recursos estatais <sup>(96)</sup>. Uma vez que este princípio é aplicável tanto aos organismos públicos como a empresas privadas designadas para efetuar a cobrança e processar os pagamentos, a alteração do estatuto do intermediário de organismo público para entidade privada é irrelevante para o critério dos recursos estatais se o Estado continuar a controlar rigorosamente essa entidade <sup>(97)</sup>.
65. Além disso, um mecanismo de compensação integral dos custos adicionais impostos a empresas em razão de uma obrigação de compra de um produto proveniente de certos fornecedores a um preço mais elevado do que o preço de mercado, que é financiado por todos os consumidores finais do referido produto, também constitui uma intervenção através de recursos estatais, mesmo quando este mecanismo tiver por base uma transferência direta de recursos entre entidades privadas <sup>(98)</sup>.

#### 4. VANTAGEM

##### 4.1. Noção de vantagem em geral

66. Uma vantagem, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, é qualquer benefício económico que uma empresa não poderia ter obtido em condições normais de mercado, isto é, na ausência da intervenção do Estado <sup>(99)</sup>. A secção 4.2 da presente comunicação contém orientações pormenorizadas sobre a questão de saber se se pode considerar que um benefício foi obtido em condições normais de mercado.
67. Apenas o efeito da medida sobre a empresa é relevante, e não a causa ou o objetivo da intervenção do Estado <sup>(100)</sup>. Sempre que a situação financeira de uma empresa melhorar como resultado da intervenção do Estado <sup>(101)</sup> em condições diferentes das condições normais de mercado, existe uma vantagem. Para proceder a esta apreciação, deve ser comparada a situação financeira da empresa na sequência da medida com a situação financeira em que estaria se a medida não tivesse sido tomada <sup>(102)</sup>. Uma vez que apenas o efeito da medida sobre a empresa conta, a questão de saber se a vantagem é obrigatória para a empresa, na medida em que não podia evitar ou recusá-la, é irrelevante <sup>(103)</sup>.
68. A forma exata da medida é igualmente irrelevante para determinar se confere uma vantagem económica para a empresa <sup>(104)</sup>. Não só é relevante para a noção de auxílio estatal a concessão de vantagens económicas positivas, como a isenção de encargos económicos <sup>(105)</sup> pode constituir uma vantagem. Esta última é uma

<sup>(96)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de julho de 2008, *Essent Netwerk Noord*, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, n.ºs 69 a 75.

<sup>(97)</sup> Decisão 2011/528/UE da Comissão relativa ao auxílio estatal C-24/09 (ex NN 446/08) — Áustria — Lei da eletricidade verde (JO L 235 de 10.9.2011, p. 42), considerando 76.

<sup>(98)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de dezembro de 2013, *Vent de Colère e outros*, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, n.ºs 25 e 26.

<sup>(99)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de julho de 1996, *SFEI e outros*, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, n.º 60; acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de abril de 1999, *Espanha/Comissão*, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, n.º 41.

<sup>(100)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de julho de 1974, *Itália/Comissão*, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, n.º 13.

<sup>(101)</sup> A expressão «intervenção do Estado» não só se refere a ações positivas do Estado, mas também abrange o facto de as autoridades não tomarem medidas em determinadas circunstâncias, por exemplo, a execução de dívidas. Ver, por exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de outubro de 2000, *Magfesa*, C-480/98, ECLI:EU:C:2000:559, n.ºs 19 e 20.

<sup>(102)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de julho de 1974, *Itália/Comissão*, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, n.º 13.

<sup>(103)</sup> Decisão 2004/339/CE da Comissão, de 15 de outubro de 2003, sobre as medidas (executadas pela Itália) a favor da RAI SpA (JO L 119 de 23.4.2004, p. 1), considerando 69; conclusões do advogado-geral Fennelly de 26 de novembro de 1998, *França/Comissão*, C-251/97, ECLI:EU:T:1998:572, n.º 26.

<sup>(104)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de julho de 2003, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, n.º 84.

<sup>(105)</sup> Como, por exemplo, benefícios fiscais ou reduções das contribuições para a segurança social.

categoria vasta que inclui qualquer mitigação dos encargos que normalmente oneram o orçamento de uma empresa <sup>(106)</sup>. Abrange todas as situações em que os operadores económicos são dispensados dos custos inerentes às suas atividades económicas <sup>(107)</sup>. Por exemplo, se um Estado-Membro pagar parte dos custos dos trabalhadores de uma empresa específica, essa empresa ficará aliviada de encargos inerentes à sua atividade económica. Também existe uma vantagem sempre que as autoridades públicas paguem um suplemento salarial aos trabalhadores de uma empresa específica, mesmo no caso de a empresa não estar sujeita a qualquer obrigação legal de pagar esse suplemento <sup>(108)</sup>. Abrange igualmente situações em que alguns operadores não têm de suportar custos que outros operadores comparáveis normalmente têm no âmbito de uma dada ordem jurídica, independentemente da natureza não económica da atividade a que os custos se referem <sup>(109)</sup>.

69. Os custos decorrentes das obrigações regulamentares impostas pelo Estado <sup>(110)</sup> podem, em princípio, ser considerados referentes aos custos inerentes à atividade económica, de modo que qualquer compensação por estes custos confere uma vantagem à empresa <sup>(111)</sup>. Tal significa que a existência de uma vantagem não é, em princípio, excluída pelo facto de o benefício não exceder a compensação recebida por um custo decorrente da imposição de uma obrigação regulamentar. O mesmo se aplica à redução dos custos que a empresa não teria suportado se não tivesse existido um incentivo decorrente da medida estatal, já que sem este incentivo a empresa teria estruturado as suas atividades de forma diferente <sup>(112)</sup>. A existência de uma vantagem também não é excluída se uma medida compensar encargos de natureza diferente que não estejam relacionados com a referida medida <sup>(113)</sup>.
70. No que diz respeito à compensação dos custos suportados para prestar um serviço de interesse económico geral, o Tribunal esclareceu, no acórdão *Altmark*, que a concessão de uma vantagem pode ser excluída se estiverem reunidos quatro critérios cumulativos <sup>(114)</sup>. Em primeiro lugar, a empresa beneficiária deve estar efetivamente incumbida do cumprimento de obrigações de serviço público e tais obrigações devem estar claramente definidas. Em segundo lugar, os parâmetros com base nos quais é calculada a compensação devem ser previamente estabelecidos de forma objetiva e transparente. Em terceiro lugar, a compensação não pode ultrapassar o que é necessário para cobrir total ou parcialmente os custos ocasionados pelo cumprimento das obrigações de serviço público, tendo em conta as receitas relevantes, assim como um lucro razoável. Em quarto lugar, se a empresa responsável pelo cumprimento de obrigações de serviço público não for escolhida na sequência de um concurso público para selecionar um concorrente capaz de prestar os serviços referidos ao menor custo para a comunidade, o nível da compensação necessário deve ser determinado com base numa análise dos custos que uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada com os meios necessários para cumprir as obrigações de serviço público, teria suportado para cumprir estas obrigações, tendo em

<sup>(106)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de março de 1994, *Banco Exterior de España*, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, n.º 13; acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de setembro de 2000, *Alemanha/Comissão*, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, n.º 25; acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de maio de 1999, *Itália/Comissão*, C-6/97, ECLI:EU:C:1999:251, n.º 15; acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de março de 2005, *Heiser*, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, n.º 36.

<sup>(107)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de novembro de 2003, *GEMO SA*, C-126/01, ECLI:EU:C:2003:622, n.ºs 28 a 31, relativo à recolha e eliminação gratuita de resíduos.

<sup>(108)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de setembro de 1996, *França/Comissão*, C-241/94, ECLI:EU:C:1996:353, n.º 40; acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de dezembro de 2002, *Bélgica/Comissão*, C-5/01, ECLI:EU:C:2002:754, n.ºs 38 e 39; acórdão do Tribunal Geral de 11 de setembro de 2012, *Corsica Ferries France SAS/Comissão*, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, n.ºs 137 e 138, confirmado em recurso, ver acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de setembro de 2014, *SNCM e França/Comissão*, processos apensos C-533/12 P e C-536/12 P, ECLI:EU:C:2014:2142.

<sup>(109)</sup> Ver as Orientações relativas aos auxílios estatais a aeroportos e companhias aéreas (JO C 99 de 4.4.2014, p. 3), ponto 37.

<sup>(110)</sup> No que respeita ao setor agrícola, exemplos de imposição de uma obrigação regulamentar seriam controlos e testes veterinários ou de segurança alimentar, que são impostos aos produtores agrícolas. Em contrapartida, os controlos e testes efetuados e financiados por organismos públicos, mas não prescritos por lei para serem realizados ou financiados pelos produtores agrícolas, não são considerados obrigações regulamentares impostas às empresas. Ver Decisões da Comissão, de 18 de setembro de 2015, relativa ao auxílio estatal SA.35484, testes da qualidade do leite ao abrigo da lei do leite e das matérias gordas, e de 4 de abril de 2016, relativa ao auxílio estatal SA.35484, atividades de controlo dos cuidados gerais de saúde em conformidade com a lei do leite e das matérias gordas.

<sup>(111)</sup> Acórdão do Tribunal Geral de 25 de março de 2015, *Bélgica/Comissão*, T-538/11, ECLI:EU:T:2015:188, n.ºs 74 a 78.

<sup>(112)</sup> Por exemplo, se uma empresa receber uma subvenção para efetuar um investimento numa região assistida, não se pode alegar que tal não atenua os custos normalmente incluídos no orçamento da empresa, uma vez que, na ausência da subvenção, a empresa não teria realizado o investimento.

<sup>(113)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de dezembro de 2011, *France Télécom SA/Comissão*, C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:811, n.ºs 43 a 50. Tal é aplicável, logicamente, à mitigação dos custos incorridos por uma empresa para substituir o estatuto de funcionários pelo estatuto de trabalhadores, comparável ao dos seus concorrentes, o que confere uma vantagem à empresa em causa (assunto em que anteriormente existia alguma incerteza na sequência do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 16 de março de 2004, *Danske Busvognmænd/Comissão*, T-157/01, ECLI:EU:T:2004:76, n.º 57). No que se refere à compensação de custos ociosos, ver também acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de fevereiro de 2009, *Iride SpA e Iride Energia SpA/Comissão*, T-25/07, ECLI:EU:T:2009:33, n.ºs 46 a 56.

<sup>(114)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de julho de 2003, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, n.ºs 87 a 95.



consideração as receitas relevantes e um lucro razoável pelo cumprimento das obrigações. A Comissão aprofundou o que entende por essas condições na sua Comunicação relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais da União Europeia à compensação concedida pela prestação de serviços de interesse económico geral <sup>(115)</sup>.

71. A existência de uma vantagem é excluída no caso de um reembolso de impostos ilegalmente cobrados <sup>(116)</sup>, de uma obrigação para as autoridades nacionais de compensarem certas empresas pelos danos que lhes causaram <sup>(117)</sup> ou do pagamento de uma compensação por expropriação <sup>(118)</sup>.
72. A existência de uma vantagem não é excluída pelo simples facto de as empresas concorrentes em outros Estados-Membros estarem numa posição mais favorável <sup>(119)</sup>, uma vez que a noção de vantagem se baseia numa análise da situação financeira de uma empresa no seu próprio contexto jurídico e factual com e sem a medida específica.

#### 4.2. O critério do operador numa economia de mercado (OEM)

##### 4.2.1. Introdução

73. A ordem jurídica da União é neutra no que respeita ao regime de propriedade <sup>(120)</sup> e em nada prejudica o direito dos Estados-Membros de atuar como operadores económicos. No entanto, quando as autoridades públicas efetuam direta ou indiretamente operações económicas, qualquer que seja a sua forma <sup>(121)</sup>, são abrangidas pelas regras da União em matéria de auxílios estatais.
74. As operações económicas realizadas por organismos públicos (incluindo as empresas públicas) não conferem uma vantagem à sua contraparte e, por conseguinte, não constituem auxílios, desde que sejam efetuadas em conformidade com as condições normais de mercado <sup>(122)</sup>. Este princípio foi desenvolvido tendo em conta diferentes operações económicas. Os Tribunais da União desenvolveram o «*princípio do investidor numa economia de mercado*» para identificar a presença de auxílios estatais em casos de investimento público (nomeadamente, injeções de capital): para determinar se o investimento de um organismo público constitui auxílio estatal, é necessário apreciar se, em circunstâncias semelhantes, um investidor privado de dimensão comparável a operar em condições normais de uma economia de mercado poderia ter sido levado a fazer o investimento em questão <sup>(123)</sup>. Do mesmo modo, os Tribunais da União desenvolveram o «*critério do credor privado*», a fim de examinar se as renegociações de dívidas por credores públicos implicam auxílios estatais, comparando o comportamento de um credor público com o de credores privados hipotéticos que se encontrem em situação semelhante <sup>(124)</sup>. Por último, os Tribunais da União desenvolveram o «*critério do vendedor privado*», a fim de apreciar se a venda realizada por um organismo público implica um auxílio estatal, analisando se um vendedor privado, em condições normais de mercado, poderia ter obtido um preço igual ou melhor <sup>(125)</sup>.

<sup>(115)</sup> JO C 8 de 11.1.2012, p. 4.

<sup>(116)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de março de 1980, *Amministrazione delle finanze dello Stato*, 61/79, ECLI:EU:C:1980:100, n.ºs 29 a 32.

<sup>(117)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de setembro de 1988, *Asteris AE e outros/Grécia*, processos apensos 106 a 120/87, ECLI:EU:C:1988:457, n.ºs 23 e 24.

<sup>(118)</sup> Acórdão do Tribunal Geral de 1 de julho de 2010, *Nuova Terni Industrie Chimiche SpA/Comissão*, T-64/08, ECLI:EU:T:2010:270, n.ºs 59 a 63 e 140 a 141, que esclarece que, embora o pagamento de uma compensação por uma expropriação não conceda uma vantagem, uma prorrogação *ex post* de tal compensação pode constituir auxílio estatal.

<sup>(119)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de julho de 1974, *Itália/Comissão*, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, n.º 17. Ver também acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de setembro de 2000, *Confederación Española de Transporte de Mercancías/Comissão*, T-55/99, ECLI:EU:T:2000:223, n.º 85.

<sup>(120)</sup> Nos termos do artigo 345.º do Tratado, «os Tratados em nada prejudicam o regime da propriedade nos Estados-Membros».

<sup>(121)</sup> Ver, por exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de julho de 1986, *Bélgica/Comissão*, 40/85, ECLI:EU:C:1986:305, n.º 12.

<sup>(122)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de julho de 1996, *SFEI e outros*, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, n.ºs 60 e 61.

<sup>(123)</sup> Ver, por exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de março de 1990, *Bélgica/Comissão («Tubemeuse»)*, C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, n.º 29; acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de março de 1991, *Itália/Comissão («Alfa Romeo»)*, C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142, n.ºs 18 e 19; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de abril de 1998, *Cityflyer Express/Comissão*, T-16/96, ECLI:EU:T:1998:78, n.º 51; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 21 de janeiro de 1999, *Neue Maxhütte Stahlwerke e Lech-Stahlwerke/Comissão*, processos apensos T-129/95, T-2/96 e T-97/96, ECLI:EU:T:1999:7, n.º 104; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de março de 2003, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Comissão*, processos apensos T-228/99 e T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57.

<sup>(124)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de novembro de 2007, *Espanha/Comissão*, C-525/04 P, ECLI:EU:C:2007:698; acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de janeiro de 2013, *Frucona/Comissão*, C-73/11 P, ECLI:EU:C:2013:32; acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de junho de 1999, *DMTransport*, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332.

<sup>(125)</sup> Acórdão do Tribunal Geral de 28 de fevereiro de 2012, *Land Burgenland e Áustria/Comissão*, processos apensos T-268/08 e T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90.

75. Esses critérios são variações do mesmo conceito básico de que o comportamento dos organismos públicos deve ser comparado com o de operadores económicos privados semelhantes em condições normais de mercado para determinar se as operações económicas realizadas por esses organismos concedem uma vantagem às suas contrapartes. Na presente comunicação, a Comissão irá, por conseguinte, fazer referência, em termos gerais, ao critério do «operador numa economia de mercado» (OEM) como o método relevante para apreciar se uma série de operações económicas realizadas por organismos públicos tem lugar em condições normais de mercado e, portanto, se implicam a concessão de uma vantagem (que não se teria verificado em condições normais de mercado) para as suas contrapartes. Os princípios gerais e os critérios pertinentes para a aplicação do critério OEM são definidos nas secções 4.2.2 e 4.2.3.

#### 4.2.2. Princípios gerais

76. O objetivo do critério OEM consiste em apreciar se o Estado concedeu uma vantagem a uma empresa por não agir como um operador numa economia de mercado no que se refere a uma determinada operação. A este respeito, não é relevante se a intervenção constitui um meio racional para os organismos públicos de perseguirem considerações de política pública (por exemplo, emprego). Do mesmo modo, a rentabilidade ou falta de rentabilidade do beneficiário não é, por si só, um indício determinante para estabelecer se a operação económica em questão está ou não em conformidade com as condições de mercado. O elemento determinante consiste em saber se os organismos públicos agiram como um operador numa economia de mercado atuaria numa situação semelhante. Se não for esse o caso, a empresa beneficiária recebeu uma vantagem económica que não teria obtido em condições normais de mercado <sup>(126)</sup>, colocando-a numa situação mais favorável em relação aos seus concorrentes <sup>(127)</sup>.
77. Para efeitos do critério OEM, apenas os benefícios e as obrigações relacionados com o papel do Estado como um operador económico — com exclusão dos ligados ao seu papel como uma autoridade pública — devem ser tidos em conta <sup>(128)</sup>. Com efeito, o critério OEM não é habitualmente aplicável nos casos em que o Estado atua na qualidade de autoridade pública e não de operador económico. Por exemplo, se uma intervenção do Estado for induzida por razões de política pública (nomeadamente por motivos de desenvolvimento social ou regional), o comportamento do Estado, embora racional numa perspetiva de política pública, pode, ao mesmo tempo, incluir considerações que um operador numa economia de mercado não teria habitualmente em conta. Consequentemente, o critério OEM deve ser aplicado independentemente de todas as considerações que apenas digam respeito ao papel de um Estado-Membro como autoridade pública (por exemplo, considerações de política social, regional ou setorial) <sup>(129)</sup>.
78. A apreciação da conformidade de uma intervenção do Estado com as condições de mercado tem de ser feita numa base *ex ante*, tendo em conta as informações disponíveis no momento em que a intervenção foi decidida <sup>(130)</sup>. De facto, qualquer operador prudente numa economia de mercado realizaria, normalmente, a sua própria avaliação *ex ante* da estratégia e das perspetivas financeiras de um projeto <sup>(131)</sup>, por exemplo, através de

<sup>(126)</sup> Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de março de 2003, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Comissão*, processos apensos T-228/99 e T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, n.º 208.

<sup>(127)</sup> Ver, para o efeito, acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de junho de 2012, *Comissão/EDF*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, n.º 90; acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de março de 1994, *Banco Exterior de España*, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, n.º 14; acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de maio de 1999, *Itália/Comissão*, C-6/97, ECLI:EU:C:1999:251, n.º 16.

<sup>(128)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de junho de 2012, *Comissão/EDF*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, n.ºs 79 a 81; acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de julho de 1986, *Bélgica/Comissão*, 234/84, ECLI:EU:C:1986:302, n.º 14; acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de julho de 1986, *Bélgica/Comissão*, 40/85, ECLI:EU:C:1986:305, n.º 13; acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de setembro de 1994, *Espanha/Comissão*, processos apensos C-278/92 a C-280/92, ECLI:EU:C:1994:325, n.º 22; acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de janeiro de 2003, *Alemanha/Comissão*, C-334/99, ECLI:EU:C:2003:55, n.º 134.

<sup>(129)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de junho de 2012, *Comissão/EDF*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, n.ºs 79, 80 e 81; acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de julho de 1986, *Bélgica/Comissão*, 234/84, ECLI:EU:C:1986:302, n.º 14; acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de julho de 1986, *Bélgica/Comissão*, 40/85, ECLI:EU:C:1986:305, n.º 13; acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de setembro de 1994, *Espanha/Comissão*, processos apensos C-278/92 a C-280/92, ECLI:EU:C:1994:325, n.º 22; acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Janeiro de 2003, *Alemanha/Comissão*, C-334/99, ECLI:EU:C:2003:55, n.º 134; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de março de 2003, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Comissão*, processos apensos T-228/99 e T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de setembro de 2008, *Kahla Thüringen Porzellan/Comissão*, T-20/03, ECLI:EU:T:2008:395; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Outubro de 2002, *Linde/Comissão*, T-98/00, ECLI:EU:T:2002:248.

<sup>(130)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de junho de 2012, *Comissão/EDF*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, n.ºs 83, 84 e 85 e 105; acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de maio de 2002, *França/Comissão (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, n.ºs 71 e 72; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de abril de 1998, *Cityflyer Express/Comissão*, T-16/96, ECLI:EU:T:1998:78, n.º 76.

<sup>(131)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de junho de 2012, *Comissão/EDF*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, n.ºs 82 a 85 e 105.

um plano de atividades. Em contrapartida, não basta confiar em avaliações económicas *ex post* que impliquem uma conclusão, em retrospectiva, de que o investimento efetuado pelo Estado-Membro em causa foi efetivamente rentável <sup>(132)</sup>.

79. Se alegar que atuou como operador numa economia de mercado, o Estado-Membro tem, em caso de dúvida, de fornecer elementos de prova que demonstrem que a decisão de efetuar a operação foi tomada com base em avaliações económicas comparáveis às que, em circunstâncias semelhantes, um operador racional numa economia de mercado (com características semelhantes às do organismo público em causa) teria efetuado para determinar a rentabilidade ou as vantagens económicas da operação <sup>(133)</sup>.
80. A conformidade de uma operação com as condições de mercado tem de ser estabelecida mediante uma apreciação global dos efeitos dessa operação na empresa em causa sem ter em conta se os meios específicos utilizados para a levar a cabo estariam disponíveis para os operadores de economia de mercado. Por exemplo, a aplicabilidade do critério OEM não pode ser excluída pelo simples facto de os meios utilizados pelo Estado serem de natureza fiscal <sup>(134)</sup>.
81. Em certos casos, várias medidas consecutivas de intervenção do Estado devem, para efeitos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, ser consideradas uma única intervenção. Tal pode ser o caso, em particular, se as intervenções consecutivas estiverem tão estreitamente ligadas, em especial tendo em conta a respetiva cronologia, a sua finalidade e a situação da empresa à data dessas intervenções, que sejam indissociáveis <sup>(135)</sup>. Por exemplo, uma série de intervenções do Estado em relação à mesma empresa num período de tempo relativamente curto, que estão ligadas entre si, ou que foram programadas ou eram previsíveis, na totalidade, no momento da primeira intervenção podem ser apreciadas como uma única intervenção. Por outro lado, quando a última intervenção resultou de acontecimentos imprevistos no momento da primeira intervenção <sup>(136)</sup>, as duas medidas de auxílio devem, em regra, ser apreciadas separadamente.
82. A fim de apreciar se certas operações estão em consonância com as condições de mercado, todas as circunstâncias relevantes do caso concreto devem ser tidas em conta. Por exemplo, podem ocorrer circunstâncias excecionais em que a aquisição de bens ou serviços por uma autoridade pública, mesmo que efetuada a preços de mercado, pode não ser considerada em conformidade com as condições de mercado <sup>(137)</sup>.

#### 4.2.3. Estabelecer a conformidade com as condições de mercado

83. Ao aplicar o critério OEM, é útil estabelecer uma distinção entre as situações em que a conformidade da operação com as condições de mercado pode ser diretamente estabelecida através de dados de mercado específicos da operação e as situações em que, devido à ausência de tais dados, a conformidade da operação com as condições de mercado tem de ser apreciada com base noutros métodos disponíveis.

<sup>(132)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de junho de 2012, *Comissão/EDF*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, n.º 85.

<sup>(133)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de junho de 2012, *Comissão/EDF*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, n.ºs 82 a 85. Ver também acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de outubro de 2013, *Land Burgenland/Comissão*, processos apensos C-214/12 P, C-215/12 P e C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, n.º 61. O nível de sofisticação dessa avaliação *ex ante* pode variar em função da complexidade da operação em causa e do valor dos ativos, bens ou serviços implicados. Normalmente, estas avaliações *ex ante* devem ser efetuadas com o apoio de peritos com competências e experiência adequadas. Estas avaliações devem basear-se sempre em critérios objetivos e não devem ser afetadas por considerações políticas. As avaliações efetuadas por peritos independentes podem fornecer uma confirmação adicional da credibilidade da apreciação.

<sup>(134)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de junho de 2012, *Comissão/EDF*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, n.º 88.

<sup>(135)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de março de 2013, *Bouygues e Bouygues Télécom/Comissão e outros*, processos apensos C-399/10 P e C-401/10 P, ECLI:EU:C:2013:175, n.º 104; acórdão do Tribunal Geral de 13 de setembro de 2010, *Grécia e outros/Comissão*, processos apensos T-415/05, T-416/05 e T-423/05, ECLI:EU:T:2010:386, n.º 177; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de setembro de 1998, *BP Chemicals/Comissão*, T-11/95, ECLI:EU:T:1998:199, n.ºs 170 e 171.

<sup>(136)</sup> Decisão da Comissão, de 19 de dezembro de 2012, no processo SA.35378 Financiamento do aeroporto Berlim-Brandeburgo, Alemanha (JO C 36 de 8.2.2013, p. 10), considerando 14 a 33.

<sup>(137)</sup> No acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 28 de janeiro de 1999, *BAI/Comissão*, T-14/96, ECLI:EU:T:1999:12, n.ºs 74 a 79, o Tribunal de Primeira Instância declarou que, em função das circunstâncias específicas do caso, seria possível concluir que a aquisição de títulos de viagem pelas autoridades nacionais à P&O Ferries não satisfaz uma necessidade real e que, portanto, as autoridades nacionais não agiram de forma semelhante a um operador privado em condições normais de uma economia de mercado. Por conseguinte, essa aquisição conferiu uma vantagem à P&O Ferries que esta não teria obtido em condições normais de mercado e todos os montantes pagos na realização do acordo de aquisição constituíram um auxílio estatal.

4.2.3.1. Casos em que a conformidade com as condições de mercado pode ser diretamente estabelecida

84. A conformidade de uma operação com as condições de mercado pode ser diretamente determinada através de informações de mercado específicas da operação nas seguintes situações:

- (i) quando a operação é efetuada *pari passu* por entidades públicas e operadores privados; ou
- (ii) quando se refere à venda e compra de ativos, bens e serviços (ou outras operações comparáveis) efetuadas através de procedimentos de concurso competitivos, transparentes, não discriminatórios e incondicionais.

85. Em tais casos, se as informações de mercado específicas relativas à operação revelarem que não esta não respeita as condições de mercado, não seria normalmente adequado utilizar outras metodologias de apreciação para chegar a uma conclusão diferente <sup>(138)</sup>.

i) Operações *pari passu*

86. Nos casos em que uma operação é efetuada nos mesmos termos e condições (e, por conseguinte, com o mesmo nível de risco e de remuneração) por organismos públicos e operadores privados que se encontrem numa situação comparável (uma operação *pari passu*) <sup>(139)</sup>, como pode ocorrer em parcerias público-privadas, pode normalmente deduzir-se que tal operação está em conformidade com as condições de mercado <sup>(140)</sup>. Em contrapartida, se um organismo público e os operadores privados que se encontram numa situação comparável participarem na mesma operação em simultâneo, mas em diferentes termos ou condições, tal indica, regra geral, que a intervenção do organismo público não está em conformidade com as condições de mercado <sup>(141)</sup>.

87. Em especial, para considerar uma operação *pari passu*, devem ser apreciados os seguintes critérios:

- a) Se a intervenção dos organismos públicos e dos operadores privados é decidida e efetuada simultaneamente ou se houve um lapso de tempo e uma alteração da situação económica entre essas intervenções;
- b) Se os termos e as condições da operação são os mesmos para os organismos públicos e para todos os operadores privados envolvidos, tendo também em conta a possibilidade de aumento ou diminuição do nível de risco ao longo do tempo;
- c) Se a intervenção dos operadores privados tem um impacto económico real e não é meramente simbólica ou marginal <sup>(142)</sup>; e

<sup>(138)</sup> Ver, para o efeito, acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de outubro de 2013, *Land Burgenland/Comissão*, processos apensos C-214/12 P, C-215/12 P e C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, n.ºs 94 e 95. Nesse processo, o Tribunal declarou em particular que, quando uma autoridade pública procede à venda de uma empresa através de um concurso adequado, pode presumir-se que o preço de mercado corresponde à oferta mais elevada (vinculativa e credível), sem necessidade de recorrer a outros métodos de avaliação, tais como estudos independentes.

<sup>(139)</sup> Os termos e condições não podem ser considerados os mesmos se os organismos públicos e os operadores privados intervierem nas mesmas condições mas em momentos diferentes, na sequência de uma alteração da situação económica que seja relevante para a operação.

<sup>(140)</sup> Ver, a este respeito, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de dezembro de 2000, *Alitalia/Comissão*, T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, n.º 81.

<sup>(141)</sup> No entanto, se as operações forem diferentes e não forem realizadas simultaneamente, o simples facto de os termos e as condições serem diferentes não constitui um indicio determinante (positivo ou negativo) quanto ao facto de a operação realizada pelo organismo público estar em conformidade com as condições de mercado.

<sup>(142)</sup> Por exemplo, no processo *Citynet Amsterdam*, a Comissão considerou que dois operadores privados que detinham um terço do capital social total de uma empresa (considerando também a estrutura acionista global e que as suas ações são suficientes para formar uma minoria de bloqueio em relação a qualquer decisão estratégica da empresa) podem ser considerados economicamente relevantes (ver Decisão 2008/729/CE da Comissão, de 11 de dezembro de 2007, relativa ao auxílio estatal C 53/2006 concedido pelo município de Amsterdão (JO L 247 de 16.9.2008, p. 27), considerando 96 a 100). Em contrapartida, no processo N 429/2010, Banco Agrícola da Grécia (ATE) (JO C 317 de 29.10.2011, p. 5), a participação privada apenas atingiu 10 % do investimento, em contraste com os 90 % do Estado, pelo que a Comissão concluiu que as condições *pari passu* não foram cumpridas, uma vez que o capital injetado pelo Estado não foi acompanhado de uma participação comparável de um acionista privado nem foi proporcional ao número de ações detidas pelo Estado. Ver também acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de dezembro de 2000, *Alitalia/Comissão*, T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, n.º 81.

- d) Se a posição de partida dos organismos públicos e dos operadores privados envolvidos é comparável no que se refere à operação, tendo em conta, por exemplo, a sua exposição económica anterior face às empresas em causa (ver secção 4.2.3.3), as possíveis sinergias que podem ser obtidas <sup>(143)</sup>, em que medida os diferentes investidores suportam custos de transação semelhantes <sup>(144)</sup>, ou qualquer outra circunstância específica do organismo público ou do operador privado que possa distorcer a comparação.
88. A condição *pari passu* pode não ser aplicável nos casos em que a participação pública (tendo em conta o seu carácter único ou magnitude) seja tal que, na prática, não possa ser replicada por qualquer operador numa economia de mercado.
- ii) Venda e compra de ativos, bens e serviços (ou outras operações comparáveis) através de concursos competitivos, transparentes, não discriminatórios e incondicionais
89. Se a venda e compra de ativos, bens e serviços (ou outras operações comparáveis <sup>(145)</sup>) for efetuada na sequência de um procedimento de concurso competitivo <sup>(146)</sup>, transparente, não discriminatório e incondicional, em sintonia com os princípios do TFUE em matéria de contratação pública <sup>(147)</sup> (ver pontos 90 a 94), pode presumir-se que essas operações estão em sintonia com as condições de mercado, desde que tenham sido utilizados os critérios adequados para selecionar o comprador ou o vendedor, tal como referido nos pontos 95 e 96. Em contrapartida, se um Estado-Membro decidir prestar apoio, por razões de política pública, a uma determinada atividade e põe a concurso, por exemplo, o montante de financiamento concedido, como no caso do apoio à produção de energia renovável ou à mera disponibilidade de capacidade de produção de eletricidade, tal não seria abrangido pelo âmbito de aplicação da presente subsecção ii). Numa tal situação, um concurso apenas pode minimizar o montante concedido, mas não pode excluir uma vantagem.
90. Um procedimento de concurso tem de ser competitivo para permitir a participação de todos os proponentes interessados e elegíveis no processo.
91. O procedimento tem de ser transparente para permitir que todos os proponentes interessados sejam igual e devidamente informados em cada fase do procedimento de concurso. Acessibilidade de informação, tempo suficiente para os proponentes interessados, bem como a clareza dos critérios de seleção e de adjudicação são elementos fundamentais para um procedimento de seleção transparente. Um concurso tem de ser suficientemente publicitado, para que todos os potenciais proponentes possam tomar conhecimento da mesma. O grau de publicidade necessário para assegurar a publicação suficiente num determinado caso depende das características dos ativos, bens e serviços. Os ativos, bens e serviços que possam atrair proponentes que operam a nível europeu ou internacional, em virtude do seu valor elevado ou de outras características, devem ser publicitados de modo a atrair potenciais proponentes que operam a nível europeu ou internacional.
92. O tratamento não discriminatório de todos os proponentes em todas as fases do procedimento e os critérios objetivos de seleção e adjudicação previamente especificados no que se refere ao processo são condições indispensáveis para assegurar que a operação resultante está em sintonia com as condições de mercado. A fim de garantir a igualdade de tratamento, os critérios de adjudicação devem permitir comparar e avaliar as propostas de forma objetiva.

<sup>(143)</sup> Devem igualmente apresentar a mesma lógica industrial; ver Decisão 2005/137/CE da Comissão relativa ao auxílio estatal C-25/2002, Participação financeira da região da Valónia na empresa Carsid SA (JO L 47 de 18.2.2005, p. 28), considerando 67 a 70.

<sup>(144)</sup> Os custos de transação podem dizer respeito aos custos que os respetivos investidores suportam para fins de rastreio e seleção do projeto de investimento, organização dos termos do contrato ou monitorização do desempenho ao longo do período de vigência do contrato. Por exemplo, nos casos em que os bancos públicos suportam sistematicamente os custos do rastreio de projetos de investimento para o financiamento de empréstimos, o simples facto de os investidores privados realizarem investimentos em conjunto à mesma taxa de juro não é suficiente para excluir a existência de auxílio.

<sup>(145)</sup> Por exemplo, a locação de certos bens ou a atribuição de concessões para a exploração comercial de recursos naturais.

<sup>(146)</sup> Os Tribunais da União fazem referência, no contexto dos auxílios estatais, a um procedimento de concurso «aberto» (ver, por exemplo, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 5 de agosto de 2003, *P & O European Ferries (Vizcaya)/Comissão*, processos apensos T-116/01 e T-118/01, ECLI:EU:T:2003:217, n.ºs 117 e 118; acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de outubro de 2013, *Land Burgenland/Comissão*, processos apensos C-214/12 P, C-215/12 P e C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682 n.º 94). A utilização do termo «aberto», no entanto, não se refere a um procedimento específico ao abrigo da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE e Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos públicos celebrados por entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE. Por conseguinte, o termo «competitivo» afigura-se mais adequado. A sua intenção não é desviar-se das condições substantivas estabelecidas na jurisprudência.

<sup>(147)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de dezembro de 2000, *Telaustria*, C-324/98, ECLI:EU:C:2000:669, n.º 62; acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de dezembro de 2001, *Bent Moustén Vestergaard*, C-59/00, ECLI:EU:C:2001:654, n.º 20. Ver também Comunicação interpretativa da Comissão sobre o direito comunitário aplicável à adjudicação de contratos não abrangidos, ou apenas parcialmente, pelas diretivas comunitárias relativas aos contratos públicos (JO C 179 de 1.8.2006, p. 2).

93. A utilização e o respeito dos procedimentos previstos nas diretivas relativas aos contratos públicos <sup>(148)</sup> podem ser considerados suficientes para cumprir os requisitos *acima indicados*, desde que sejam preenchidas todas as condições para a utilização do respetivo procedimento. Tal não se aplica no caso de circunstâncias específicas que tornam impossível estabelecer um preço de mercado, como a utilização do procedimento por negociação sem publicação de um anúncio de concurso. Normalmente, se apenas for apresentada uma proposta, o procedimento não será suficiente para garantir um preço de mercado, a não ser que: i) existam salvaguardas particularmente fortes na conceção do procedimento para assegurar a concorrência real e efetiva e não seja evidente que apenas um operador é realisticamente capaz de apresentar uma proposta credível ou ii) as autoridades públicas verifiquem, através de meios adicionais, que o resultado corresponde ao preço de mercado.
94. Um concurso para a venda de ativos, bens ou serviços é incondicional quando um potencial comprador tiver, geralmente, liberdade para adquirir os ativos, bens e serviços à venda e os utilizar para os seus próprios fins, independentemente de exercer ou não determinadas atividades. Se houver a condição de o comprador assumir obrigações especiais em benefício das autoridades públicas ou do interesse público geral que um vendedor privado não teria exigido — que não as decorrentes do direito nacional geral ou de uma decisão das autoridades de planeamento —, o concurso não pode ser considerado incondicional.
95. Sempre que os organismos públicos vendam ativos, bens e serviços, o único critério relevante para a escolha do comprador deve ser o preço mais elevado <sup>(149)</sup>, tendo em conta também as disposições contratuais exigidas (por exemplo, a garantia pós-venda do vendedor ou outros compromissos pós-venda). Devem ser consideradas apenas as propostas credíveis <sup>(150)</sup> e vinculativas <sup>(151)</sup>.
96. Sempre que os organismos públicos comprem ativos, bens e serviços, quaisquer condições específicas associadas ao concurso devem ser não discriminatórias e estar estreita e objetivamente relacionadas com o objeto e o objetivo económico específico do contrato. Devem permitir que a oferta economicamente mais vantajosa corresponda ao valor do mercado. Os critérios devem, por conseguinte, ser definidos de modo a permitir um procedimento de concurso efetivamente competitivo que proporcione ao proponente bem-sucedido uma rentabilidade normal, nada mais. Na prática, isto implica a utilização de propostas que coloquem um peso significativo no componente «preço» da proposta ou que, de outro modo, sejam suscetíveis de alcançar um resultado competitivo (por exemplo, certas propostas reversíveis com critérios de adjudicação suficientemente claros).

#### 4.2.3.2. Determinar se uma operação está em conformidade com as condições de mercado com base em avaliações comparativas ou em outros métodos de avaliação

97. O facto de ter sido realizada através de um concurso ou em condições «*pari passu*» constitui uma prova direta e específica da conformidade da operação com as condições de mercado. No entanto, se a operação não tiver sido realizada através de um concurso público, ou se a intervenção dos organismos públicos não for *pari passu* com a dos operadores privados, tal não significa automaticamente que a operação não está em conformidade com as condições de mercado <sup>(152)</sup>. Em tais casos, a conformidade com as condições de mercado pode ainda ser apreciada através de uma i) avaliação comparativa ou de ii) outros métodos de avaliação <sup>(153)</sup>.

<sup>(148)</sup> Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE; Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE.

<sup>(149)</sup> Acórdão do Tribunal Geral de 28 de fevereiro de 2012, *Land Burgenland e Áustria/Comissão*, processos apensos T-268/08 e T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90, n.º 87.

<sup>(150)</sup> Uma proposta não solicitada pode também ser credível, consoante as circunstâncias do caso, e, em especial, se a proposta for vinculativa (ver acórdão do Tribunal Geral de 13 de dezembro de 2011, *Konsum Nord/Comissão*, T-244/08, ECLI:EU:T:2011:732, n.ºs 73, 74 e 75).

<sup>(151)</sup> Por exemplo, meros anúncios sem requisitos juridicamente vinculativos não seriam considerados no procedimento de concurso; ver acórdão do Tribunal Geral de 28 de fevereiro de 2012, *Land Burgenland e Áustria/Comissão*, processos apensos T-268/08 e T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90, n.º 87, e acórdão do Tribunal Geral de 13 de dezembro de 2011, *Konsum Nord/Comissão*, T-244/08, ECLI:EU:T:2011:732, n.ºs 67 e 75.

<sup>(152)</sup> Ver acórdão do Tribunal Geral de 12 de junho de 2014, *Sarc/Comissão*, T-488/11, ECLI:EU:T:2014:497, n.º 98.

<sup>(153)</sup> Se o preço de mercado for fixado através de operações *pari passu* ou de concurso, estes resultados não podem ser contestados por outras metodologias de avaliação, tais como estudos independentes (ver acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de outubro de 2013, *Land Burgenland/Comissão*, processos apensos C-214/12 P, C-215/12 P e C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, n.ºs 94 e 95).

i) Avaliação comparativa

98. Para determinar se uma operação está em conformidade com as condições de mercado, essa operação pode ser apreciada em função das condições em que operações comparáveis efetuadas por operadores privados comparáveis tiveram lugar em situações comparáveis (avaliação comparativa).
99. Para identificar uma referência adequada, é necessário prestar especial atenção ao tipo de operador em causa (por exemplo, uma *holding* de um grupo, um fundo especulativo, ou um investidor a longo prazo que tencione obter lucros a mais longo prazo), o tipo de operação em causa (por exemplo, participações no capital ou operações relativas a dívidas) e o mercado ou mercados em causa (por exemplo, mercados financeiros, mercados das tecnologias de rápido crescimento, dos serviços de utilidade pública ou das infraestruturas). O calendário das operações é também particularmente relevante sempre que tiverem ocorrido desenvolvimentos económicos significativos. Se for caso disso, pode ser necessário ajustar as referências de mercado disponíveis de acordo com as características específicas da operação do Estado (por exemplo, a situação da empresa beneficiária e do mercado relevante) <sup>(154)</sup>. A avaliação comparativa pode não ser um método adequado para estabelecer preços de mercado se os valores de referência disponíveis não tiverem sido definidos tendo em conta considerações de mercado ou se os preços existentes estiverem consideravelmente distorcidos por intervenções públicas.
100. Muitas vezes, a avaliação comparativa não determina um valor de referência exato, mas estabelece, antes, uma série de valores possíveis através da apreciação de um conjunto de operações comparáveis. Nos casos em que o objetivo da apreciação consiste em analisar se a intervenção do Estado está em conformidade com as condições de mercado, é normalmente adequado considerar medidas de tendência central, tais como a média ou mediana do conjunto de operações comparáveis.

ii) Outros métodos de avaliação

101. Se uma operação está, ou não, em conformidade com as condições de mercado também pode ser estabelecido com base numa metodologia de avaliação normalizada e geralmente aceite <sup>(155)</sup>. Essa metodologia tem de basear-se nos dados fiáveis, verificáveis e objetivos disponíveis <sup>(156)</sup>, que devem ser suficientemente pormenorizados e refletir a situação económica no momento em que a operação foi decidida, tendo em conta o nível de risco e as expectativas futuras <sup>(157)</sup>. Em função do valor da operação, a solidez da avaliação deve, normalmente, ser confirmada mediante a realização de uma análise de sensibilidade, apreciando diversos cenários comerciais, preparando planos de contingência e comparando os resultados com metodologias de avaliação alternativas. Poderá ser necessário realizar uma nova avaliação (*ex ante*) se a transação for adiada e devem ter-se em conta as recentes alterações das condições do mercado.
102. Uma metodologia normalizada amplamente aceite para determinar o rendimento (anual) dos investimentos consiste em calcular a taxa interna de rendibilidade (TIR) <sup>(158)</sup>. É ainda possível avaliar uma decisão de investimento em termos do seu valor atual líquido (VAL) <sup>(159)</sup>, que produz resultados equivalentes à TIR na maioria dos casos <sup>(160)</sup>. Para apreciar se o investimento é realizado em condições de mercado, o rendimento do

<sup>(154)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de março de 2003, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Comissão*, processos apensos T-228/99 e T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, n.º 251.

<sup>(155)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de março de 2007, *Scott/Comissão*, T-366/00, ECLI:EU:C:2007:99, n.º 134, e acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de dezembro de 2010, *Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe*, C-239/09, ECLI:EU:C:2010:778, n.º 39.

<sup>(156)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 16 de setembro de 2004, *Valmont Nederland BV/Comissão*, T-274/01, ECLI:EU:T:2004:266, n.º 71.

<sup>(157)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de março de 2007, *Scott/Comissão*, T-366/00, ECLI:EU:T:2007:99, n.º 158.

<sup>(158)</sup> A TIR não se baseia nos ganhos contabilísticos de um determinado ano, mas tem em conta os fluxos de caixa futuros que o investidor espera receber ao longo de todo o ciclo de vida do investimento. Define-se como a taxa de desconto para a qual o VAL dos fluxos de caixa é igual a zero.

<sup>(159)</sup> O VAL é a diferença entre os fluxos de caixa positivos e negativos ao longo do período de vida do investimento, descontados à rendibilidade adequada (o custo de capital).

<sup>(160)</sup> Existe uma correlação perfeita entre o VAL e a TIR nos casos em que a TIR é igual ao custo de oportunidade para o investidor. Se o VAL do investimento é positivo, isto implica que o projeto apresenta uma TIR que excede a taxa de retorno exigida (custo de oportunidade para o investidor). Neste caso, compensa realizar o investimento. Se o projeto apresentar um VAL igual a zero, a TIR do projeto é igual à taxa de retorno exigida. Neste caso, é irrelevante que o investidor efetue o investimento ou invista noutro lado. Sempre que o VAL for negativo, a TIR é inferior ao custo de capital. O investimento não é suficientemente rentável, uma vez que existem melhores oportunidades noutro lado. Sempre que a TIR e o VAL conduzirem a diferentes decisões de investimento (tal diferença de resultado pode surgir, nomeadamente, na realização de projetos que se excluem mutuamente), o método VAL deve ser preferido em sintonia com a prática do mercado, a não ser que haja uma significativa incerteza quanto à taxa de desconto adequada.

investimento deve ser comparado com o rendimento normal esperado do mercado. Um rendimento normal esperado (ou custo de capital do investimento) pode ser definido como a média do rendimento esperado que o mercado exige do investimento com base em critérios geralmente aceites, nomeadamente o risco do investimento, tendo em conta a situação financeira da empresa e as especificidades do setor, da região ou do país. Caso este rendimento normal não possa ser esperado com razoabilidade, o mais provável é que o investimento não se realizasse em condições de mercado. Em geral, quanto mais arriscado for o projeto, mais elevada será a taxa de rendimento que os financiadores exigirão, ou seja, mais elevado será o custo de capital.

103. A metodologia de avaliação adequada pode depender da situação do mercado <sup>(161)</sup>, da disponibilidade dos dados ou do tipo de operação. Por exemplo, enquanto um investidor tem por objetivo gerar lucros através de investimentos em empresas (caso em que a TIR ou o VAL são suscetíveis de constituir o método mais adequado), um credor pretende obter o pagamento dos montantes em dívida (o montante do capital e os juros) por um devedor no período contratual e juridicamente determinado <sup>(162)</sup> (caso em que a avaliação das garantias, por exemplo, o valor dos ativos, poderia ser mais relevante). No caso de vendas de terrenos, uma avaliação por um perito independente antes das negociações de venda, a fim de fixar o valor de mercado com base em indicadores de mercado e normas de avaliação geralmente aceites, é em princípio satisfatória <sup>(163)</sup>.
104. Os métodos para determinar a TIR ou o VAL de um investimento não resultam habitualmente num valor preciso passível de ser aceite, mas sim num intervalo de valores possíveis (dependendo das circunstâncias económicas e jurídicas e de outras circunstâncias específicas da operação inerentes ao método de avaliação). Nos casos em que o objetivo da avaliação consiste em analisar se a intervenção do Estado está em conformidade com as condições de mercado, é normalmente adequado considerar medidas de tendência central, tais como a média ou mediana do conjunto de operações comparáveis.
105. Os operadores prudentes numa economia de mercado avaliam, em regra, as suas intervenções através da utilização de diversas metodologias diferentes para corroborar as estimativas (por exemplo, os cálculos do VAL são sujeitos a validação por métodos de avaliação comparativa). As diferentes metodologias que convergem no mesmo valor constituirão mais um indício para a determinação de um verdadeiro preço de mercado. Assim, a existência de metodologias de avaliação complementares que corroborem os resultados entre si será considerada um indício positivo ao avaliar se uma operação está em conformidade com as condições de mercado.

#### 4.2.3.3. Análise contrafactual no caso de exposição económica prévia à empresa em causa

106. O facto de o organismo público em causa ter exposição económica prévia a uma empresa deve ser tomado em consideração ao determinar se uma operação está em conformidade com as condições de mercado, desde que um operador privado comparável pudesse ter essa exposição prévia (por exemplo, na sua qualidade de acionista de uma empresa) <sup>(164)</sup>.
107. A exposição prévia deve ser considerada no contexto dos cenários contrafactuais para efeitos do critério OEM. Por exemplo, no caso de uma intervenção de capital próprio ou de dívida de uma empresa pública em

<sup>(161)</sup> Por exemplo, no caso de liquidação de uma empresa, uma avaliação baseada no valor de liquidação ou no valor dos ativos poderiam constituir os métodos de avaliação mais apropriados.

<sup>(162)</sup> Ver, por exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de abril de 1999, *Espanha/Comissão*, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, n.º 46, e acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de junho de 1999, *DMTransport*, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, n.º 24.

<sup>(163)</sup> Se o método comparativo (avaliação comparativa) não for adequado e se parecer que outros métodos geralmente aceites não determinam com exatidão o valor dos terrenos, poderia utilizar-se um método alternativo, tal como o método de avaliação «Vergleichs-preissystem» proposto pela Alemanha [aprovado para terrenos agrícolas e silvícolas na Decisão da Comissão relativa ao auxílio estatal SA.33167 — Método alternativo proposto para avaliar terrenos agrícolas e silvícolas na Alemanha quando vendidos por autoridades públicas (JO C 43 de 15.2.2013, p. 7)]. No que respeita às limitações de outros métodos, ver acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de dezembro de 2010, *Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe*, C-239/09, ECLI:EU:C:2010:778, n.º 52.

<sup>(164)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de abril de 2014, *ING Groep NV*, C-224/12 P, ECLI:EU:C:2014:213, n.ºs 29 a 37. No entanto, a exposição prévia não deve ser tomada em consideração quando resultar de uma medida que, numa apreciação global de todos os aspetos dessa medida, não poderia ter sido adotada por um investidor privado que pretenda obter um lucro (acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de outubro de 2013, *Land Burgenland/Comissão*, processos apensos C-214/12 P, C-215/12 P e C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, n.ºs 52 a 61).



dificuldade, o retorno esperado de um investimento desta natureza deve ser comparado com o retorno esperado no cenário contrafactual da liquidação da empresa. Caso a liquidação proporcione maiores lucros ou menores perdas, um operador prudente numa economia de mercado teria enveredado por essa opção <sup>(165)</sup>. Para este efeito, os custos de liquidação a considerar não devem incluir os custos relacionados com as responsabilidades das autoridades públicas, mas somente os custos que um operador racional numa economia de mercado incorreria <sup>(166)</sup>, tendo igualmente em conta a evolução do contexto social, económico e ambiental em que opera <sup>(167)</sup>.

#### 4.2.3.4. Considerações específicas para determinar se as condições para empréstimos e garantias estão em conformidade com as condições de mercado

108. Tal como em qualquer outra operação, os empréstimos e garantias concedidos por organismos públicos (incluindo empresas públicas) podem implicar auxílio estatal se não estiverem em conformidade com as condições de mercado.
109. No que respeita a garantias, uma situação triangular que envolva uma entidade pública como garante, um mutuário e um mutuante tem, regra geral, de ser analisada <sup>(168)</sup>. Na maior parte dos casos, os auxílios só podem estar presentes ao nível do mutuário, uma vez que a garantia pública pode conceder-lhe uma vantagem, ao permitir-lhe crédito a uma taxa não suscetível de ser obtida no mercado sem a garantia <sup>(169)</sup> (ou recorrendo a empréstimos numa situação em que, excepcionalmente, os empréstimos não poderiam ter sido obtidos no mercado a qualquer taxa). No entanto, em determinadas circunstâncias específicas, a concessão de uma garantia pública poderá igualmente implicar um auxílio ao mutuante, nomeadamente no caso de a garantia ser concedida *ex post* sobre uma obrigação existente entre o mutuante e o mutuário, se não estiver assegurado que a vantagem é completamente repercutida no mutuário <sup>(170)</sup> ou se um empréstimo garantido for utilizado para reembolsar um empréstimo não garantido <sup>(171)</sup>.
110. Qualquer garantia concedida em condições mais favoráveis do que as condições de mercado, tendo em conta a situação económica do mutuário, confere uma vantagem a este último (que paga uma taxa que não reflete adequadamente o risco que o garante assume) <sup>(172)</sup>. Em geral, as garantias ilimitadas não estão em conformidade com as condições normais de mercado. O mesmo se aplica a garantias implícitas resultantes da responsabilidade do Estado pelas dívidas de empresas em situação de insolvência protegidas das regras normais de falência <sup>(173)</sup>.
111. Na ausência de informações de mercado específicas sobre uma operação de dívida concreta, a conformidade do instrumento de dívida com as condições de mercado pode ser estabelecida com base numa comparação com operações de mercado comparáveis (por exemplo, através de avaliações comparativas). No caso de empréstimos e garantias, as informações sobre os custos de financiamento da empresa podem, por exemplo, ser obtidas a partir de outros empréstimos (recentes) contraídos pela empresa em causa, a partir das taxas de rendibilidade das obrigações emitidas pela empresa ou a partir dos *swaps* de risco de incumprimento sobre tal empresa. As operações de mercado comparáveis podem igualmente ser constituídas por operações de empréstimo ou de garantia realizadas por uma amostra de empresas de comparação, obrigações emitidas por uma amostra de empresas de comparação ou por diferenciais dos *swaps* de risco de incumprimento relativos a uma amostra de

<sup>(165)</sup> Ver, para o efeito, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de dezembro de 2000, *Alitalia/Comissão*, T-296/97, ECLI:EU:C:2000:289, ou acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de janeiro de 2013, *Frucona/Comissão*, C-73/11 P, ECLI:EU:C:2013:32, n.ºs 79 e 80.

<sup>(166)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de janeiro de 2003, *Alemanha/Comissão*, C-334/99, ECLI:EU:C:2003:55, n.º 140.

<sup>(167)</sup> Acórdão do Tribunal Geral de 11 de setembro de 2012, *Corsica Ferries France SAS/Comissão*, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, n.ºs 79 a 84, confirmado em recurso, ver acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de setembro de 2014, *SNCM e França/Comissão*, processos apensos C-533/12 P e C-536/12 P, ECLI:EU:C:2014:2142, n.ºs 40 e 41. Os Tribunais confirmaram neste processo que, em princípio, poderia ser economicamente racional a longo prazo para os investidores privados, em especial para grupos de empresas maiores, pagar indemnizações complementares (por exemplo, para proteger a imagem de marca de um grupo). Contudo, a necessidade de pagar tais indemnizações complementares deve ser demonstrada rigorosamente no caso específico em que é necessária proteção de imagem e deve demonstrar-se igualmente que tais pagamentos são uma prática estabelecida por parte das empresas privadas em circunstâncias semelhantes (simples exemplos não são suficientes).

<sup>(168)</sup> Para mais informações sobre a avaliação a realizar no que se refere à possível concessão de auxílio estatal sob a forma de uma garantia, ver igualmente a Comunicação da Comissão relativa à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE aos auxílios estatais sob forma de garantias (JO C 155 de 20.6.2008, p. 10). Essa comunicação não é substituída pela presente comunicação.

<sup>(169)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de dezembro de 2011, *Residex Capital/Gemeente Rotterdam*, C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814, n.º 39.

<sup>(170)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de março de 2015, *OTP Bank Nyrt/Magyar Állam e outros*, C-672/13, ECLI:EU:C:2015:185.

<sup>(171)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de dezembro de 2011, *Residex Capital/Gemeente Rotterdam*, C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814, n.º 42.

<sup>(172)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de abril de 2014, *França/Comissão*, C-559/12 P, ECLI:EU:C:2014:217, n.º 96.

<sup>(173)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de abril de 2014, *França/Comissão*, C-559/12 P, ECLI:EU:C:2014:217, n.º 98.

empresas de comparação. No caso das garantias, se não for possível encontrar um preço de referência correspondente nos mercados financeiros, o custo total do financiamento do empréstimo garantido, incluindo a taxa de juro do empréstimo e o prémio da garantia, deve ser comparado ao preço de mercado de um empréstimo semelhante não garantido. Os métodos de avaliação comparativa podem ser complementados com métodos de avaliação com base no rendimento do capital <sup>(174)</sup>.

112. Para que seja mais simples apreciar se uma medida cumpre o critério OEM, a Comissão desenvolveu valores de referência para determinar o caráter de auxílio dos empréstimos e garantias.
113. Em relação aos empréstimos, a metodologia para calcular uma taxa de referência que deve servir de valor de referência para o preço de mercado nas situações em que a identificação das operações de mercado comparáveis não é simples [o que é mais suscetível de ser aplicável às operações que envolvam montantes limitados e/ou operações que envolvam pequenas e médias empresas (PME)] é estabelecida na Comunicação relativa às taxas de referência <sup>(175)</sup>. Importa recordar que esta taxa de referência é apenas um valor de referência <sup>(176)</sup>. Caso as operações comparáveis tenham, regra geral, ocorrido a um preço inferior ao indicado como valor de referência pela taxa de referência, o Estado-Membro pode considerar este preço inferior como o preço de mercado. Se, por outro lado, a mesma empresa tiver realizado recentemente operações semelhantes a um preço mais elevado do que a taxa de referência e a sua situação financeira e a situação de mercado tiverem permanecido substancialmente inalteradas, a taxa de referência não pode constituir um valor de referência válido das taxas de mercado para esse caso específico.
114. A Comissão desenvolveu orientações pormenorizadas sobre os valores de referência (e as presunções inilidíveis — «portos seguros» — para as PME) no que respeita às garantias na Comunicação relativa às garantias <sup>(177)</sup>. Em conformidade com a referida comunicação, para excluir a presença de auxílio, em princípio, é suficiente que o mutuário não se encontre em dificuldades financeiras, que a garantia esteja associada a uma operação específica, que o mutuante assuma parte do risco e que o mutuário pague pela garantia um preço baseado no mercado.

#### 4.3. Vantagem indireta

115. Pode ser conferida uma vantagem a outras empresas que não aquelas para as quais são diretamente transferidos recursos estatais (vantagem indireta) <sup>(178)</sup>. Uma medida pode igualmente constituir uma vantagem direta para a empresa beneficiária e uma vantagem indireta para outras empresas, por exemplo, empresas que operam em níveis subsequentes de atividade <sup>(179)</sup>. O beneficiário direto da vantagem pode ser quer uma empresa quer uma entidade (pessoa singular ou coletiva) que não exerça qualquer atividade económica <sup>(180)</sup>.
116. Tais vantagens indiretas devem ser distinguidas de meros efeitos económicos secundários inerentes a quase todas as medidas de auxílio estatal (por exemplo, através de um aumento de produção). Para este propósito, os efeitos previsíveis da medida devem ser examinados de um ponto de vista *ex ante*. Existe uma vantagem indireta se a medida for concebida de forma a distribuir os seus efeitos secundários a empresas ou grupos de empresas identificáveis. É este o caso, por exemplo, se o auxílio direto for, *de facto* ou *de jure*, condicionado à compra de bens ou serviços produzidos apenas por determinadas empresas (por exemplo, apenas as empresas estabelecidas em determinadas zonas) <sup>(181)</sup>.

<sup>(174)</sup> Por exemplo, através da rendibilidade do capital ajustada pelo risco (RAROC — *Risk Adjusted Return on Capital*), que constitui o que os mutuantes e os investidores exigem para o financiamento de risco e de maturidade de referência semelhantes a uma empresa que desenvolva a sua atividade no mesmo setor.

<sup>(175)</sup> Ver a Comunicação da Comissão relativa à revisão do método de fixação das taxas de referência e de atualização (JO C 14 de 19.1.2008, p. 6). No que se refere aos empréstimos subordinados, que não são abrangidos pela Comunicação relativa às taxas de referência, pode ser utilizada a metodologia descrita na Decisão da Comissão, de 11 de dezembro de 2008, relativa ao auxílio estatal N55/2008, GA/EFRE Nachrangdarlehen (JO C 9 de 14.1.2009, p. 1).

<sup>(176)</sup> No entanto, sempre que os regulamentos ou decisões da Comissão relativos aos regimes de auxílio se refiram à taxa de referência para determinar o montante do auxílio, a Comissão considerá-la-á uma referência fixa que não constitui auxílio («porto seguro»).

<sup>(177)</sup> Comunicação da Comissão relativa à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE aos auxílios estatais sob forma de garantias (JO C 155 de 20.6.2008, p. 10).

<sup>(178)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de setembro de 2000, *Alemanha/Comissão*, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, n.ºs 26 e 27; acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de julho de 2011, *Mediaset SpA/Comissão*, C-403/10 P, ECLI:EU:C:2011:533, n.ºs 73 a 77; acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de junho de 2002, *Países Baixos/Comissão*, C-382/99, ECLI:EU:C:2002:363, n.ºs 60 a 66; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 4 de março de 2009, *Itália/Comissão*, T-424/05, ECLI:EU:T:2009:49, n.ºs 136 a 147. Ver também o artigo 107.º, n.º 2, alínea a), do Tratado.

<sup>(179)</sup> Se uma empresa intermediária for um mero veículo para a transferência da vantagem para o beneficiário e não conservar qualquer vantagem, não deve normalmente ser considerada destinatária de um auxílio estatal.

<sup>(180)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de setembro de 2000, *Alemanha/Comissão*, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, n.ºs 26 e 27; acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de julho de 2011, *Mediaset SpA/Comissão*, C-403/10 P, ECLI:EU:C:2011:533, n.º 81.

<sup>(181)</sup> Em contrapartida, um efeito económico meramente secundário, sob a forma de uma maior produção (que não constitui auxílio indireto), pode verificar-se quando o auxílio for simplesmente canalizado através de uma empresa (por exemplo, um intermediário financeiro) que o repercute plenamente no beneficiário do auxílio.

## 5. SELETIVIDADE

### 5.1. Princípios gerais

117. Para se inserir no âmbito de aplicação do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, uma medida estatal deve favorecer «certas empresas ou certas produções». Por conseguinte, nem todas as medidas que favorecem os operadores económicos são abrangidas pela noção de auxílio, mas apenas aquelas que concedem uma vantagem de forma seletiva a certas empresas, a certas categorias de empresas ou a certos setores económicos.
118. As medidas de alcance puramente geral que não favoreçam unicamente certas empresas ou a produção de determinados bens não são abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado. Todavia, a jurisprudência esclareceu que mesmo as intervenções que, à primeira vista, são aplicáveis à generalidade das empresas podem ser seletivas em certa medida e, portanto, ser consideradas medidas destinadas a favorecer certas empresas ou produções<sup>(182)</sup>. Nem um grande número de empresas elegíveis (que pode até incluir todas as empresas de um dado setor) nem a diversidade e dimensão dos setores a que pertencem constituem fundamentação para concluir que uma medida estatal constitui uma medida geral de política económica, se dela não puderem beneficiar todos os setores<sup>(183)</sup>. O facto de o auxílio não visar um ou vários beneficiários específicos previamente definidos, mas estar sujeito a um conjunto de critérios objetivos segundo os quais pode ser concedido, no âmbito de uma dotação orçamental geral predeterminada, a um número indefinido de beneficiários que não sejam inicialmente identificados individualmente, não é suficiente para pôr em causa a natureza seletiva da medida<sup>(184)</sup>.
119. A fim de clarificar a noção de seletividade nos termos da legislação em matéria de auxílios estatais, é útil fazer uma distinção entre seletividade material e regional. Além disso, é útil fornecer mais orientações sobre algumas questões específicas das medidas de tributação (ou similares).

### 5.2. Seletividade material

120. A seletividade material de uma medida implica que esta seja aplicável apenas a algumas empresas (grupos de empresas) ou certos setores da economia num determinado Estado-Membro. A seletividade material pode ser estabelecida *de jure* ou *de facto*.

#### 5.2.1. Seletividade *de jure* e *de facto*

121. A seletividade *de jure* resulta diretamente dos critérios jurídicos para a concessão de uma medida que está formalmente reservada apenas a certas empresas (por exemplo: empresas com uma determinada dimensão, ativas em determinados setores ou com uma determinada forma jurídica<sup>(185)</sup>; sociedades constituídas ou recentemente cotadas num mercado regulamentado durante um determinado período<sup>(186)</sup>; empresas que

<sup>(182)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de junho de 1999, *DMTransport*, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, n.º 27; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de março de 2002, *Territorio Histórico de Álava — Diputación Foral de Álava e outros/Comissão*, processos apensos T-127/99, T-129/99 e T-148/99, ECLI:EU:T:2002:59, n.º 149.

<sup>(183)</sup> Ver, por exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de junho de 1999, *Bélgica/Comissão*, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, n.º 32; acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de novembro de 2001, *Adria-Wien Pipeline*, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, n.º 48.

<sup>(184)</sup> Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de setembro de 2000, *Confederación Española de Transporte de Mercancías/Comissão*, T-55/99, ECLI:EU:T:2000:223, n.º 40. Ver também acórdão do Tribunal Geral de 13 de setembro de 2012, *Itália/Comissão*, T-379/09, ECLI:EU:T:2012:422, n.º 47. A medida em causa nesse processo era uma isenção parcial do imposto especial sobre o consumo do diesel utilizado para o aquecimento de estufas. Segundo o Tribunal Geral, o facto de a isenção poder beneficiar todas as empresas que escolham a produção em estufas não foi suficiente para estabelecer o caráter geral da medida.

<sup>(185)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de setembro de 2011, *Paint Graphos e outros*, processos apensos C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, n.º 52.

<sup>(186)</sup> Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 4 de setembro de 2009, *Itália/Comissão*, T-211/05, ECLI:EU:T:2009:304, n.º 120, e acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de novembro de 2011, *Itália/Comissão*, C-458/09 P, ECLI:EU:C:2011:769, n.ºs 59 e 60.

pertencam a um grupo com determinadas características, empresas responsáveis por determinadas funções num grupo <sup>(187)</sup>; empresas em dificuldade <sup>(188)</sup>; ou empresas de exportação ou empresas que exerçam atividades relacionadas com a exportação <sup>(189)</sup>. A seletividade *de facto* pode ser estabelecida nos casos em que, apesar de os critérios formais para a aplicação da medida serem formulados em termos gerais e objetivos, a estrutura da medida é tal que os seus efeitos favorecem significativamente um grupo específico de empresas (tal como nos exemplos na frase anterior) <sup>(190)</sup>.

122. A seletividade *de facto* pode resultar de condições ou barreiras impostas pelos Estados-Membros que impeçam que determinadas empresas beneficiem da medida. Por exemplo, a aplicação de uma medida fiscal (como um crédito fiscal) apenas a investimentos superiores a um determinado limiar (que não um limiar menor por razões de oportunidade administrativa) pode significar que a medida é *de facto* reservada às empresas com um volume significativo de recursos financeiros <sup>(191)</sup>. Uma medida que concede determinadas vantagens apenas por um curto período de tempo, pode também ser *de facto* seletiva <sup>(192)</sup>.

#### 5.2.2. Seletividade decorrente de práticas administrativas discricionárias

123. As medidas gerais que são aplicáveis *prima facie* a todas as empresas, mas são limitadas pelo poder discricionário da administração pública, são seletivas <sup>(193)</sup>. Tal é o caso quando o cumprimento dos critérios indicados não implica automaticamente o direito à medida.
124. As administrações públicas têm poderes discricionários na aplicação de uma medida, em especial, se os critérios para a concessão do auxílio forem formulados em termos muito gerais ou vagos que implique necessariamente uma margem de discricção na apreciação. Um exemplo seria o facto de a administração fiscal poder variar as condições para a concessão de uma isenção fiscal de acordo com as características do projeto de investimento apresentado para apreciação. Do mesmo modo, se a administração fiscal dispuser de um amplo poder discricionário para determinar os beneficiários ou as condições em que um benefício fiscal é concedido com base em critérios não relacionados com o sistema fiscal, tais como a manutenção dos postos de trabalho, deve considerar-se que o exercício desse poder discricionário favorece «certas empresas ou certas produções» <sup>(194)</sup>.
125. O facto de um desagravamento fiscal exigir uma autorização administrativa prévia não significa automaticamente que se trata de uma medida seletiva. Não é esse o caso quando uma autorização administrativa prévia se basear em critérios objetivos, não discriminatórios e conhecidos antecipadamente, circunscrevendo assim o exercício do poder discricionário das administrações públicas. Um regime de autorização administrativa prévia desse tipo deve também assentar num sistema processual facilmente acessível e capaz de garantir aos interessados que o seu pedido de autorização será tratado dentro de um prazo razoável e com objetividade e imparcialidade, devendo, além disso, as eventuais recusas de autorização poder ser impugnadas no quadro de um recurso judicial ou parajudicial <sup>(195)</sup>.

<sup>(187)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de junho de 2006, *Bélgica e Forum 187/Comissão*, processos apensos C-182/03 e C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, n.º 122.

<sup>(188)</sup> Acórdão do Tribunal Geral de 4 de fevereiro de 2016, *Heitkamp Bauholding/Comissão*, T-287/11, ECLI:EU:T:2016:60, n.ºs 129 e seguintes.

<sup>(189)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de dezembro de 1969, *Comissão/França*, processos apensos 6 e 11/69, ECLI:EU:C:1969:68, n.º 3; acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de junho de 1988, *Grécia/Comissão*, 57/86, ECLI:EU:C:1988:284, n.º 8; acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de julho de 2004, *Espanha/Comissão*, C-501/00, ECLI:EU:C:2004:438, n.º 92.

<sup>(190)</sup> Foi este o caso no acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de novembro de 2011, *Comissão e Espanha/Governo de Gibraltar e Reino Unido*, processos apensos C-106/09 P e C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, relativos à reforma fiscal de Gibraltar, que favoreceu *de facto* as sociedades *offshore*. Ver n.º 101 e seguintes do mesmo acórdão. A reforma introduziu um sistema constituído por três impostos aplicáveis a todas as empresas em Gibraltar, a saber, um imposto sobre os salários, um imposto sobre a ocupação de instalações para fins comerciais (BPOT) e uma taxa de registo. O limite do imposto sobre os salários e do BPOT seria 15 % dos lucros. O Tribunal concluiu que esta combinação de impostos excluía *a priori* qualquer tributação de empresas *offshore*, uma vez que não tinham qualquer matéria coletável devido à ausência de trabalhadores e à ausência de instalações para fins comerciais em Gibraltar.

<sup>(191)</sup> Ver, por exemplo, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de março de 2002, *Ramondín SA e Ramondín Cápsulas SA/Comissão*, processos apensos T-92/00 e T-103/00, ECLI:EU:T:2002:61, n.º 39.

<sup>(192)</sup> Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de setembro de 2007, *Itália e Brandt Itália/Comissão*, processos apensos T-239/04 e T-323/04, ECLI:EU:T:2007:260, n.º 66; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 4 de Setembro de 2009, *Itália/Comissão*, T-211/05, ECLI:EU:T:2009:304, n.º 120; acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de novembro de 2011, *Itália/Comissão*, C-458/09 P, ECLI:EU:C:2011:769, n.ºs 59 e 60.

<sup>(193)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de junho de 1999, *DMTransport*, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, n.º 27.

<sup>(194)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de julho de 2013, *P Oy*, C-6/12, ECLI:EU:C:2013:525, n.º 27.

<sup>(195)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de julho de 2001, *Smits e Peerbooms*, C-157/99, ECLI:EU:C:2001:404, n.º 90; acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de junho de 2010, *Sporting Exchange Ltd, que age sob a denominação de «Betfair»/Minister van Justitie*, C-203/08, ECLI:EU:C:2010:307, n.º 50.

5.2.3. *Apreciação da seletividade material para medidas que atenuam os encargos normais das empresas*

126. Sempre que os Estados-Membros adotarem medidas positivas *ad hoc* que beneficiem uma ou mais empresas identificadas (por exemplo, a concessão de fundos ou ativos a certas empresas), é, em princípio, simples concluir que estas medidas têm um caráter seletivo, na medida em que reservam um tratamento favorável a uma empresa ou a um pequeno número de empresas <sup>(196)</sup>.
127. A situação é geralmente menos clara quando os Estados-Membros adotam medidas mais vastas aplicáveis a todas as empresas que satisfaçam determinados critérios, que reduzem os encargos que essas empresas teriam normalmente de suportar (por exemplo, isenções fiscais ou de segurança social para as empresas que preencham certos critérios).
128. Em tais casos, a seletividade das medidas deve, regra geral, ser apreciada através de uma análise em três fases. Em primeiro lugar, o sistema de referência deve ser identificado. Em segundo lugar, é necessário determinar se uma dada medida constitui uma derrogação a esse sistema, na medida em que estabelece uma diferenciação entre operadores económicos que, à luz dos objetivos intrínsecos ao sistema, se encontram numa situação factual e jurídica comparável. Apreciar se existe uma derrogação é o elemento-chave desta fase da análise e permite concluir se a medida é seletiva *prima facie*. Se a medida em causa não constituir uma derrogação ao sistema de referência, não é seletiva. No entanto, se constituir uma derrogação (e, por conseguinte, for seletiva *prima facie*), é necessário determinar, na terceira fase da análise, se a derrogação é justificada pela natureza ou pelo regime geral do sistema (de referência) <sup>(197)</sup>. Se uma medida seletiva *prima facie* for justificada pela natureza ou pelo regime geral do sistema, não será considerada seletiva e, portanto, não será abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado <sup>(198)</sup>.
129. No entanto, a análise em três fases não pode ser aplicada em determinados casos, tendo em conta os efeitos práticos das medidas em questão. Importa salientar que o artigo 107.º, n.º 1, do Tratado não estabelece qualquer distinção entre as medidas de intervenção do Estado em função das suas causas ou objetivos, mas define-as em relação aos respetivos efeitos, independentemente das técnicas utilizadas <sup>(199)</sup>. Tal significa que, em determinados casos excecionais, não é suficiente analisar se uma dada medida constitui uma derrogação às regras do sistema de referência, tal como definidas pelo Estado-Membro em causa. Também é necessário avaliar se os limites do sistema de referência foram concebidos de uma forma coerente ou, pelo contrário, de uma forma claramente arbitrária ou tendenciosa, de modo a favorecer determinadas empresas que se encontram numa situação comparável no que se refere à lógica subjacente do sistema em causa.
130. Portanto, nos processos apensos C-106/09 P e C-107/09 P <sup>(200)</sup> relativos à reforma fiscal de Gibraltar, o Tribunal de Justiça considerou que o sistema de referência definido pelo Estado-Membro em causa, embora assente em critérios de caráter geral, na prática, discriminava entre empresas que se encontravam numa situação comparável no respeitante ao objetivo da reforma fiscal, resultando na concessão de uma vantagem seletiva às sociedades *offshore* <sup>(201)</sup>. A este respeito, o Tribunal considerou que o facto de as sociedades *offshore* não terem sido tributadas não foi uma consequência aleatória do regime, mas a consequência inevitável do facto de as bases de apreciação terem sido especificamente concebidas de modo a que as sociedades *offshore* não tivessem matéria coletável <sup>(202)</sup>.
131. Pode ser igualmente necessária uma verificação semelhante em certos casos relativos a tributações para fins especiais, sempre que existam elementos que indiquem que os limites da tributação foram concebidos de uma

<sup>(196)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de junho de 2015, *Comissão/MOL*, C-15/14 P, ECLI:EU:C:2015:362, n.ºs 60 e seguintes; conclusões do advogado-geral Mengozzi, de 27 de junho de 2013, *Deutsche Lufthansa*, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:442, n.º 52.

<sup>(197)</sup> Ver, por exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de setembro de 2011, *Comissão/Países Baixos*, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, n.º 62; acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de novembro de 2001, *Adria-Wien Pipeline*, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598.

<sup>(198)</sup> Ver, por exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de setembro de 2011, *Paint Graphos e outros*, processos apensos C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, n.ºs 49 e seguintes; acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de abril de 2004, *GIL Insurance*, C-308/01, ECLI:EU:C:2004:252.

<sup>(199)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de dezembro de 2008, *British Aggregates/Comissão*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, n.ºs 85 e 89, e a jurisprudência citada; acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de setembro de 2011, *Comissão/Países Baixos*, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, n.º 51; acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de novembro de 2011, *Comissão e Espanha/Government of Gibraltar e Reino Unido*, processos apensos C-106/09 P e C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, n.º 87.

<sup>(200)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de novembro de 2011, *Comissão e Espanha/Government of Gibraltar e Reino Unido*, processos apensos C-106/09 P e C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732.

<sup>(201)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de novembro de 2011, *Comissão e Espanha/Government of Gibraltar e Reino Unido*, processos apensos C-106/09 P e C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, n.ºs 101 e seguintes.

<sup>(202)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de novembro de 2011, *Comissão e Espanha/Government of Gibraltar e Reino Unido*, processos apensos C-106/09 P e C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, n.º 106.

forma claramente arbitrária ou tendenciosa, de modo a favorecer certos produtos ou certas atividades que se encontram numa situação comparável no respeitante à lógica subjacente das tributações em causa. Por exemplo, no acórdão *Ferring* <sup>(203)</sup>, o Tribunal de Justiça considerou seletiva uma tributação imposta sobre a venda direta de medicamentos pelos laboratórios farmacêuticos, mas não sobre a venda pelos grossistas. Tendo em conta as circunstâncias factuais específicas — como o objetivo claro da medida e os seus efeitos —, o Tribunal não examinou simplesmente se a medida em questão conduziria a uma derrogação ao sistema de referência constituído pela tributação. Comparou também as situações dos laboratórios farmacêuticos (sujeitos à tributação) e dos grossistas (excluídos), concluindo que a não aplicação do imposto sobre as vendas diretas efetuadas pelos grossistas se equiparava a conceder-lhes uma isenção fiscal seletiva *prima facie* <sup>(204)</sup>.

### 5.2.3.1. Identificação do sistema de referência

132. O sistema de referência constitui a referência em função da qual a seletividade de uma medida é apreciada.
133. O sistema de referência é constituído por um conjunto coerente de regras que são, em geral, aplicáveis — com base em critérios objetivos — a todas as empresas abrangidas pelo seu âmbito de aplicação, definido pelo seu objetivo. Normalmente, essas regras definem não só o âmbito de aplicação do sistema, mas também as condições em que se aplica o sistema, os direitos e obrigações das empresas a ele sujeitas e as especificidades técnicas do funcionamento do sistema.
134. No caso dos impostos, o sistema de referência baseia-se em elementos como a matéria coletável, os sujeitos passivos, o facto gerador do imposto e as taxas de imposto. Por exemplo, um sistema de referência poderia ser identificado no que diz respeito ao regime de tributação das sociedades <sup>(205)</sup>, ao sistema de IVA <sup>(206)</sup> ou ao sistema geral de impostos sobre os prémios de seguro <sup>(207)</sup>. O mesmo se aplica às tributações para fins especiais (autónomas), tais como imposições sobre determinados produtos ou atividades que tenham um impacto negativo sobre o ambiente ou a saúde, que não façam parte de um sistema de tributação mais amplo. Consequentemente, e sob reserva dos casos especiais ilustrados nos pontos 129 a 131 *supra*, o sistema de referência é, em princípio, a própria tributação <sup>(208)</sup>.

### 5.2.3.2. Derrogação ao sistema de referência

135. Após o estabelecimento do sistema de referência, a próxima etapa da análise consiste em examinar se uma dada medida estabelece uma diferenciação entre empresas em derrogação a esse mesmo sistema. Para o efeito, é necessário determinar se a medida em questão é suscetível de favorecer certas empresas ou certas produções em comparação com outras empresas que se encontram numa situação factual e jurídica semelhante, tendo em conta o objetivo intrínseco do sistema de referência <sup>(209)</sup>. O Estado-Membro não pode invocar objetivos de política externa — como objetivos de política regional, ambiental ou industrial — para justificar o tratamento diferenciado das empresas <sup>(210)</sup>.

<sup>(203)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de novembro de 2001, *Ferring*, C-53/00, ECLI:EU:C:2001:627, n.º 20.

<sup>(204)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de novembro de 2001, *Ferring*, C-53/00, ECLI:EU:C:2001:627, n.ºs 19 e 20.

<sup>(205)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de setembro de 2011, *Paint Graphos e outros*, processos apensos C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, n.º 50. Por vezes, o Tribunal aplica, neste contexto, o termo «regime fiscal comum» (ver acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de junho de 2006, *Bélgica e Forum 187/Comissão*, processos apensos C-182/03 e C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, n.º 95) ou «regime fiscal geral» (ver acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de dezembro de 2005, *Itália/Comissão*, C-66/02, ECLI:EU:C:2005:768, n.º 100).

<sup>(206)</sup> Ver a argumentação do Tribunal no que se refere à seletividade no acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de março de 2005, *Heiser*, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, n.ºs 40 e seguintes.

<sup>(207)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de abril de 2004, *GIL Insurance*, C-308/01, ECLI:EU:C:2004:252, n.ºs 75 e 78.

<sup>(208)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de março de 2012, *British Aggregates Association/Comissão*, T-210/02 RENV, ECLI:EU:T:2012:110, n.ºs 49 e 50. Mesmo que seja introduzido um imposto no sistema jurídico nacional para transpor uma diretiva da União, o referido imposto continua a ser o sistema de referência.

<sup>(209)</sup> No acórdão *Paint Graphos*, o Tribunal indicou, contudo, que, tendo em conta as especificidades das sociedades cooperativas que têm de respeitar princípios de funcionamento específicos, tais empresas não podem ser consideradas como estando numa situação factual e jurídica comparável à das empresas comerciais, desde que atuem de acordo com o interesse económico dos seus membros e as suas relações com os seus membros não sejam de natureza puramente comercial, mas pessoal e individual, sendo que os membros participam ativamente no funcionamento da empresa e têm direito à distribuição equitativa dos resultados do desempenho económico (ver acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de setembro de 2011, *Paint Graphos e outros*, processos apensos C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, n.º 61).

<sup>(210)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de julho de 2013, *P Oy*, C-6/12, ECLI:EU:C:2013:525, n.ºs 27 e seguintes.

136. A estrutura de certas tributações para fins especiais (e, em especial, as suas bases tributáveis), tais como os impostos em matéria de ambiente e saúde para desencorajar certas atividades ou produtos com um efeito adverso sobre o ambiente ou a saúde humana, integrará, regra geral, os objetivos políticos visados. Em tais casos, um tratamento diferenciado para atividades ou produtos cuja situação é diferente da situação das atividades ou produtos sujeitos ao imposto no que se refere ao objetivo intrínseco prosseguido, não constitui uma derrogação <sup>(211)</sup>.
137. Se uma medida favorecer certas empresas ou produções que se encontram numa situação jurídica e factual comparável, a medida é seletiva *prima facie*.

### 5.2.3.3. Justificação baseada na natureza ou no regime geral do sistema de referência

138. Uma medida que constitui uma derrogação ao sistema de referência (seletividade *prima facie*) é não seletiva quando se justificar pela natureza ou pelo regime geral do sistema. Tal é o caso quando uma medida resulta diretamente dos princípios básicos ou orientadores intrínsecos do sistema de referência ou quando resulta de mecanismos inerentes necessários para o funcionamento e a eficácia do sistema <sup>(212)</sup>. Em contrapartida, não é possível invocar objetivos de política externa que não sejam inerentes ao sistema <sup>(213)</sup>.
139. A base para uma possível justificação poderia ser, por exemplo, a necessidade de combater a fraude ou a evasão fiscal, a necessidade de tomar em consideração exigências específicas em matéria de contabilidade, a capacidade de gestão administrativa, o princípio da neutralidade fiscal <sup>(214)</sup>, a natureza progressiva do imposto sobre o rendimento e a sua lógica redistributiva, a necessidade de evitar a dupla tributação <sup>(215)</sup> ou o objetivo de otimização da cobrança das dívidas fiscais.
140. Os Estados-Membros devem, no entanto, introduzir e aplicar procedimentos adequados de controlo e monitorização para assegurar que as derrogações são coerentes com a lógica e o regime geral do sistema fiscal <sup>(216)</sup>. Para que as derrogações sejam justificadas pela natureza ou pelo regime geral do sistema, é igualmente necessário garantir que essas medidas são proporcionais e não excedem o necessário para atingir o objetivo legítimo prosseguido, sendo que o objetivo não poderia ser atingido por medidas menos abrangentes <sup>(217)</sup>.
141. Um Estado-Membro que introduza uma diferenciação entre empresas deve ser capaz de demonstrar que esta diferenciação se justifica efetivamente pela natureza e pelo regime geral do sistema em causa <sup>(218)</sup>.

<sup>(211)</sup> Um imposto introduzido no sistema jurídico nacional de transposição de uma diretiva da UE que prevê no seu âmbito de aplicação um tratamento diferenciado para determinadas atividades/produtos pode indicar que tais atividades/produtos se encontram numa situação diferente no que se refere ao objetivo intrínseco prosseguido.

<sup>(212)</sup> Ver, por exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de setembro de 2011, *Paint Graphos e outros*, processos apensos C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, n.º 69.

<sup>(213)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de setembro de 2011, *Paint Graphos e outros*, processos apensos C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, n.ºs 69 e 70; acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de setembro de 2006, *Portugal/Comissão*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, n.º 81; acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de setembro de 2011, *Comissão/Países Baixos*, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551; acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de dezembro de 2008, *British Aggregates/Comissão*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757; acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de julho de 2013, *P Oy*, C-6/12, ECLI:EU:C:2013:525, n.ºs 27 e seguintes.

<sup>(214)</sup> Em relação aos organismos de investimento coletivo, ver secção 5.4.2.

<sup>(215)</sup> No acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de setembro de 2011, *Paint Graphos e outros*, processos apensos C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, o Tribunal referiu a possibilidade de se invocar a natureza ou o regime geral do sistema fiscal nacional como justificação para o facto de as sociedades cooperativas que distribuem aos seus membros todos os lucros não serem tributadas como cooperativas, desde que o imposto seja cobrado aos membros individuais (n.º 71).

<sup>(216)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de setembro de 2011, *Paint Graphos e outros*, processos apensos C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, n.º 74.

<sup>(217)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de setembro de 2011, *Paint Graphos e outros*, processos apensos C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, n.º 75.

<sup>(218)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de novembro de 2011, *Comissão e Espanha/Government of Gibraltar e Reino Unido*, processos apensos C-106/09 P e C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, n.º 146; acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de abril de 2004, *Países Baixos/Comissão*, C-159/01, ECLI:EU:C:2004:246, n.º 43; acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de setembro de 2006, *Portugal/Comissão*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511.

### 5.3. Seletividade regional

142. Em princípio, apenas as medidas que se aplicam na totalidade do território do Estado escapam ao critério de seletividade regional previsto no artigo 107.º, n.º 1, do Tratado. No entanto, como exposto em seguida, o sistema de referência não tem necessariamente de ser definido como a totalidade de um Estado-Membro <sup>(219)</sup>. Daqui resulta que nem todas as medidas aplicáveis apenas a certas partes do território de um Estado-Membro são automaticamente seletivas.
143. Tal como estabelecido pela jurisprudência <sup>(220)</sup>, as medidas de âmbito de aplicação regional ou local podem não ser seletivas se certos requisitos forem preenchidos. Até ao momento, esta jurisprudência apenas se ocupou de medidas fiscais. No entanto, uma vez que a seletividade regional é um conceito geral, os princípios estabelecidos pelos Tribunais da União no que respeita às medidas fiscais aplicam-se também a outros tipos de medidas.
144. Para apreciar a seletividade regional, há que distinguir três cenários <sup>(221)</sup>:
- 1) No primeiro cenário, que resulta na seletividade regional de uma medida, o governo central de um Estado-Membro decide unilateralmente aplicar um nível inferior de tributação numa área geográfica definida.
  - 2) O segundo cenário corresponde à desconcentração simétrica dos poderes fiscais <sup>(222)</sup> — um modelo de repartição das competências fiscais no qual todas as autoridades infraestatais a um determinado nível (regional, distrital ou outro) de um Estado-Membro têm o mesmo poder autónomo de direito para decidir a taxa de imposto aplicável no seu território de competência, independentemente da administração central. Neste caso, as medidas decididas pelas autoridades infraestatais não são seletivas, uma vez que é impossível determinar uma taxa de imposto normal capaz de constituir o quadro de referência.
  - 3) No terceiro cenário — o cenário com a desconcentração assimétrica de poderes fiscais <sup>(223)</sup> —, só determinadas autoridades regionais ou locais podem adotar medidas fiscais aplicáveis no seu território. Neste caso, a apreciação do carácter seletivo da medida em causa depende do facto de a autoridade em questão ser suficientemente autónoma em relação à administração central do Estado-Membro <sup>(224)</sup>. É este o caso quando forem preenchidos três critérios cumulativos de autonomia: autonomia institucional, processual e económica e financeira <sup>(225)</sup>. Se todos estes critérios de autonomia estiverem presentes quando uma autoridade regional ou local decidir adotar uma medida fiscal aplicável apenas no seu território, a região em causa, e não o Estado-Membro, constitui o quadro geográfico de referência.

#### 5.3.1. Autonomia institucional

145. A existência de autonomia institucional pode ser estabelecida nos casos em que a decisão sobre a medida fiscal foi tomada por uma autoridade regional ou local no âmbito do seu próprio estatuto constitucional, político e administrativo que é distinto do estatuto do governo central. No acórdão *Açores*, o Tribunal constatou que a Constituição portuguesa tinha reconhecido os Açores como uma região autónoma com o seu próprio estatuto administrativo e político e instituições autónomas, que possuem igualmente a sua própria competência fiscal e o poder para adaptar as disposições fiscais nacionais às especificidades regionais <sup>(226)</sup>.

<sup>(219)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de setembro de 2006, *Portugal/Comissão*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, n.º 57; acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de setembro de 2008, *Unión General de Trabajadores de La Rioja*, processos apensos C-428/06 a C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, n.º 47.

<sup>(220)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de setembro de 2006, *Portugal/Comissão*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, n.ºs 57 e seguintes; acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de setembro de 2008, *Unión General de Trabajadores de La Rioja*, processos apensos C-428/06 a C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, n.ºs 47 e seguintes.

<sup>(221)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de setembro de 2006, *Portugal/Comissão*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, n.ºs 63 a 66.

<sup>(222)</sup> Conclusões do advogado-geral Geelhoed de 20 de outubro de 2005, *Portugal/Comissão*, C-88/03, ECLI:EU:C:2005:618, n.º 60.

<sup>(223)</sup> Conclusões do advogado-geral Geelhoed de 20 de outubro de 2005, *Portugal/Comissão*, C-88/03, ECLI:EU:C:2005:618, n.º 60.

<sup>(224)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de setembro de 2006, *Portugal/Comissão*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, n.º 58: «Não se pode excluir que uma entidade infraestatal disponha de um estatuto de direito e de facto suficientemente autónomo em relação ao Governo central de um Estado-Membro, para que, pelas medidas que adota, seja essa entidade, e não o governo central, que desempenha um papel fundamental na definição do contexto político e económico em que operam as empresas.»

<sup>(225)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de setembro de 2006, *Portugal/Comissão*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, n.º 67.

<sup>(226)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de setembro de 2006, *Portugal/Comissão*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, n.º 70.



146. A apreciação para determinar se este critério foi cumprido em cada caso concreto deve incluir, em especial, a análise da Constituição e de outras legislações aplicáveis de um determinado Estado-Membro, para verificar se uma dada região dispõe efetivamente do seu próprio estatuto político e administrativo e se tem as suas próprias instituições autónomas com poder para exercer a própria competência fiscal.

### 5.3.2. *Autonomia processual*

147. A existência de autonomia processual pode ser constatada nos casos em que uma decisão relativa a uma medida fiscal foi adotada sem o governo central poder intervir diretamente na definição do seu conteúdo.
148. O critério essencial para determinar se existe autonomia processual não é o alcance da competência que se reconhece à entidade infraestatal, mas a capacidade desse organismo, tendo em conta a sua competência, para adotar uma decisão sobre uma medida fiscal de modo independente, ou seja, sem que o governo central possa intervir diretamente no que se refere ao seu conteúdo.
149. O facto de existir um procedimento de consulta ou de concertação entre as autoridades centrais e regionais (ou locais) para evitar conflitos não significa automaticamente que uma entidade infraestatal não tem autonomia processual, desde que essa entidade, e não o governo central, tenha a última palavra no respeitante à adoção da medida em causa <sup>(227)</sup>.
150. O simples facto de a legislação adotada por uma entidade infraestatal ser objeto de fiscalização jurisdicional não significa, por si só, que essa entidade não dispõe de autonomia processual, uma vez que a existência dessa fiscalização constitui uma característica intrínseca do Estado de Direito <sup>(228)</sup>.
151. Uma medida fiscal regional (ou local) não tem de ser completamente autónoma em relação um sistema fiscal mais geral para que não constitua um auxílio estatal. Nomeadamente, não é necessário que o sistema fiscal em questão (matéria coletável, taxas de tributação, regras em matéria de cobrança de impostos e isenções fiscais) seja totalmente transferido para a entidade infraestatal <sup>(229)</sup>. Por exemplo, poderia considerar-se que a transferência do imposto sobre as sociedades limitada ao poder de variar as taxas dentro de um intervalo limitado, sem transferir o poder de alterar as bases de avaliação (deduções e isenções fiscais, etc.), cumpre a condição de autonomia processual se o escalão pré-definido permitir que a região em causa exerça competências autónomas de tributação significativas, sem que o governo central possa intervir diretamente no que se refere ao conteúdo.

### 5.3.3. *Autonomia económica e financeira*

152. A existência de autonomia económica e financeira pode ser estabelecida nos casos em que uma entidade infraestatal assuma a responsabilidade pelas consequências políticas e financeiras de uma medida de redução de impostos. Este não pode ser o caso se a entidade infraestatal não for responsável pela gestão de um orçamento, ou seja, quando não controla tanto as receitas como as despesas.
153. Por conseguinte, para determinar a existência de autonomia económica e financeira, as consequências financeiras da medida fiscal na região não devem ser compensadas por auxílios ou subvenções de outras regiões ou do governo central. Por conseguinte, a existência de um nexo de causalidade direto entre a medida fiscal adotada pela entidade infraestatal e o apoio financeiro de outras regiões ou do governo central do Estado-Membro em causa exclui a existência de tal autonomia <sup>(230)</sup>.

<sup>(227)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de setembro de 2008, *Unión General de Trabajadores de La Rioja*, processos apensos C-428/06 a C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, n.ºs 96 a 100.

<sup>(228)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de setembro de 2008, *Unión General de Trabajadores de La Rioja*, processos apensos C-428/06 a C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, n.ºs 80 a 83.

<sup>(229)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de setembro de 2006, *Portugal/Comissão*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511.

<sup>(230)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de setembro de 2008, *Unión General de Trabajadores de La Rioja*, processos apensos C-428/06 a C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, n.ºs 129 e seguintes.

154. A existência de autonomia económica e financeira não é prejudicada pelo facto de um défice de receitas fiscais em consequência da aplicação da transferência dos poderes fiscais (por exemplo, uma taxa de tributação inferior) ser compensado por um aumento paralelo nas mesmas receitas devido à chegada de novas empresas atraídas pelas taxas mais baixas.
155. Os critérios de autonomia não exigem que as regras de cobrança de impostos sejam transferidas para as autoridades regionais ou locais, nem exigem que as receitas fiscais sejam efetivamente cobradas por essas autoridades. A administração central pode continuar a ser responsável pela cobrança dos impostos transferidos se os custos de cobrança forem suportados pela entidade infraestatal.

#### 5.4. Questões específicas relativas às medidas fiscais

156. Os Estados-Membros têm a liberdade de escolher a política económica que consideram mais adequada e, nomeadamente, de repartir como entenderem a carga fiscal entre os diversos fatores de produção. No entanto, os Estados-Membros têm de exercer essa competência em conformidade com o direito da União <sup>(231)</sup>.

##### 5.4.1. Sociedades cooperativas

157. Em princípio, as verdadeiras sociedades cooperativas sujeitam-se a princípios de funcionamento que as distinguem de outros operadores económicos <sup>(232)</sup>. Em especial, estão sujeitas a requisitos de adesão específicos e as suas atividades são realizadas em benefício mútuo dos seus membros <sup>(233)</sup>, não no interesse de investidores externos. Além disso, as reservas e os ativos não são distribuíveis e têm de ser dedicados aos interesses comuns dos membros. Por último, as cooperativas dispõem, de um modo geral, de um acesso restrito aos mercados acionistas e geram margens de lucro reduzidas.
158. Tendo em conta estas características particulares, pode considerar-se que as cooperativas não se encontram numa situação factual e jurídica comparável à das sociedades comerciais, de modo que um tratamento fiscal preferencial das cooperativas pode não ser abrangido pelo âmbito de aplicação das regras em matéria de auxílios estatais, desde que <sup>(234)</sup>:
- atuem de acordo com os interesses económicos dos seus membros;
  - as suas relações com os membros não sejam puramente comerciais, mas pessoais e individuais;
  - os membros participem ativamente na gestão da empresa;
  - tenham direito à distribuição equitativa dos resultados do desempenho económico.
159. Se, no entanto, se concluir que a sociedade cooperativa objeto de análise é comparável às empresas comerciais, deve ser incluída no mesmo quadro de referência que as sociedades comerciais e sujeita à análise em três fases, tal como estabelecido nos pontos 128 a 141. A terceira fase dessa análise requer que se examine se o regime fiscal em causa é justificado pela lógica do sistema fiscal <sup>(235)</sup>.
160. Para o efeito, importa salientar que é necessário que a medida esteja em conformidade com os princípios orientadores ou básicos do sistema fiscal do Estado-Membro (por referência aos mecanismos inerentes a esse

<sup>(231)</sup> Em particular, os Estados-Membros não podem adotar ou manter legislação que implique um auxílio estatal incompatível ou uma discriminação contrária às liberdades fundamentais. Ver, por exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de setembro de 2009, *Glaxo Wellcome*, C-182/08, ECLI:EU:C:2009:559, n.º 34, e a jurisprudência citada.

<sup>(232)</sup> Ver preâmbulo do Regulamento (CE) n.º 1435/2003 do Conselho, de 22 de julho de 2003, relativo ao Estatuto da Sociedade Cooperativa Europeia.

<sup>(233)</sup> O controlo das cooperativas é equitativamente repartido pelos seus membros, tal como refletido na regra «um voto por pessoa».

<sup>(234)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de setembro de 2011, *Paint Graphos e outros*, processos apensos C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, n.ºs 55 e 61.

<sup>(235)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de setembro de 2011, *Paint Graphos e outros*, processos apensos C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, n.ºs 69 a 75.

sistema). Uma derrogação para as sociedades cooperativas no sentido de não serem tributadas como cooperativas pode, por exemplo, justificar-se pelo facto de distribuírem aos seus membros todos os lucros realizados e de o imposto ser, então, cobrado em relação a cada um dos membros. Em qualquer caso, a tributação reduzida tem de ser proporcionada e não exceder o que é necessário. Além disso, o Estado-Membro em causa tem de aplicar procedimentos adequados de controlo e monitorização <sup>(236)</sup>.

#### 5.4.2. Organismos de investimento coletivo <sup>(237)</sup>

161. É geralmente aceite que os veículos de investimento, como os organismos de investimento coletivo <sup>(238)</sup>, devem estar sujeitos a um nível de tributação adequado dado que operam, essencialmente, como organismos intermediários entre os investidores (terceiros) e as empresas-alvo que são o objeto do investimento. A ausência de regras fiscais especiais para reger os fundos ou as sociedades de investimento poderia resultar no tratamento de um fundo de investimento como um contribuinte autónomo — fazendo incidir uma tributação adicional sobre qualquer rendimento ou lucro obtido pelo veículo intermediário. Neste contexto, os Estados-Membros procuram, regra geral, reduzir os efeitos adversos da tributação sobre os investimentos através de fundos ou sociedades de investimento comparados a investimentos diretos realizados por investidores individuais e, na medida do possível, garantir que a carga fiscal geral final sobre o cabaz de vários tipos de investimentos é o mesmo, independentemente do veículo utilizado para o investimento.
162. As medidas fiscais destinadas a assegurar a neutralidade fiscal para investimentos em fundos ou sociedades de investimento coletivo não devem ser consideradas seletivas sempre que essas medidas não tenham por efeito favorecer certos organismos de investimento coletivo ou certos tipos de investimentos <sup>(239)</sup>, mas sim reduzir ou eliminar a dupla tributação económica, em conformidade com os princípios gerais inerentes ao sistema fiscal em causa. Para efeitos da presente secção, neutralidade fiscal significa que os contribuintes são tratados do mesmo modo quer invistam diretamente em ativos, tais como títulos de dívida pública e ações de sociedades por ações, quer indiretamente através de fundos de investimento. Por conseguinte, um regime fiscal para organismos de investimento coletivo que respeite o objetivo de transparência fiscal ao nível do veículo intermediário pode ser justificado pela lógica do sistema fiscal em questão, desde que a prevenção da dupla tributação económica constitua um princípio inerente ao sistema fiscal em questão. Em contrapartida, um tratamento fiscal preferencial limitado a veículos de investimento bem definidos que preencham condições específicas <sup>(240)</sup> em detrimento de outros veículos de investimento que estejam numa situação jurídica e factual comparável deve ser considerado seletivo <sup>(241)</sup>, por exemplo, se as regras fiscais previrem um tratamento favorável de fundos nacionais de investimento de risco, de investimento com impacto social ou de investimento a longo prazo em detrimento dos fundos EuVECA <sup>(242)</sup>, EuSEF <sup>(243)</sup> ou FEILP <sup>(244)</sup> harmonizados da UE.
163. No entanto, neutralidade fiscal não significa que esses instrumentos de investimento devam ser totalmente isentos de quaisquer impostos ou que os gestores do fundo devam ser isentos de impostos sobre as comissões

<sup>(236)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de setembro de 2011, *Paint Graphos e outros*, processos apensos C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, n.º 74 e 75.

<sup>(237)</sup> A presente secção não se limita aos organismos de investimento coletivo sujeitos à Diretiva 2009/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM). Abrange também outros tipos de organismos de investimento coletivo não abrangidos por essa diretiva, tais como, entre outros, os fundos de investimento alternativos definidos na Diretiva 2011/61/UE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 174 de 1.7.2011, p. 1).

<sup>(238)</sup> Estes organismos podem assumir a forma contratual (fundos comuns de investimento geridos por uma sociedade gestora) ou de trust (*unit trust*) ou a forma estatutária (sociedade de investimento). Ver artigo 1.º, n.º 3, da Diretiva OICVM.

<sup>(239)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 4 de março de 2009, *Associazione italiana del risparmio gestito e Fineco Asset Management/Comissão*, T-445/05, ECLI:EU:T:2009:50, n.ºs 78 e seguintes, no qual o Tribunal de Primeira Instância confirmou a Decisão 2006/638/CE da Comissão, de 6 de setembro de 2005 (JO L 268 de 27.9.2006, p. 1), declarando incompatível com o mercado comum um regime de auxílio que concede incentivos fiscais a certos organismos de investimento coletivo especializados em valores mobiliários de sociedades de pequena e média capitalização cotadas no mercado europeu regulamentado.

<sup>(240)</sup> Por exemplo, um tratamento fiscal preferencial a nível do veículo de investimento sob condição do investimento de três quartos dos ativos do fundo em PME.

<sup>(241)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 4 de março de 2009, *Associazione italiana del risparmio gestito e Fineco Asset Management/Comissão*, T-445/05, ECLI:EU:T:2009:50, n.º 150.

<sup>(242)</sup> Regulamento (UE) n.º 345/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2013, relativo aos fundos de capital de risco (JO L 115 de 25.4.2013, p. 1).

<sup>(243)</sup> Regulamento (UE) n.º 346/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2013, relativo aos fundos europeus de empreendedorismo social (JO L 115 de 25.4.2013, p. 18).

<sup>(244)</sup> Regulamento (UE) 2015/760 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2015, relativo aos fundos europeus de investimento a longo prazo (JO L 123 de 19.5.2015, p. 98).

que cobram para gerir os ativos subjacentes que são investidos pelos fundos <sup>(245)</sup>. Nem justifica um tratamento fiscal mais favorável de um investimento coletivo do que de um investimento individual no que se refere aos regimes fiscais em questão <sup>(246)</sup>. Em tais casos, o regime fiscal seria desproporcionado e iria além do que é necessário para atingir o objetivo de prevenção da dupla tributação, constituindo, por conseguinte, uma medida seletiva.

#### 5.4.3. Amnistias fiscais

164. As amnistias fiscais implicam, regra geral, imunidade em matéria de sanções penais, coimas e (alguns ou todos os) pagamentos de juros. Embora certas amnistias exijam o pagamento integral do montante de impostos devidos <sup>(247)</sup>, outras envolvem uma dispensa parcial do montante do imposto devido <sup>(248)</sup>.
165. Em geral, uma medida de amnistia fiscal que é aplicável às empresas pode ser considerada uma medida geral se as condições *infra* forem cumpridas <sup>(249)</sup>.
166. Em primeiro lugar, a medida é efetivamente aberta a qualquer empresa de qualquer setor ou dimensão que tenha dívidas fiscais pendentes que devam ser pagas na data fixada pela medida, sem favorecer qualquer grupo predefinido de empresas. Em segundo lugar, não implica qualquer seletividade *de facto* a favor de determinadas empresas ou determinados setores. Em terceiro lugar, a ação da administração fiscal limita-se à administração da aplicação da amnistia fiscal sem qualquer poder discricionário para intervir na concessão ou intensidade da medida. Por último, a medida não implica a renúncia à verificação.
167. A aplicação temporal limitada das amnistias fiscais, que são aplicáveis apenas por um curto período de tempo <sup>(250)</sup> a dívidas fiscais pagáveis antes de uma data predefinida e ainda pendentes aquando da introdução da amnistia fiscal, é inerente ao conceito de uma amnistia fiscal que visa melhorar a cobrança dos impostos e o cumprimento por parte dos contribuintes.
168. As medidas de amnistia fiscal podem também ser consideradas medidas gerais se cumprirem o objetivo da legislatura nacional de assegurar o cumprimento de um princípio geral de direito, tal como o princípio de que uma decisão deve ser proferida dentro de um período de tempo razoável <sup>(251)</sup>.

#### 5.4.4. Decisões fiscais e acordos de transação

##### 5.4.4.1. Decisões fiscais administrativas

169. A função de uma decisão fiscal é estabelecer antecipadamente a aplicação do regime fiscal comum a um caso concreto tendo em conta os seus factos e circunstâncias específicos. Por razões de segurança jurídica, muitas autoridades fiscais nacionais emitem decisões fiscais administrativas prévias sobre a forma como as operações específicas serão tratadas em termos fiscais <sup>(252)</sup>. Tal pode ser feito para estabelecer antecipadamente a forma

<sup>(245)</sup> A lógica da neutralidade subjacente à tributação especial de organismos de investimento é aplicável ao capital do fundo, mas não ao capital e à receita das sociedades gestoras. Ver Decisão em matéria de auxílios estatais do Órgão de Fiscalização da EFTA, de 18 de março de 2009, respeitante à tributação dos organismos de investimento no Lichtenstein.

<sup>(246)</sup> Ver Decisão da Comissão, de 12 de maio de 2010, N 131/2009, Finlândia, Regime do Residential Real Estate Investment Trust (REIT) (JO C 178 de 3.7.2010, p. 1), considerando 33.

<sup>(247)</sup> As amnistias fiscais podem igualmente proporcionar a possibilidade de comunicação de ativos ou rendimentos não declarados.

<sup>(248)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de março de 2012, *Ministero dell'Economia e delle Finanze*, C-417/10, ECLI:EU:C:2012:184, n.º 12.

<sup>(249)</sup> Ver Decisão da Comissão, de 11 de julho de 2012, relativa à medida de amnistia fiscal notificada pela Letónia, SA.33183 (JO C 1 de 4.1.2013, p. 6).

<sup>(250)</sup> O período de aplicação deve ser suficiente para permitir que todos os contribuintes a quem a medida se aplica procurem beneficiar da mesma.

<sup>(251)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de março de 2012, *Ministero dell'Economia e delle Finanze*, C-417/10, ECLI:EU:C:2012:184, n.ºs 40, 41 e 42.

<sup>(252)</sup> Alguns Estados-Membros adotaram circulares que regulamentam o âmbito das suas práticas em matéria de decisões fiscais. Alguns deles publicam igualmente as suas decisões fiscais.

como as disposições de um tratado bilateral em matéria fiscal ou as disposições fiscais nacionais serão aplicadas a um caso específico ou como os lucros em situação de «plena concorrência» serão determinados para transações com partes relacionadas, em que a incerteza justifica uma decisão prévia para verificar se o preço de certas operações intragrupo é determinado segundo o princípio da plena concorrência<sup>(253)</sup>. Os Estados-Membros podem proporcionar aos seus contribuintes segurança jurídica e previsibilidade quanto à aplicação das regras fiscais gerais, e a melhor forma de o fazerem é assegurar que a prática das decisões fiscais administrativas é transparente e as decisões fiscais são publicadas.

170. A concessão de uma decisão fiscal deve, no entanto, respeitar as regras em matéria de auxílios estatais. Se uma decisão fiscal subscrever um resultado que não reflete de forma fiável o que resultaria de uma aplicação normal do regime fiscal comum, essa decisão pode conferir uma vantagem seletiva ao destinatário, na medida em que esse tratamento seletivo dá azo a uma redução da dívida fiscal do destinatário no Estado-Membro comparativamente a empresas numa situação factual e jurídica semelhante.
171. O Tribunal de Justiça defendeu que uma redução da base tributável de uma empresa resultante de uma medida fiscal que permite ao contribuinte utilizar preços de transferência nas operações intragrupo que não se assemelham aos preços que seriam praticados em condições de livre concorrência entre empresas independentes em circunstâncias comparáveis de plena concorrência confere uma vantagem seletiva a esse contribuinte, devido ao facto de a sua responsabilidade fiscal ao abrigo do regime fiscal comum ser reduzida comparativamente a empresas independentes que se baseiam nos seus lucros efetivamente registados para determinar a respetiva base coletável<sup>(254)</sup>. Por conseguinte, uma decisão fiscal que subscreve uma metodologia de fixação dos preços de transferência para determinar os lucros tributáveis de uma entidade de um grupo de empresas que não resulte numa aproximação fiável dos resultados baseados no mercado em sintonia com o princípio da plena concorrência confere uma vantagem seletiva ao seu beneficiário. A procura de uma «aproximação fiável dos resultados baseados no mercado» significa que qualquer desvio em relação à melhor estimativa de resultados baseados no mercado tem de ser limitado e proporcional à incerteza inerente ao método de fixação dos preços de transferência escolhido ou às ferramentas estatísticas utilizadas para esse exercício de aproximação.
172. O princípio da plena concorrência faz necessariamente parte da apreciação efetuada pela Comissão das medidas fiscais concedidas a empresas de um grupo nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, independentemente de um Estado-Membro ter incorporado este princípio no seu sistema jurídico nacional e sob que forma. É utilizado para determinar se os lucros tributáveis de uma empresa de um grupo para efeitos do imposto sobre o rendimento das sociedades foram determinados com base numa metodologia que produz uma aproximação fiável dos resultados baseados no mercado. Uma decisão fiscal que subscreva essa metodologia assegura que essa empresa não é tratada favoravelmente ao abrigo das regras gerais de tributação dos lucros das sociedades no Estado-Membro em causa comparativamente a empresas autónomas que são tributadas sobre os seus lucros contabilísticos, o que reflete os preços determinados no mercado negociados em condições de plena concorrência. O princípio da plena concorrência aplicado pela Comissão para apreciar as decisões relativas à fixação dos preços de transferência ao abrigo das regras em matéria de auxílios estatais é, por conseguinte, uma aplicação do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, que proíbe as desigualdades de tratamento em matéria de tributação de empresas na mesma situação factual e jurídica. Este princípio vincula os Estados-Membros, e as regras fiscais nacionais não estão excluídas do seu âmbito de aplicação<sup>(255)</sup>.

<sup>(253)</sup> Ver Decisão da Comissão, de 21 de outubro de 2015, no Processo SA.38374, Starbucks, ainda não publicada, Decisão da Comissão, de 21 de outubro de 2015, no Processo SA.38375, Fiat, ainda não publicada, Decisão da Comissão, de 11 de janeiro de 2016, no Processo SA.37667, relativa ao regime de auxílios estatais de isenção em matéria de lucros excedentários, ainda não publicada, todos os processos estão a ser objeto de recurso.

<sup>(254)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de junho de 2006, *Bélgica e Forum 187/Comissão*, processos apensos C-182/03 e C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416. Neste acórdão sobre o regime fiscal belga para os centros de coordenação, o Tribunal de Justiça apreciou um recurso de uma decisão da Comissão [Decisão 2003/757/CE da Comissão, de 17 de fevereiro de 2003, relativa ao regime de auxílios criado pela Bélgica a favor dos centros de coordenação estabelecidos neste país (JO L 282 de 30.10.2003, p. 25)], que concluiu, nomeadamente, que o método de determinação do rendimento tributável ao abrigo desse regime conferia uma vantagem seletiva a esses centros. Efetivamente, segundo o regime em causa, o lucro tributável era fixado num montante fixo, correspondente a uma percentagem do montante total das despesas e dos custos de funcionamento, de que se excluíam as despesas com pessoal e os encargos financeiros. De acordo com o Tribunal, «para examinar se a determinação dos lucros tributáveis, como prevista no regime dos centros de coordenação, confere uma vantagem a estes últimos, importa, [...], comparar o referido regime com o do direito comum baseado na diferença entre receitas e despesas de uma empresa que exerça as suas atividades em condições de livre concorrência.» A seguir, o Tribunal declarou que «a exclusão das [despesas com pessoal e encargos financeiros] das despesas que servem para a determinação dos rendimentos tributáveis dos referidos centros, não permite obter preços de transferência próximos dos que seriam praticados em condições de livre concorrência», o que, segundo o Tribunal, «[proporciona] uma vantagem aos centros de coordenação em causa» (n.ºs 96 e 97).

<sup>(255)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de junho de 2006, *Bélgica e Forum 187/Comissão*, processos apensos C-182/03 e C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, n.º 81. Ver também acórdão do Tribunal Geral de 25 de março de 2015, *Bélgica/Comissão*, T-538/11, ECLI:EU:T:2015:188, n.ºs 65 e 66, e a jurisprudência citada.

173. Ao examinar se uma decisão relativa à fixação dos preços de transferência é conforme com o princípio da plena concorrência inerente ao artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, a Comissão pode ter em conta as orientações fornecidas pela Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económicos («OCDE»), em especial os «Princípios da OCDE em matéria de preços de transferência destinados às empresas multinacionais e às administrações fiscais». Estes princípios não tratam de questões de auxílios estatais *per se*, mas captam o consenso internacional em matéria de fixação de preços de transferência e fornecem orientações úteis para administrações fiscais e empresas multinacionais sobre a forma de assegurar que a metodologia de fixação dos preços de transferência produz resultados em conformidade com as condições de mercado. Por conseguinte, se um acordo de fixação dos preços de transferência estiver em conformidade com as orientações fornecidas pelos Princípios da OCDE em matéria de preços de transferência, incluindo as orientações sobre a escolha do método mais apropriado, e conduzir a uma aproximação fiável de resultados baseados no mercado, uma decisão fiscal que subscreva esse acordo não é suscetível de constituir um auxílio estatal.
174. Em suma, as decisões fiscais conferem uma vantagem seletiva aos respetivos destinatários, em especial se:
- a) a decisão aplicar de forma errada o direito fiscal nacional e daí resultar um montante de imposto inferior <sup>(256)</sup>;
  - b) a decisão não estiver à disposição de empresas que se encontram numa situação factual e jurídica semelhante <sup>(257)</sup>; ou
  - c) a administração aplica um tratamento fiscal mais «favorável» que o acordado a outros contribuintes que se encontram em situação factual e jurídica semelhante. Tal poderia, por exemplo, ser o caso se a autoridade fiscal aceitasse um acordo em matéria de fixação de preços de transferência em condições que não de plena concorrência, porque a metodologia subscrita por essa decisão produz um resultado que se afasta de uma aproximação fiável dos resultados baseados no mercado <sup>(258)</sup>. O mesmo se aplica se a decisão permitir ao seu destinatário utilizar métodos alternativos, mais indiretos, para o cálculo dos lucros tributáveis, por exemplo, a utilização de margens fixas para um método do preço do custo majorado ou um método do preço de revenda-minorado para determinar um custo de transferência adequado, quando estiverem disponíveis métodos mais diretos <sup>(259)</sup>.

#### 5.4.4.2. Acordos de transação fiscal

175. Os acordos de transação fiscal ocorrem, em geral, no contexto de litígios entre um contribuinte e as autoridades fiscais no que diz respeito ao montante do imposto devido. Constituem uma prática comum numa série de Estados-Membros. A celebração destes acordos de transação fiscal permite que as autoridades fiscais evitem litígios jurídicos prolongados perante jurisdições nacionais e assegurem uma recuperação rápida do imposto devido. Embora a competência dos Estados-Membros neste domínio não esteja em causa, pode existir um auxílio estatal na conclusão de uma transação fiscal, nomeadamente nos casos em que se afigura que o montante do imposto devido tenha sido reduzido sem uma justificação clara (tal como a otimização da cobrança da dívida) ou de forma desproporcionada em benefício do contribuinte <sup>(260)</sup>.

<sup>(256)</sup> Ver Decisão 2003/601/CE da Comissão, de 17 de fevereiro de 2003, relativa ao regime de auxílio a favor dos rendimentos provenientes do estrangeiro implementado pela Irlanda (JO L 204 de 13.8.2003, p. 51), considerando 33 a 35.

<sup>(257)</sup> Por exemplo, tal seria o caso se algumas empresas envolvidas em operações com entidades controladas não estivessem autorizadas a solicitar tais decisões, contrariamente a uma categoria pré-definida de empresas. Ver, a este respeito, a Decisão 2004/77/CE da Comissão de 24 de junho de 2003, relativa ao regime fiscal de *ruling* aplicável às sociedades de vendas americanas (*US Foreign Sales Corporations*) (JO L 23 de 28.1.2004, p. 14), considerando 56 a 62.

<sup>(258)</sup> Ver Decisão da Comissão, de 21 de outubro de 2015, no Processo SA.38374, Starbucks, ainda não publicada, Decisão da Comissão, de 21 de outubro de 2015, no Processo SA.38375, Fiat, ainda não publicada, Decisão da Comissão, de 11 de janeiro de 2016, no Processo SA.37667, relativa ao regime de auxílios estatais de isenção em matéria de lucros excedentários, ainda não publicada, todos os processos estão a ser objeto de recurso.

<sup>(259)</sup> Ver Decisão 2003/438/CE da Comissão, de 16 de outubro de 2002, relativa ao auxílio estatal C 50/2001, Sociedades de financiamento do Luxemburgo (JO L 153 de 20.6.2003, p. 40), considerando 43 e 44; Decisão 2003/501/CE da Comissão, de 16 de outubro de 2002, relativa ao auxílio estatal C 49/2001, Centros de Coordenação do Luxemburgo (JO L 170 de 9.7.2003, p. 20), considerando 46, 47 e 50; Decisão 2003/757/CE da Comissão, de 17 de fevereiro de 2003, Centros de Coordenação da Bélgica (JO L 282 de 30.10.2003, p. 25), considerando 89 a 95, e o conexo acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de junho de 2006, *Bélgica e Forum 187/Comissão*, processos apensos C-182/03 e C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, n.ºs 96 e 97; Decisão 2004/76/CE da Comissão, de 13 de maio de 2003, centros gerais de operações e centros logísticos de França (JO L 23 de 28.1.2004, p. 1), considerando 50 e 53; Decisão da Comissão, de 21 de outubro de 2015, no Processo SA.38374, Starbucks, ainda não publicada, objeto de recurso, considerando 282 a 285; Decisão da Comissão, de 21 de outubro de 2015, no Processo SA.38375, Fiat, ainda não publicada, objeto de recurso, considerando 245.

<sup>(260)</sup> Ver Decisão 2011/276/UE da Comissão, de 26 de maio de 2010, relativa ao auxílio estatal C-76/03, Umicore SA (JO L 122 de 11.5.2011, p. 76).

176. Neste contexto, uma transação entre a administração fiscal e o contribuinte pode incluir, em especial, uma vantagem seletiva, se <sup>(261)</sup>:
- a) ao fazer concessões desproporcionadas a um contribuinte, a administração aplicar um tratamento fiscal discricionário mais «favorável» em relação aos outros contribuintes que se encontram em situação factual e jurídica semelhante;
  - b) o acordo for contrário às disposições fiscais aplicáveis e tiver dado lugar a um montante de imposto inferior, fora de um intervalo de variação razoável. Pode ser este o caso, por exemplo, sempre que os factos estabelecidos devessem ter levado a uma apreciação diferente do imposto com base nas disposições aplicáveis (mas o montante do imposto devido tenha sido ilegalmente reduzido).

#### 5.4.5. Regras de amortização/depreciação

177. Em geral, as medidas fiscais de índole puramente técnica, tais como regras de amortização/depreciação não constituem auxílios estatais. O método de cálculo da depreciação de ativos varia de Estado-Membro para Estado-Membro, mas tais métodos podem ser inerentes aos sistemas fiscais a que pertencem.
178. A dificuldade em apreciar a possível seletividade no que diz respeito à taxa de depreciação de certos ativos reside na necessidade de estabelecer um valor de referência (ao qual uma determinada taxa ou método de depreciação poderia derrogar). Embora, em termos contabilísticos, este exercício se destine, em geral, a refletir a depreciação económica dos ativos com o objetivo de apresentar uma imagem fiel da situação financeira da empresa, o processo fiscal segue diferentes propósitos, tais como autorizar que as empresas repartam as despesas dedutíveis ao longo do tempo.
179. Os incentivos à depreciação (como um prazo mais curto de depreciação, um método de depreciação mais favorável <sup>(262)</sup>, a depreciação antecipada, etc.) para determinados tipos de ativos ou empresas, que não se baseiam nos princípios orientadores das regras de depreciação em causa, podem dar lugar à existência de auxílio estatal. Em contrapartida, as regras de depreciação acelerada e antecipada para ativos locados podem ser consideradas medidas gerais se os contratos de locação em questão estiverem efetivamente acessíveis às empresas de todos os setores e de todas as dimensões <sup>(263)</sup>.
180. Se a autoridade fiscal dispuser de poder discricionário para fixar períodos de depreciação diferentes ou métodos de avaliação diferentes, empresa por empresa ou setor por setor, existe obviamente uma presunção de seletividade. De igual modo, a autorização prévia de uma administração fiscal como condição para a aplicação de um regime de amortização implica seletividade se a autorização não se limitar à verificação prévia dos requisitos legais <sup>(264)</sup>.

#### 5.4.6. Regime fiscal de base fixa para atividades específicas

181. As disposições específicas que não incluem elementos discricionários, permitindo, por exemplo, que os impostos sobre o rendimento sejam determinados numa base fixa, podem ser justificadas pela natureza e pelo regime geral do sistema nos casos em que, por exemplo, tomam em consideração requisitos de contabilidade específicos ou a importância de terrenos em ativos que são específicos de determinados setores.

<sup>(261)</sup> Ver Decisão 2011/276/UE da Comissão, de 26 de maio de 2010, relativa ao auxílio estatal C-76/03, Umicore SA (JO L 122 de 11.5.2011, p. 76), considerando 155.

<sup>(262)</sup> Método de amortização decrescente ou o método da soma dos dígitos dos anos em oposição ao método linear mais comum.

<sup>(263)</sup> Ver Decisão da Comissão, de 20 de novembro de 2012, relativa ao SA.34736, Sistema de amortização antecipada de determinados ativos adquiridos em regime de locação financeira (JO C 384 de 13.12.2012, p. 1).

<sup>(264)</sup> Ver Decisão da Comissão, de 20 de dezembro de 2006, relativa ao regime de auxílio executado pela França ao abrigo do artigo 39.º CA do Código Geral dos Impostos (JO L 112 de 30.4.2007, p. 41), considerando 122.

182. Tais disposições não são, por conseguinte, seletivas, se forem satisfeitas as seguintes condições:
- a) o regime de base fixa é justificado pela preocupação de evitar encargos administrativos desproporcionados sobre determinados tipos de empresas devido à sua pequena dimensão ou ao seu setor de atividade (por exemplo, nos setores da agricultura ou das pescas);
  - b) em média, o regime de base fixa não tem por efeito implicar uma carga fiscal inferior para essas empresas em relação a outras empresas excluídas do seu âmbito de aplicação e não implicar vantagens para uma subcategoria de beneficiários do regime.

#### 5.4.7. Regras antiabuso

183. As regras antiabuso podem ser justificadas como medidas para prevenir a elisão fiscal por parte dos contribuintes <sup>(265)</sup>. No entanto, tais regras podem ser seletivas se previrem uma derrogação (não aplicação das regras antiabuso) para empresas ou operações específicas, o que não seria coerente com a lógica subjacente às regras antiabuso em causa <sup>(266)</sup>.

#### 5.4.8. Impostos especiais de consumo

184. Embora os impostos especiais de consumo estejam, em grande medida, harmonizados a nível da União (o que pode afetar o critério de imputabilidade <sup>(267)</sup>), tal não implica automaticamente que qualquer isenção fiscal nestes domínios não se enquadre no âmbito de aplicação das regras em matéria de auxílios estatais. De facto, uma taxa reduzida de imposto especial de consumo pode conceder uma vantagem seletiva às empresas que utilizam o produto em causa como um meio de produção ou que o vendam no mercado <sup>(268)</sup>.

## 6. IMPACTO SOBRE AS TROCAS COMERCIAIS E A CONCORRÊNCIA

### 6.1. Princípios gerais

185. Nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, os apoios públicos concedidos às empresas só constituem um auxílio estatal na medida em que «falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções» e apenas na medida em que «afetem as trocas comerciais entre os Estados-Membros».
186. Trata-se de dois elementos distintos e necessários da noção de auxílio. Na prática, todavia, estes critérios são muitas vezes tratados em conjunto na apreciação dos auxílios estatais, uma vez que, regra geral, são considerados indissociáveis <sup>(269)</sup>.

<sup>(265)</sup> Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de abril de 2004, *GIL Insurance*, C-308/01, ECLI:EU:C:2004:252, n.ºs 65 e seguintes.

<sup>(266)</sup> Ver Decisão 2007/256/CE da Comissão, de 20 de dezembro de 2006, relativa ao regime de auxílio executado pela França ao abrigo do artigo 39.º CA do Código Geral dos Impostos (JO L 112 de 30.4.2007, p. 41), considerando 81 e seguintes.

<sup>(267)</sup> Ver secção 3.1.

<sup>(268)</sup> Ver, por exemplo, Decisão 1999/779/CE da Comissão, de 3 de fevereiro de 1999, relativa a um auxílio concedido pela Áustria sob a forma de isenção do imposto sobre bebidas a favor do vinho e de outras bebidas fermentadas vendidas diretamente ao consumidor no local da produção (JO L 305 de 30.11.1999, p. 27).

<sup>(269)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de junho de 2000, *Alzetta*, processos apensos T-298/97, T-312/97 etc., ECLI:EU:T:2000:151, n.º 81.



## 6.2. Distorção da concorrência

187. Considera-se que uma medida concedida pelo Estado falseia ou ameaça falsear a concorrência quando é suscetível de melhorar a posição concorrencial do beneficiário em relação a outras empresas com as quais concorre <sup>(270)</sup>. Para todos os efeitos práticos, considera-se geralmente que existe uma distorção da concorrência na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado quando o Estado conceder uma vantagem financeira a uma empresa num setor liberalizado em que existe, ou poderia existir, concorrência <sup>(271)</sup>.
188. O facto de as autoridades atribuírem um serviço público a um prestador interno (mesmo se tivessem poder para confiar esse serviço a terceiros) não exclui uma possível distorção da concorrência. No entanto, exclui-se uma possível distorção da concorrência se forem preenchidas as seguintes condições cumulativas:
- a) Um serviço está sujeito a um monopólio legal (estabelecido em conformidade com o direito da UE) <sup>(272)</sup>;
  - b) O monopólio legal não só exclui a concorrência no mercado como também a concorrência para o mercado, na medida em que impede toda a potencial concorrência de se tornar o prestador exclusivo do serviço em questão <sup>(273)</sup>;
  - c) O serviço não está em concorrência com outros serviços; e
  - d) Se o prestador de serviços exercer a sua atividade noutro mercado (geográfico ou do produto) que está aberto à concorrência, há que excluir a subsídição cruzada. Tal requer a utilização de contas separadas, uma afetação adequada dos custos e das receitas e a impossibilidade de o financiamento público concedido ao serviço objeto do monopólio legal poder beneficiar outras atividades.
189. O apoio público é suscetível de falsear a concorrência, mesmo que não contribua para que a empresa beneficiária se expanda e obtenha quotas de mercado. É suficiente que o auxílio permita manter uma posição competitiva mais forte do que teria tido se o auxílio não tivesse sido concedido. Neste contexto, para se presumir que o auxílio falseia a concorrência, considera-se, regra geral, suficiente que o auxílio proporcione ao beneficiário uma vantagem libertando-o de encargos que, de outro modo, teria tido de assumir no decorrer da sua gestão corrente das operações <sup>(274)</sup>. A definição de auxílio estatal não exige que a distorção da concorrência ou o impacto sobre as trocas comerciais seja significativo ou material. O facto de o montante de auxílio ser reduzido ou de a empresa beneficiária ser de pequena dimensão não excluirá, por si só, uma distorção da concorrência ou a ameaça da mesma <sup>(275)</sup>, desde que, contudo, a probabilidade de tal distorção não seja meramente hipotética <sup>(276)</sup>.

## 6.3. Efeitos sobre as trocas comerciais

190. Os apoios públicos concedidos às empresas só constituem um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado na medida em que «afetem as trocas comerciais entre os Estados-Membros». A este respeito, não é

<sup>(270)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de setembro de 1980, *Philip Morris*, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209, n.º 11; acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de junho de 2000, *Alzetta*, processos apensos T-298/97, T-312/97 etc., ECLI:EU:T:2000:151, n.º 80.

<sup>(271)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de junho de 2000, *Alzetta*, processos apensos T-298/97, T-312/97 etc., ECLI:EU:T:2000:151, n.ºs 141 a 147; acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de julho de 2003, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

<sup>(272)</sup> Existe um monopólio legal nos casos em que um dado serviço se encontra reservado por lei ou por medidas regulamentares a um fornecedor exclusivo, estando os outros operadores claramente proibidos de fornecer tal serviço (nem sequer para satisfazer uma eventual procura residual de determinados grupos de clientes). No entanto, o simples facto de a prestação de um serviço público ser confiada a uma empresa específica não significa que a empresa beneficia de um monopólio legal.

<sup>(273)</sup> Acórdão do Tribunal Geral de 16 de julho de 2014, *Alemanha/Comissão*, T-295/12, ECLI:EU:T:2014:675, n.º 158; Decisão da Comissão, de 7 de julho de 2002, relativa ao auxílio estatal n.º N 356/2002 — Reino Unido — Network Rail (JO C 232 de 28.9.2002, p. 2), considerando 75, 76 e 77. Por exemplo, se uma concessão for adjudicada por procedimento concursal, existe concorrência para o mercado.

<sup>(274)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de março de 2005, *Heiser*, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, n.º 55.

<sup>(275)</sup> Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de setembro de 2000, *Confederación Española de Transporte de Mercancías/Comissão*, T-55/99, ECLI:EU:T:2000:223, n.º 89; acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de julho de 2003, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, n.º 81.

<sup>(276)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de julho de 2003, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, n.º 79.

necessário demonstrar uma incidência real do auxílio em causa sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros, mas apenas que o auxílio é suscetível de afetar essas trocas comerciais <sup>(277)</sup>. Em particular, os Tribunais da União declararam que, «quando um auxílio financeiro concedido por um Estado reforça a posição de uma empresa relativamente às demais empresas concorrentes nas trocas comerciais intra-[União], deve entender-se que estas últimas são influenciadas pelo auxílio» <sup>(278)</sup>.

191. O apoio público pode ser considerado suscetível de ter um efeito nas trocas comerciais entre os Estados-Membros ainda que o beneficiário não participe diretamente no comércio transfronteiras. Por exemplo, a subvenção pode dificultar a entrada de operadores de outros Estados-Membros no mercado através da manutenção ou do aumento do fornecimento local <sup>(279)</sup>.
192. Com efeito, 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 poderem ser afetadas <sup>(280)</sup>. Uma subvenção pública concedida a uma empresa que apenas presta serviços locais ou regionais e não presta serviços fora do seu Estado de origem pode, todavia, influenciar as trocas comerciais entre os Estados-Membros, sempre que as empresas de outros Estados-Membros possam prestar tais serviços (também através do direito de estabelecimento) e essa possibilidade não seja meramente hipotética. Por exemplo, quando um Estado-Membro concede uma subvenção pública a uma empresa para o fornecimento de serviços de transporte, o fornecimento desses serviços pode, devido à subvenção, manter-se inalterado ou aumentar, o que reduz as possibilidades de as empresas estabelecidas noutros Estados-Membros oferecerem os seus serviços de transporte no mercado do Estado-Membro em questão <sup>(281)</sup>. Este efeito pode, no entanto, ser menos provável nos casos em que o âmbito da atividade económica é muito pequeno, como, por exemplo, pode ser evidenciado por um baixo volume de negócios.
193. Em princípio, pode igualmente produzir-se um efeito sobre as trocas comerciais, mesmo se o beneficiário exportar a totalidade ou a maior parte da sua produção para fora da União, mas, nesses casos, o efeito é menos imediato e não pode ser presumido a partir do simples facto de o mercado se encontrar aberto à concorrência <sup>(282)</sup>.
194. Na determinação de um efeito sobre as trocas comerciais, não é necessário definir o mercado ou averiguar em pormenor o impacto da medida sobre a posição concorrencial do beneficiário e dos respetivos concorrentes <sup>(283)</sup>.
195. No entanto, um efeito sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros não pode ser meramente hipotético ou presumido. Tem de ser estabelecida a razão pela qual a medida falseia ou ameaça falsear a concorrência e é suscetível de ter um efeito sobre as trocas comerciais entre Estados-Membros, com base nos efeitos previsíveis da referida medida <sup>(284)</sup>.
196. Numa série de decisões, a Comissão, tendo em conta as circunstâncias específicas dos casos, considerou que a medida teve um impacto meramente local e, conseqüentemente, não teve nenhum efeito sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros. Nesses casos, a Comissão verificou, em especial, se o beneficiário forneceu bens ou serviços numa área limitada no interior de um Estado-Membro e não era suscetível de atrair clientes provenientes de outros Estados-Membros, e se não se podia prever que a medida teria um efeito mais que marginal sobre as condições dos investimentos ou do estabelecimento transfronteiriços.

<sup>(277)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de janeiro de 2015, *Eventech/The Parking Adjudicator*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, n.º 65; acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de maio de 2013, *Libert e outros*, processos apensos C-197/11 e C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, n.º 76.

<sup>(278)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de janeiro de 2015, *Eventech/The Parking Adjudicator*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, n.º 66; acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de maio de 2013, *Libert e outros*, processos apensos C-197/11 e C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, n.º 77; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 4 de abril de 2001, *Friulia Venezia Giulia*, T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, n.º 41.

<sup>(279)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de janeiro de 2015, *Eventech/The Parking Adjudicator*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, n.º 67; acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de maio de 2013, *Libert e outros*, processos apensos C-197/11 e C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, n.º 78; acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de julho de 2003, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, n.º 78.

<sup>(280)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de janeiro de 2015, *Eventech/The Parking Adjudicator*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, n.º 68.

<sup>(281)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de julho de 2003, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, n.ºs 77 e 78.

<sup>(282)</sup> Ver, por exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de março de 1990, *Bélgica/Comissão («Tubemeuse»)*, C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, n.º 35; acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de abril de 2009, *Comissão/República Italiana e Wam SpA*, C-494/06 P, ECLI:EU:C:2009:272, n.º 62.

<sup>(283)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de setembro de 1980, *Philip Morris*, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 4 de setembro de 2009, *Itália/Comissão*, T-211/05, ECLI:EU:T:2009:304, n.ºs 157 a 160; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de junho de 2000, *Alzetta*, processos apensos T-298/97, T-312/97 etc., ECLI:EU:T:2000:151, n.º 95.

<sup>(284)</sup> Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de julho de 1995, *AITEC e outros/Comissão*, processos apensos T-447/93, T-448/93 e T-449/93, ECLI:EU:T:1995:130, n.º 141.

197. Embora não seja possível definir categorias gerais de medidas que, normalmente, satisfazem estes critérios, as decisões anteriores apresentam exemplos de situações em que a Comissão concluiu que, tendo em conta as circunstâncias específicas do caso, o apoio público não era suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros. Alguns exemplos de tais casos são:
- a) infraestruturas desportivas e recreativas que sirvam predominantemente um público local e não suscetíveis de atrair clientes ou investimento provenientes de outros Estados-Membros <sup>(285)</sup>;
  - b) eventos culturais e entidades que desempenham atividades económicas <sup>(286)</sup> que, no entanto, não são suscetíveis de desviar utilizadores ou visitantes de ofertas semelhantes de outros Estados-Membros <sup>(287)</sup>; a Comissão considera que 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;
  - c) hospitais e outras instalações de cuidados de saúde que prestam a gama normal de serviços médicos destinados a uma população local e não suscetíveis de atrair clientes ou investimento provenientes de outros Estados-Membros <sup>(288)</sup>;
  - d) órgãos de informação e/ou produtos culturais que, por motivos linguísticos e geográficos, têm uma audiência restrita a nível local <sup>(289)</sup>;
  - e) um centro de conferências, se a sua localização e o potencial efeito do auxílio nos preços não forem verdadeiramente suscetíveis de desviar os utilizadores de outros centros situados noutros Estados-Membros <sup>(290)</sup>;
  - f) uma plataforma de informação e ligação em rede para responder diretamente aos problemas do desemprego e conflitos sociais numa área local pré-definida e muito pequena <sup>(291)</sup>;
  - g) pequenos aeroportos <sup>(292)</sup> ou portos <sup>(293)</sup> que servem predominantemente utilizadores locais, limitando assim a concorrência para os serviços oferecidos a nível local, e cujo impacto sobre o investimento transfronteiriço é verdadeiramente apenas marginal;

<sup>(285)</sup> Ver, por exemplo, as Decisões da Comissão relativas a processos de auxílio estatal em N 258/2000, Piscina de recreio em Dorsten (JO C 172 de 16.6.2001, p. 16); C 10/2003 — Países Baixos — Portos sem fins lucrativos para embarcações de recreio (JO L 34 de 6.2.2004, p. 63); SA.37963 — Reino Unido — Alegado auxílio estatal a Glenmore Lodge (JO C 277 de 21.8.2015, p. 3); SA.38208 — Reino Unido — Alegado auxílio estatal a clubes de golfe do Reino Unido propriedade dos membros (JO C 277 de 21.8.2015, p. 4).

<sup>(286)</sup> Ver secção 2.6 para as condições em que as atividades culturais ou de conservação do património são de natureza económica, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado. No que respeita às atividades culturais ou de conservação do património que não são de natureza económica, não é necessário apreciar se o eventual financiamento público pode ter um efeito sobre as trocas comerciais.

<sup>(287)</sup> Ver, por exemplo, Decisões da Comissão nos processos de auxílio estatal N 630/2003, Museus locais da Sardenha (JO C 275 de 8.11.2005, p. 3); SA.34466 — Chipre — Centro de artes visuais e investigação (JO C 1 de 4.1.2013, p. 10); SA.36581 — Grécia — Construção do museu arqueológico, Messara, Creta (JO C 353 de 3.12.2013, p. 4); SA.35909 (2012/N) — República Checa — Infraestrutura turística (região de nível NUTS II do Sudeste) (JO C 306 de 22.10.2013, p. 4); SA.34891 (2012/N) — Polónia — Apoio estatal a Związek Gmin Fortecznych Twierdzy Przemysł (JO C 293 de 9.10.2013, p. 1).

<sup>(288)</sup> Ver, por exemplo, Decisões da Comissão relativas a processos de auxílio estatal N 543/2001 — Irlanda — Dotações de capital para hospitais (JO C 154 de 28.6.2002, p. 4); SA.34576 — Portugal — Unidade de cuidados continuados Jean Piaget/Nordeste (JO C 73 de 13.3.2013, p. 1); SA.37432 — República Checa — Financiamento de hospitais públicos na região de Hradec Králové (JO C 203 de 19.6.2015, p. 2); SA.37904 — Alemanha — Alegado auxílio estatal ao centro médico em Durmersheim (JO C 188 de 5.6.2015, p. 2); SA.38035 — Alemanha — Alegado auxílio à clínica de reabilitação especializada em ortopedia e cirurgia do trauma (JO C 188 de 5.6.2015, p. 3).

<sup>(289)</sup> Ver, por exemplo, Decisões da Comissão nos processos de auxílio estatal N 257/2007, Programa de auxílios destinados à produção teatral no País Basco (JO C 173 de 26.7.2007, p. 1); N 458/2004, Editorial Andaluza Holding (JO C 131 de 28.5.2005, p. 1); SA.33243, Jornal da Madeira (JO C 16 de 19.1.2013, p. 1).

<sup>(290)</sup> Ver, por exemplo, Decisão da Comissão no processo de auxílio estatal N 486/2002 — Suécia — Pavilhão de congressos em Visby (JO C 75 de 27.3.2003, p. 2).

<sup>(291)</sup> Ver Decisão da Comissão relativa ao auxílio estatal SA.33149 — Alemanha — Alegado auxílio estatal ilegal ao «Städtische Projekt «Wirtschaftsbür Gaarden»» — Kiel (JO C 188 de 5.6.2015, p. 1).

<sup>(292)</sup> Ver, por exemplo, Decisão da Comissão no processo de auxílio estatal SA.38441 — Reino Unido — Ligações aéreas das Ilhas de Scilly (JO C 5 de 9.1.2015, p. 4).

<sup>(293)</sup> Ver, por exemplo, Decisões da Comissão nos processos de auxílio estatal SA.39403 Países Baixos — Investimento no porto de Lauwersoog (JO C 259 de 7.8.2015, p. 4); SA.42219 — Alemanha — Remodelação da ponte Schuhmacher no porto de Maasholm (JO C 426 de 18.12.2015, p. 5).

h) o financiamento de instalações por cabo (e, nomeadamente, telesquis) em regiões com poucas instalações e capacidade turística limitada. A Comissão esclareceu que normalmente são tidos em conta os seguintes fatores para estabelecer uma distinção entre instalações que apoiam uma atividade suscetível de atrair utilizadores não locais, que são, em geral, consideradas como tendo um efeito sobre as trocas comerciais, e instalações desportivas em regiões com poucas infraestruturas e capacidade turística limitada, onde o apoio público não pode ter um efeito sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros <sup>(294)</sup>: a) a localização das instalações (por exemplo, no contexto urbano ou de ligação entre centros habitacionais); b) tempo de funcionamento; c) caracterização, eminentemente local, do utilizador (número de passes diários em relação aos semanais); d) número total e capacidade das instalações em relação ao número de utilizadores residentes; e) existência na região de outras instalações turísticas. Fatores semelhantes poderiam, com as adaptações necessárias, ser igualmente pertinentes para outros tipos de instalações.

198. Mesmo que as circunstâncias em que o auxílio é concedido sejam na maior parte dos casos suficientes para demonstrar que o auxílio é suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros e de falsear ou ameaçar falsear a concorrência, estas circunstâncias devem ser adequadamente definidas. No caso dos regimes de auxílio, em princípio, é suficiente examinar as características do regime específico <sup>(295)</sup>.

## 7. INFRAESTRUTURAS: ALGUNS ESCLARECIMENTOS ESPECÍFICOS

### 7.1. Introdução

199. As orientações sobre a noção de auxílio estatal previsto na presente comunicação aplicam-se ao financiamento público de infraestruturas com uma utilização económica, uma vez que se aplica a qualquer outro financiamento público que favorece uma atividade económica <sup>(296)</sup>. No entanto, tendo em conta a importância estratégica do financiamento público de infraestruturas, inclusive para a promoção do crescimento, e as questões que frequentemente suscita, convém fornecer orientações específicas sobre quando é que o financiamento público de infraestruturas favorece uma empresa, concede uma vantagem e tem um efeito sobre a concorrência e sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

200. Os projetos de infraestruturas envolvem frequentemente várias categorias de atores, e qualquer auxílio estatal envolvido pode potencialmente beneficiar a construção (incluindo as extensões ou melhorias), a exploração ou a utilização das infraestruturas <sup>(297)</sup>. Para efeitos da presente secção, é, por conseguinte, útil distinguir entre o promotor e/ou o primeiro proprietário («promotor/proprietário» <sup>(298)</sup>) de uma infraestrutura, os operadores (ou seja, as empresas que utilizam diretamente a infraestrutura para prestar serviços aos utilizadores finais, incluindo as empresas que adquirem a infraestrutura ao promotor/proprietário para a explorar economicamente ou que obtêm uma concessão ou contrato de locação para a utilização e exploração da infraestrutura) e os utilizadores finais de uma infraestrutura, embora estas funções possam, em alguns casos, sobrepor-se.

### 7.2. Auxílio ao promotor/proprietário

#### 7.2.1. Atividade económica e atividade não económica

201. O financiamento público de muitas infraestruturas não era tradicionalmente considerado como abrangido pelo âmbito de aplicação das regras em matéria de auxílios estatais, uma vez que a sua construção e exploração eram consideradas como medidas gerais de política pública e não como uma atividade económica <sup>(299)</sup>. Mais recentemente, vários fatores, como a liberalização, a privatização, a integração do mercado e o progresso tecnológico, aumentaram, porém, as possibilidades de exploração comercial das infraestruturas.

<sup>(294)</sup> Comunicação da Comissão dirigida aos Estados-Membros e aos terceiros interessados relativamente ao auxílio estatal N 376/01 — Regime de auxílios a favor das instalações por cabo (JO C 172 de 18.7.2002, p. 2).

<sup>(295)</sup> Ver, por exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de outubro de 1987, *Alemanha/Comissão*, 248/84, ECLI:EU:C:1987:437, n.º 18.

<sup>(296)</sup> «O financiamento público de infraestruturas» deve incluir todas as formas de fornecimento de recursos estatais para a construção, aquisição ou exploração das infraestruturas.

<sup>(297)</sup> A presente secção não diz respeito ao eventual auxílio a contratantes envolvidos na construção de infraestruturas.

<sup>(298)</sup> Por «proprietário» entende-se qualquer entidade que exerce os direitos efetivos de propriedade sobre a infraestrutura e usufrui dos benefícios económicos da mesma. Por exemplo, no caso de o proprietário delegar os seus direitos de propriedade numa entidade distinta (por exemplo, a autoridade portuária) que gere a infraestrutura em nome do proprietário, esta pode ser vista como substituta do proprietário para efeitos de controlo dos auxílios estatais.

<sup>(299)</sup> Vigésimo quinto relatório sobre a política de concorrência, 1995, ponto 175.

202. No acórdão *Aéroports de Paris* <sup>(300)</sup>, o Tribunal Geral reconheceu esta evolução, esclarecendo que a exploração de um aeroporto devia ser vista como uma atividade económica. Mais recentemente, o acórdão *Leipzig/Halle* <sup>(301)</sup> confirmou que a construção de uma pista de um aeroporto comercial era, em si, uma atividade económica. Embora estes casos se refiram especificamente a aeroportos, os princípios estabelecidos pelos Tribunais da União afiguram-se ser de uma interpretação mais ampla e, por conseguinte, aplicáveis à construção de outras infraestruturas indissociavelmente ligadas a uma atividade económica <sup>(302)</sup>.
203. Por outro lado, o financiamento de infraestruturas que não se destinam a ser exploradas comercialmente é, em princípio, excluído do âmbito de aplicação das regras em matéria de auxílios estatais. Tal é o caso, por exemplo, das infraestruturas utilizadas para atividades que o Estado realiza habitualmente no exercício dos seus poderes públicos (por exemplo, instalações militares, controlo do tráfego aéreo nos aeroportos, faróis e outro equipamento para as necessidades de navegação geral incluindo vias navegáveis interiores, proteção contra inundações e gestão de águas pouco profundas no interesse público, polícia e alfândegas) ou que não são utilizadas para oferecer bens ou serviços num mercado (por exemplo, estradas disponibilizados para livre utilização pública). Tais atividades não são de natureza económica, pelo que não são abrangidas pelo âmbito de aplicação das regras em matéria de auxílios estatais, tal como, por conseguinte, o financiamento público das respetivas infraestruturas <sup>(303)</sup>.
204. No caso de uma infraestrutura originalmente utilizada para atividades não económicas ser posteriormente reafetada a uma utilização económica (por exemplo, se um aeroporto militar for convertido para utilização civil), apenas os custos incorridos na conversão da infraestrutura para utilização económica serão tidos em conta para a apreciação realizada nos termos das regras em matéria de auxílios estatais <sup>(304)</sup>.
205. Se uma infraestrutura for utilizada simultaneamente para atividades económicas e não económicas, o financiamento público para a sua construção será abrangido pelas regras em matéria de auxílios estatais apenas na medida em que abranger os custos relacionados com as atividades económicas.
206. Se uma entidade exercer atividades económicas e não económicas, os Estados-Membros têm de garantir que o financiamento público concedido para as atividades não económicas não pode ser utilizado para a subsidiação cruzada das atividades económicas. Tal pode ser assegurado, designadamente, limitando o financiamento público ao custo líquido (incluindo o custo de capital) das atividades não económicas, a identificar com base numa clara separação das contas.
207. Se, em caso de utilização mista, a infraestrutura for utilizada quase exclusivamente para uma atividade de natureza não económica, a Comissão considera que o seu financiamento pode não ser abrangido pelas regras em matéria de auxílios estatais na sua totalidade, desde que a utilização económica continue a ser meramente auxiliar, ou seja, uma atividade que esteja diretamente relacionada e seja necessária à exploração da infraestrutura ou esteja intrinsecamente ligada à sua principal utilização não económica. Deve considerar-se que tal é o caso quando as atividades económicas consumirem os mesmos insumos que as atividades primárias não económicas, por exemplo, material, equipamento, mão de obra ou capital fixo. O âmbito das atividades económicas auxiliares deve permanecer limitado no que se refere à capacidade da infraestrutura <sup>(305)</sup>. Os exemplos de atividades económicas auxiliares podem incluir uma organização de investigação que, ocasionalmente, aluga o seu equipamento e laboratórios a parceiros industriais <sup>(306)</sup>. A Comissão também considera que

<sup>(300)</sup> Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de dezembro de 2000, *Aéroports de Paris/Comissão*, T-128/98, ECLI:EU:T:2000:290, n.º 125, confirmado em recurso no acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de outubro de 2002, *Aéroports de Paris/Comissão*, C-82/01 P, ECLI:EU:C:2002:617. Ver também acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de dezembro de 2008, *Ryanair/Comissão*, T-196/04, ECLI:EU:T:2008:585, n.º 88.

<sup>(301)</sup> Acórdão do Tribunal Geral de 24 de março de 2011, *Freistaat Sachsen e Land Sachsen-Anhalt e outros/Comissão*, processos apensos T-443/08 e T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117, nomeadamente os n.ºs 93 e 94, confirmado em recurso no acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de dezembro de 2012, *Mitteldeutsche Flughafen AG e Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Comissão*, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, nomeadamente os n.ºs 40 a 43 e 47.

<sup>(302)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de dezembro de 2012, *Mitteldeutsche Flughafen AG e Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Comissão*, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, n.ºs 43 e 44; acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de janeiro de 2015, *Eventech/The Parking Adjudicator*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, n.º 40.

<sup>(303)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de junho de 1987, *Comissão/Itália*, C-118/85, ECLI:EU:C:1987:283, n.ºs 7 e 8; acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de maio de 1988, *Bodson/Pompes funèbres des régions libérées*, C-30/87, ECLI:EU:C:1988:225, n.º 18; acórdão do Tribunal Geral de 24 de março de 2011, *Freistaat Sachsen e Land Sachsen-Anhalt e outros/Comissão*, processos apensos T-443/08 e T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117, n.º 98.

<sup>(304)</sup> Ver Decisão da Comissão relativa ao auxílio estatal SA.23324 — Aeroporto de Tampere-Pirkkala (JO L 309 de 13.11.2013, p. 27), e Decisão da Comissão relativa ao auxílio estatal SA.35388 — Polónia — Criação do aeroporto de Gdynia-Kosakowo.

<sup>(305)</sup> A este respeito, a utilização económica da infraestrutura pode ser considerada auxiliar quando a capacidade atribuída, em cada ano, à referida atividade não exceder 20 % da capacidade global anual da infraestrutura.

<sup>(306)</sup> Se as atividades não se mantiverem auxiliares, as atividades económicas secundárias também podem ser sujeitas às regras em matéria de auxílios estatais (ver acórdão do Tribunal Geral de 12 de setembro de 2013, *Alemanha/Comissão*, T-347/09, ECLI:EU:T:2013:418, relativo à venda de madeira e atividades turísticas de organizações de conservação da natureza).

o financiamento público fornecido a serviços habituais (tais como restaurantes, lojas ou estacionamento pago) de infraestruturas que são utilizados quase exclusivamente para uma atividade não económica não tem normalmente qualquer efeito sobre o comércio entre os Estados-Membros, uma vez que esses serviços habituais não são suscetíveis de atrair clientes provenientes de outros Estados-Membros e o seu financiamento não teria provavelmente um efeito mais que marginal sobre os investimentos ou o estabelecimento transfronteiriços.

208. Como o Tribunal de Justiça reconheceu no seu acórdão *Leipzig/Halle*, a construção de uma infraestrutura, ou parte dela, pode inserir-se no exercício de prerrogativas de poder público <sup>(307)</sup>. Em tal caso, o financiamento público da infraestrutura (ou da parte relevante da infraestrutura) não está sujeito às regras em matéria de auxílios estatais.
209. Devido à incerteza que existia antes do acórdão *Aéroports de Paris*, as autoridades públicas podiam considerar com legitimidade que o financiamento público de infraestruturas concedido antes desse acórdão não constituiu um auxílio estatal e que, por conseguinte, essas medidas não tinham de ser notificadas à Comissão. Daqui resulta que a Comissão não pode pôr em causa tais medidas de financiamento adotadas definitivamente antes do acórdão *Aéroports de Paris* com base nas regras em matéria de auxílios estatais <sup>(308)</sup>. Tal não implica qualquer presunção no que respeita à existência ou ausência de um auxílio estatal ou de expectativas legítimas no que se refere às medidas de financiamento não adotadas definitivamente antes do acórdão *Aéroports de Paris*, o que terá de ser verificado caso a caso <sup>(309)</sup>.

#### 7.2.2. Distorção da concorrência e efeitos nas trocas comerciais

210. A justificação subjacente aos casos em que a Comissão considerou que determinadas medidas não eram suscetíveis de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros, como referido nos pontos 196 a 197, pode também ser relevante para certos financiamentos públicos de infraestruturas, nomeadamente infraestruturas locais ou municipais, mesmo que sejam exploradas comercialmente. Uma característica pertinente de tais casos seria uma zona de influência predominantemente local bem como a prova de que o investimento transfronteiras não é suscetível de ser afetado mais do que marginalmente. Por exemplo, a construção de instalações locais de lazer e de cuidados de saúde, de pequenos aeroportos e portos que servem predominantemente os utilizadores locais e cujo impacto sobre o investimento transfronteiras é marginal não são suscetíveis de afetar as trocas comerciais. Entre os elementos de prova para demonstrar que não existe qualquer efeito sobre as trocas comerciais poder-se-iam incluir os dados que revelem uma utilização apenas limitada da infraestrutura a partir do exterior do Estado-Membro e o facto de os investimentos transfronteiras no mercado em causa serem mínimos ou não suscetíveis de serem afetados negativamente.
211. Existem circunstâncias em que certas infraestruturas não estão em concorrência direta com outras infraestruturas do mesmo tipo ou com outras infraestruturas de natureza diferente que oferecem serviços com um elevado grau de substituíbilidade, ou diretamente com tais serviços <sup>(310)</sup>. A ausência de concorrência direta entre infraestruturas é provavelmente o caso das infraestruturas de redes globais <sup>(311)</sup> que são monopólios naturais, ou seja, cuja reprodução seria ineficiente do ponto de vista económico. De igual modo, pode haver setores onde o financiamento privado para a construção de infraestruturas é insignificante <sup>(312)</sup>. Segundo a Comissão, é de excluir, normalmente, um efeito sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros ou uma distorção da concorrência no que respeita à construção de infraestruturas nos casos em que, ao mesmo tempo, i) uma infraestrutura não enfrenta normalmente qualquer concorrência direta e ii) o financiamento privado é insignificante no setor e no Estado-Membro em causa e iii) a infraestrutura não visa favorecer de forma seletiva uma determinada empresa ou setor, mas traga benefícios para a sociedade em geral.

<sup>(307)</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de dezembro de 2012, *Mitteldeutsche Flughafen AG e Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Comissão*, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, n.º 47.

<sup>(308)</sup> Decisão da Comissão, de 3 de outubro de 2012, relativa ao auxílio estatal SA.23600, Financiamento do Aeroporto de Munique, Terminal 2 (JO L 319 de 29.11.2013, p. 8), considerandos 74 a 81. Segundo as Orientações da Comissão relativas à aviação de 1994, «[a] construção ou expansão de projetos de infraestruturas (tais como aeroportos, autoestradas, pontes, etc.) representa uma medida geral de política económica que não pode ser controlada pela Comissão ao abrigo das regras do Tratado em matéria de auxílios de Estado» (JO C 350 de 10.12.1994, p. 5), ponto 12.

<sup>(309)</sup> Estes esclarecimentos não prejudicam a aplicação das regras da política de coesão nestas circunstâncias, sobre as quais foram fornecidas orientações em outros casos. Ver, por exemplo, a nota de orientação da Comissão à COCOF: A verificação da conformidade com os auxílios estatais em processos de infraestruturas está disponível em: [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/docoffic/cocof/2012/cocof\\_12\\_0059\\_01\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/cocof/2012/cocof_12_0059_01_en.pdf)

<sup>(310)</sup> Por exemplo, os serviços oferecidos por operadores de *ferries* comerciais podem estar em concorrência com uma ponte ou túnel.

<sup>(311)</sup> Numa infraestrutura de rede, diferentes elementos da rede complementam-se mutuamente, em vez de concorrerem entre si.

<sup>(312)</sup> A questão de saber se apenas existe um insignificante financiamento pelo mercado num dado setor tem de ser apreciada a nível do Estado-Membro em causa e não a nível regional ou local, à semelhança da apreciação da existência de um mercado num Estado-Membro (ver, por exemplo, acórdão do Tribunal Geral de 26 de novembro de 2015, *Espanha/Comissão*, T-461/13, ECLI:EU:T:2015:891, n.º 44).

212. Para que a totalidade do financiamento público de um dado projeto não seja abrangida pelo âmbito de aplicação das regras em matéria de auxílios estatais, os Estados-Membros têm de garantir que o financiamento concedido para a construção das infraestruturas nas situações referidas no ponto 211 não pode ser utilizado para a subsídio cruzada ou indireta de outras atividades económicas, nomeadamente a exploração da infraestrutura. A subsídio cruzada pode ser excluída assegurando que o proprietário da infraestrutura não exerce qualquer outra atividade económica ou — se o proprietário da infraestrutura exercer qualquer outra atividade económica — mantendo contas separadas, afetando custos e receitas de forma adequada e garantindo que o financiamento público não beneficia outras atividades. A ausência de um auxílio indireto, nomeadamente ao operador da infraestrutura, pode ser assegurada, por exemplo, submetendo a exploração a concurso.

7.2.3. *Auxílio ao promotor/proprietário de uma infraestrutura — Uma panorâmica setorial*

213. A presente secção fornece uma panorâmica de como a Comissão tenciona apreciar a natureza de auxílio estatal do financiamento de infraestruturas em diferentes setores, tendo em conta as principais características reveladas pelo financiamento de infraestruturas públicas, em geral e atualmente, nos diferentes setores no que respeita às condições acima identificadas. O modo como um dado Estado-Membro organizou a prestação de serviços ligados à utilização da infraestrutura e o desenvolvimento dos serviços comerciais e do mercado interno não prejudica o resultado da apreciação concreta caso a caso dos projetos, à luz das suas características específicas. Tal não se destina a substituir uma apreciação individual sobre se estão preenchidos todos os elementos da noção de auxílio estatal no caso da medida concreta de financiamento de uma infraestrutura específica. A Comissão também forneceu orientações mais pormenorizadas sobre setores específicos em algumas das suas Orientações e Enquadramentos.
214. A **infraestrutura aeroportuária** consiste em diferentes tipos de infraestrutura. Com base na jurisprudência assente dos Tribunais da União, a maior parte das infraestruturas aeroportuárias <sup>(313)</sup> destina-se à prestação de serviços aeroportuários a companhias aéreas contra pagamento <sup>(314)</sup>, que são consideradas como atividades económicas, pelo que o seu financiamento está sujeito às regras em matéria de auxílios estatais. Do mesmo modo, se uma infraestrutura se destinar aos serviços comerciais não aeronáuticos para outros utilizadores, o seu financiamento público está sujeito às regras em matéria de auxílios estatais <sup>(315)</sup>. Uma vez que os aeroportos concorrem frequentemente entre si, o financiamento das infraestruturas portuárias também é suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros. Em contrapartida, o financiamento público de infraestruturas destinadas a atividades que são da responsabilidade do Estado no exercício dos seus poderes públicos não é abrangido pelo âmbito de aplicação das regras em matéria de auxílios estatais. O controlo do tráfego aéreo, o socorro e o combate a incêndios de aeronaves, a polícia, as alfândegas e as atividades necessárias para a proteção da aviação civil num aeroporto contra atos de interferência ilícita são, em geral, considerados de natureza não económica.
215. Do mesmo modo, como resulta da prática decisória da Comissão <sup>(316)</sup>, o financiamento público de **infraestruturas portuárias** favorece uma atividade económica, pelo que está, em princípio, sujeito às regras em matéria de auxílios estatais. Tal como acontece com os aeroportos, os portos podem concorrer entre si, pelo que o financiamento das infraestruturas portuárias também é suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros. No entanto, os investimentos na infraestrutura necessária para as atividades que são da responsabilidade do Estado no exercício dos seus poderes públicos não são sujeitos ao controlo do Estado. O controlo do tráfego marítimo, o combate a incêndios, a polícia e as alfândegas são, em geral, de natureza não económica.
216. A **infraestrutura de banda larga** é utilizada para permitir o fornecimento de conectividade de telecomunicação aos utilizadores finais. O fornecimento de conectividade aos utilizadores finais contra pagamento constitui uma atividade económica. A infraestrutura de banda larga é muitas vezes construída por operadores sem qualquer financiamento estatal, o que é prova do importante financiamento pelo mercado, e, em muitas zonas geográficas, diversas redes de diferentes operadores concorrem entre si <sup>(317)</sup>. As infraestruturas de banda larga

<sup>(313)</sup> Como pistas e os seus sistemas de iluminação, terminais, plataformas de estacionamento, caminhos de circulação ou infraestruturas centralizadas de assistência em escala, como tapetes de bagagens.

<sup>(314)</sup> Orientações relativas aos auxílios estatais a aeroportos e companhias aéreas (JO C 99 de 4.4.2014, p. 3), ponto 31.

<sup>(315)</sup> Orientações relativas aos auxílios estatais a aeroportos e companhias aéreas (JO C 99 de 4.4.2014, p. 3), ponto 33.

<sup>(316)</sup> Decisão da Comissão, de 27 de março de 2014, relativa ao auxílio estatal SA.38302 — Itália — Porto de Salerno; Decisão da Comissão, de 22 de fevereiro de 2012, relativa ao auxílio estatal SA.30742 (N/2010) — Lituânia — Construção da infraestrutura para o terminal de *ferries* de passageiros e carga em Klaipeda (JO C 121 de 26.4.2012, p. 1); Decisão da Comissão, de 2 de julho de 2013, relativa ao auxílio estatal SA. 35418 (2012/N) — Grécia — Extensão do porto de Pireu (JO C 256 de 5.9.2013, p. 2).

<sup>(317)</sup> Como indicado no ponto 211 e na nota de rodapé 312, a questão de saber se apenas existe um insignificante financiamento pelo mercado num dado setor deve ser apreciada a nível do Estado-Membro em causa e não a nível regional ou local.

fazem parte de grandes redes, interconectadas e exploradas comercialmente. Por estes motivos, o financiamento público da infraestrutura de banda larga para o fornecimento de conectividade aos utilizadores finais está sujeito às regras em matéria de auxílios estatais, tal como definido nas Orientações relativas à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais à implantação rápida de redes de banda larga <sup>(318)</sup>. Em contrapartida, conectar apenas autoridades públicas é uma atividade não económica, pelo que o financiamento público das chamadas «redes fechadas» não constitui um auxílio estatal <sup>(319)</sup>.

217. As **infraestruturas energéticas** <sup>(320)</sup> são utilizadas para a prestação de serviços de energia contra pagamento, o que constitui uma atividade económica. As infraestruturas energéticas são, em larga medida, construídas por atores de mercado, o que é prova do significativo financiamento pelo mercado, e financiadas através das tarifas dos utilizadores. O financiamento público das infraestruturas energéticas favorece, portanto, uma atividade económica e é suscetível de ter um efeito nas trocas comerciais entre os Estados-Membros, pelo que está, em princípio, sujeito às regras em matéria de auxílios estatais <sup>(321)</sup>.
218. O financiamento público das **infraestruturas de investigação** pode favorecer uma atividade económica e estar, assim, sujeito às regras em matéria de auxílios estatais, na medida em que a infraestrutura se destine, de facto, à realização de atividades económicas (tais como o aluguer de equipamento ou laboratórios a empresas, a prestação de serviços a empresas ou a realização de investigação mediante contrato). O financiamento público de infraestruturas de investigação utilizadas para atividades não económicas, como a investigação independente com vista a um conhecimento acrescido e a uma melhor compreensão, em contrapartida, não é abrangido pelo âmbito de aplicação das regras em matéria de auxílios estatais. Para orientações mais pormenorizadas sobre a distinção entre atividades económicas e não económicas na área da investigação, ver as explicações fornecidas no Enquadramento dos auxílios estatais à investigação, desenvolvimento e inovação <sup>(322)</sup>.
219. Embora a exploração das **infraestruturas ferroviárias** <sup>(323)</sup> possa constituir uma atividade económica <sup>(324)</sup>, a construção das infraestruturas ferroviárias que são postas à disposição de potenciais utilizadores em termos equitativos e não discriminatórios — por oposição à exploração das infraestruturas — preenche normalmente as condições previstas no ponto 211, pelo que o seu financiamento não afeta, normalmente, as trocas comerciais entre os Estados-Membros nem falseia a concorrência. Para assegurar que a totalidade do financiamento de um determinado projeto não está sujeita às regras em matéria de auxílios estatais, os Estados-Membros têm também de garantir que as condições previstas no ponto 212 são cumpridas. O mesmo raciocínio aplica-se aos investimentos em **pontes ferroviárias, túneis ferroviários e infraestruturas de transportes urbanos** <sup>(325)</sup>.
220. Enquanto as **estradas** disponibilizadas para utilização pública gratuita são infraestruturas gerais e o seu financiamento público não é abrangido pelas regras em matéria de auxílios estatais, a exploração de uma estrada com portagem constitui, em muitos casos, uma atividade económica. No entanto, a construção de uma tal infraestrutura rodoviária, incluindo estradas com portagem <sup>(326)</sup> — por oposição à exploração de uma estrada

<sup>(318)</sup> JO C 25 de 26.1.2013, p. 1. As orientações explicam que o setor da banda larga é caracterizado por aspetos específicos, em especial pelo facto de uma rede de banda larga poder acolher vários operadores de serviços de telecomunicações, podendo, portanto, constituir uma oportunidade para a presença de operadores concorrentes.

<sup>(319)</sup> Orientações da UE relativas à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais à implantação rápida de redes de banda larga (JO C 25 de 26.1.2013, p. 1), ponto 11 e nota de rodapé 14.

<sup>(320)</sup> As infraestruturas energéticas incluem, nomeadamente, as infraestruturas de transporte, distribuição e armazenagem de eletricidade, de gás e de petróleo. Para mais pormenores, ver a definição nas Orientações relativas a auxílios estatais à proteção ambiental e à energia 2014-2020 (JO C 200 de 28.6.2014, p. 1), ponto 31.

<sup>(321)</sup> Orientações relativas a auxílios estatais à proteção ambiental e à energia 2014-2020 (JO C 200 de 28.6.2014, p. 1), secção 3.8; Decisão da Comissão, de 10 de julho de 2014, relativa ao auxílio estatal n.º SA.36290 — Reino Unido — Gasoduto da Irlanda do Norte; ampliação para o oeste e o noroeste.

<sup>(322)</sup> JO C 198 de 27.6.2014, p. 1, pontos 17 e seguintes.

<sup>(323)</sup> Tais como vias férreas e estações de caminho de ferro.

<sup>(324)</sup> Esta observação não prejudica a questão de saber se qualquer vantagem concedida ao operador da infraestrutura pelo Estado constitui um auxílio estatal. Por exemplo, se a exploração da infraestrutura estiver sujeita a um monopólio legal e se for excluída a concorrência para o mercado explorar a infraestrutura, uma vantagem concedida ao operador da infraestrutura pelo Estado não é suscetível de falsear a concorrência, pelo que não constitui um auxílio estatal. Ver ponto 188 da presente Comunicação e Decisão da Comissão, de 17 de julho de 2002, relativa ao auxílio estatal N 356/2002 — Reino Unido — Network Rail, e Decisão da Comissão, de 2 de maio de 2013, relativa ao auxílio estatal SA.35948 — República Checa — Prorrogação do regime de interoperabilidade no setor dos transportes ferroviários. Como explicado no ponto 188, se o proprietário ou o operador exercer a sua atividade noutro mercado liberalizado, deve, para evitar a subsídio cruzada, manter contas separadas, afetar custos e receitas de uma forma adequada e assegurar que qualquer financiamento público não beneficia outras atividades.

<sup>(325)</sup> Como vias para o transporte público por carros elétricos ou metropolitano.

<sup>(326)</sup> Incluindo estradas para a ligação de terrenos comercialmente exploráveis, ver Decisão da Comissão, de 1 de outubro de 2014, relativa ao SA.36147 — Alegado auxílio às infraestruturas a favor da Propapier, e Decisão da Comissão, de 8 de janeiro de 2016, relativa ao SA.36019 — Medidas relativas à infraestrutura rodoviária na proximidade de um projeto imobiliário — Uplace.



com portagem e desde que não constitua uma infraestrutura dedicada –, preenche normalmente as condições previstas no ponto 211, pelo que o seu financiamento não afeta, normalmente, as trocas comerciais entre os Estados-Membros nem falseia a concorrência <sup>(327)</sup>. Para assegurar que a totalidade do financiamento público de um determinado projeto não está sujeita às regras em matéria de auxílios estatais, os Estados-Membros têm ainda de garantir que as condições previstas no ponto 212 são cumpridas. Aplica-se o mesmo raciocínio a investimentos em **pontes, túneis e vias navegáveis interiores (por exemplo, rios e canais)**.

221. Enquanto a exploração de **redes de abastecimento de água e de águas residuais** <sup>(328)</sup> constitui uma atividade económica, a construção de uma rede abrangente de abastecimento de água e de águas residuais como tal preenche, geralmente, as condições referidas no ponto 211, pelo que o seu financiamento não falseia normalmente a concorrência nem afeta as trocas comerciais entre os Estados-Membros. Para assegurar que a totalidade do financiamento público de um determinado projeto não está sujeita às regras em matéria de auxílios estatais, os Estados-Membros têm ainda de garantir que as condições previstas no ponto 212 são cumpridas.

### 7.3. Auxílio aos operadores

222. Sempre que todos os elementos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado estiverem preenchidos no que respeita ao promotor/proprietário de uma infraestrutura, existe um auxílio estatal a favor do promotor/proprietário, independentemente do facto de estes utilizarem diretamente a infraestrutura para, eles próprios, fornecerem bens ou serviços ou colocarem a infraestrutura à disposição de um terceiro operador que, por sua vez, preste serviços aos utilizadores finais da infraestrutura (por exemplo, quando o proprietário de um aeroporto atribui uma concessão para prestação de serviços no aeroporto).

223. Os operadores que utilizem a infraestrutura objeto de auxílio para prestar serviços aos utilizadores finais recebem uma vantagem se a utilização da infraestrutura lhes conferir uma vantagem económica que não teriam obtido em condições normais de mercado. Em regra, isto aplica-se se o que pagam pelo direito de explorar a infraestrutura for inferior ao que pagariam por uma infraestrutura comparável em condições normais de mercado. Na secção 4.2, são facultadas orientações que permitem determinar se as condições de exploração obedecem às condições de mercado. Em conformidade com essa secção, a Comissão considera que uma vantagem económica a favor do operador pode, em especial, ser excluída se a concessão da exploração de uma infraestrutura (ou de partes da mesma) for atribuída por um preço positivo através de um concurso que satisfaz todas as condições relevantes definidas nos pontos 90 a 96 <sup>(329)</sup>.

224. No entanto, a Comissão recorda que, se um Estado-Membro não cumprir a sua obrigação de notificação e houver dúvidas quanto à compatibilidade do auxílio ao promotor/proprietário com o mercado interno, a Comissão pode adotar uma injunção que obrigue o Estado-Membro a suspender a aplicação da medida e a recuperar provisoriamente qualquer pagamento até que tome uma decisão sobre a sua compatibilidade. Além disso, os juízes nacionais são obrigados a fazê-lo a pedido dos concorrentes. Por outro lado, se, na sequência da apreciação da medida, a Comissão adotar uma decisão que declare o auxílio incompatível com o mercado interno e ordenar a sua recuperação, não pode ser excluído um impacto sobre o operador da infraestrutura.

### 7.4. Auxílio aos utilizadores finais

225. Se o operador de uma infraestrutura tiver recebido um auxílio estatal ou se os seus recursos constituírem recursos estatais, está em condições de conceder uma vantagem aos utilizadores da infraestrutura (se forem empresas), salvo se as condições de utilização forem conformes com o critério OEM, ou seja, a infraestrutura for colocada à disposição dos utilizadores nas condições de mercado.

<sup>(327)</sup> Uma situação atípica em que o auxílio estatal não pode ser excluído seria, por exemplo, uma ponte ou um túnel entre dois Estados-Membros, que oferecem um serviço em grande medida substituível relativamente ao serviço oferecido por operadores de *ferries* comerciais ou a construção de uma estrada com portagem em concorrência direta com outra estrada com portagem (por exemplo, duas estradas com portagem paralelas uma à outra, oferecendo, assim, serviços em grande medida substituíveis).

<sup>(328)</sup> As redes de abastecimento de água e de águas residuais incluem a infraestrutura para a distribuição de água e o transporte de águas residuais, como a respetiva canalização.

<sup>(329)</sup> Ver Decisão da Comissão, de 1 de outubro de 2014, relativa ao auxílio estatal SA.38478 — Hungria — Desenvolvimento do porto público nacional de Győr-Gönyű. Em contrapartida, uma vantagem a favor do promotor/proprietário de uma infraestrutura não pode ser excluída por um concurso, minimizando este apenas o auxílio concedido.

226. De acordo com os princípios gerais expostos na secção 4.2, uma vantagem para os utilizadores pode ser excluída nesses casos se as taxas de utilização da infraestrutura tiverem sido estabelecidas através de um concurso que satisfaz todas as condições relevantes definidas nos pontos 90 a 96.
227. Como explanado na secção 4.2, se esses elementos de prova específicos não estiverem disponíveis, a questão de saber se uma operação está em conformidade com as condições de mercado pode ser apreciada em função dos termos e das condições em que se concede a utilização de uma infraestrutura comparável por operadores privados comparáveis em situações comparáveis (avaliação comparativa), desde que uma tal comparação seja possível.
228. Se nenhum dos critérios de apreciação acima referidos puder ser aplicado, o facto de uma operação estar em conformidade com as condições de mercado pode ser determinado com base numa metodologia de avaliação normalizada e geralmente aceite. Segundo a Comissão, no que respeita ao financiamento público de infraestruturas abertas não dedicadas a qualquer utilizador ou utilizadores específicos, o critério OEM pode ser satisfeito se os utilizadores dessas infraestruturas contribuírem incrementalmente, de uma perspectiva *ex ante*, para a rentabilidade do projeto/operador. Tal é o caso quando o operador da infraestrutura estabelecer acordos comerciais com os utilizadores individuais que permitem cobrir todos os custos decorrentes de tais acordos, incluindo uma margem de lucro razoável com base em perspectivas sólidas a médio prazo. Esta avaliação deve ter em conta todas as receitas incrementais e todos os custos incrementais esperados incorridos pelo operador em relação à atividade do utilizador específico <sup>(330)</sup>.

## 8. DISPOSIÇÕES FINAIS

229. A presente Comunicação substitui as seguintes comunicações da Comissão:
- Comunicação da Comissão aos Estados-Membros (93/C-307/03) sobre aplicação dos artigos 92.º e 93.º do Tratado CEE e do artigo 5.º da Diretiva 80/723/CEE da Comissão às empresas públicas do setor transformador <sup>(331)</sup>;
  - Comunicação da Comissão no que respeita a auxílios estatais no âmbito da venda de terrenos e imóveis por autoridades públicas <sup>(332)</sup>;
  - Comunicação da Comissão sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade direta das empresas <sup>(333)</sup>.
230. A presente Comunicação substitui quaisquer declarações opostas relativas à noção de auxílio estatal incluídas em todas as Comunicações e Enquadramentos existentes da Comissão, salvo no que se refere às declarações relativas a setores específicos e justificadas pelas suas particularidades.

---

<sup>(330)</sup> Ver, por exemplo, Decisão da Comissão, de 1 de outubro de 2014, relativa ao SA.36147, Alegado auxílio às infraestruturas a favor da Propapier. Ver também Orientações relativas aos auxílios estatais a aeroportos e companhias aéreas (JO C 99 de 4.4.2014, p. 3), pontos 61 a 64.

<sup>(331)</sup> JO C 307 de 13.11.1993, p. 3.

<sup>(332)</sup> JO C 209 de 10.7.1997, p. 3.

<sup>(333)</sup> JO C 384 de 10.12.1998, p. 3.