

João José Nogueira de Almeida

Sobre o controlo dos auxílios de Estado na União Europeia

Conteúdo, sentido e limites da análise económica na avaliação da compatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado interno

Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Económicas
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Coimbra
2012

Nota Prévía

A elaboração da dissertação que agora apresentamos ao exame crítico da comunidade académica não teria sido possível sem o apoio de alguns colegas e amigos.

Os meus primeiríssimos agradecimentos são para os Doutores António Vieira Cura, Filipe Matos, Jónatas Machado e João Loureiro, que estiveram sempre na primeira linha da frente a apoiar-me, tornando menos penosos os momentos de descrença que tivemos, durante os anos em que trabalhamos na dissertação.

Fico, em particular, a dever ao Doutor António Vieira Cura a gentileza de ter lido de ponta a ponta a dissertação e de ter sugerido inúmeras correcções materiais, gramaticais e de estilo, que a valorizaram sobremaneira.

Uma palavra de enorme apreço, também, para todos os meus colegas da Secção de Ciências Jurídico-Económicas, pelo excelente ambiente de trabalho, companheirismo e lealdade proporcionados ao longo dos anos, que têm tornado o trabalho académico um agradável *métier*.

Ao Doutor Manuel Lopes Porto, meu orientador de dissertação, o meu muito obrigado pelo estímulo e apoio que sempre me facultou.

Durante a fase final de redacção da dissertação, os meus colegas Dr.^a Matilde Lavouras e Dr. Diogo Duarte Campos «dispensaram-me» da correcção dos exames escritos e da realização dos exames orais. Bem-hajam!

À Fundação Rangel de Sampaio, que contribuiu com uma bolsa para a minha estadia na Alemanha, no Verão de 2008, os meus agradecimentos também.

À Idalina, minha Mulher,
ao João António e ao José Miguel, nossos filhos,

À memória dos meus pais, João e Dalila,
(o que eu daria para vos voltar a ver e a chamar pai, mãe, uma só vez que fosse)

Índice

1	INTRODUÇÃO	11
1.1	ASPECTOS GERAIS DO CONTROLO DOS AUXÍLIOS.....	12
1.2	OBJECTO DA INVESTIGAÇÃO.....	23
1.3	MÉTODO DE TRABALHO – O RECURSO À CIÊNCIA ECONÓMICA	27
1.3.1	<i>A análise económica na definição do conceito de auxílio de Estado e na definição das condições de compatibilidade</i>	<i>33</i>
1.3.1.1	A análise económica na determinação do conceito de auxílio de Estado.....	34
1.3.1.2	A análise económica na determinação da compatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado único	40
1.3.2	<i>A utilização da análise económica no controlo dos auxílios estatais. O “Plano de Acção no Domínio dos Auxílios Estatais”</i>	<i>44</i>
1.3.2.1	O Plano de Acção no Domínio dos Auxílios Estatais	45
1.3.2.2	O Plano de Acção no Domínio dos Auxílios Estatais – Análise crítica.....	49
1.4	«O ESTADO DA ARTE»	53
2	FUNDAMENTOS TEÓRICOS DOS AUXÍLIOS DE ESTADO	59
2.1	INTRODUÇÃO.....	60
2.1.1	<i>Os fins da intervenção do Estado na economia</i>	<i>61</i>
2.1.1.1	Objectivos de afectação, estabilização e redistribuição	62
2.1.1.2	Objectivos de eficiência e de equidade.....	63
2.1.2	<i>Os instrumentos de actuação do Estado na actividade económica.....</i>	<i>63</i>
2.1.3	<i>Os auxílios de Estado como instrumento de intervenção do Estado na actividade económica</i> <i>66</i>	<i>66</i>
2.2	OS AUXÍLIOS DE ESTADO NO PLANO INTERNO E NO PLANO INTERNACIONAL	66
2.2.1	<i>Os auxílios de Estado – breve nota histórica.....</i>	<i>67</i>
2.2.2	<i>Os auxílios de Estado no plano interno</i>	<i>71</i>
2.2.2.1	O absurdo lógico da existência de auxílios de Estado numa economia de mercado fechada, funcionando de acordo com o princípio da concorrência perfeita	71
2.2.2.1.1	O óptimo de Pareto	71
2.2.2.1.2	Óptimo de Pareto e individualismo	75
2.2.2.1.3	Os teoremas fundamentais da economia do bem-estar	75
2.2.2.1.4	Eficiência económica e óptimo de Pareto	76
2.2.2.1.5	As condições de realização do óptimo de Pareto	76
2.2.2.1.6	As várias acepções do conceito de eficiência	77
2.2.2.1.6.1	O conceito de eficiência – análise estática	77
2.2.2.1.6.1.1	A eficiência como sinónimo de óptimo tecnológico ou de produção	78
2.2.2.1.6.1.2	A eficiência como sinónimo de óptimo de troca ou de consumo	81
2.2.2.1.6.1.3	A eficiência como sinónimo de óptimo geral de Pareto (optimum optimorum) 83	
2.2.2.1.6.2	O conceito de eficiência – análise dinâmica	86
2.2.2.1.6.2.1	A realização do óptimo de Pareto pelo mercado de concorrência perfeita	87
2.2.2.1.6.2.2	Relevância prática do modelo de economia de bem-estar de Pareto e do modelo da concorrência perfeita	89
2.2.2.1.6.2.2.1	Nirvana approach	90
2.2.2.1.6.2.2.2	A problemática do segundo óptimo	92

2.2.2.1.1.8.3	O carácter estático do modelo da concorrência perfeita e a concorrência dinâmica	93
2.2.2.2	Os auxílios de Estado concedidos numa economia fechada nas condições de primeiro óptimo	94
2.2.2.2.1	A perda de eficiência gerada pelos auxílios numa economia fechada, funcionando de acordo com o regime da concorrência perfeita, e a consequente não realização necessária do óptimo de Pareto	95
2.2.2.2.2	Motivos ou finalidades para a concessão de auxílios de Estado	97
2.2.2.2.2.1	Motivos de natureza directamente económica. O argumento das falhas de mercado como a justificação principal para a existência de auxílios públicos	100
2.2.2.2.2.1.1	Tipologia possível das falhas de mercado	102
2.2.2.2.2.1.1.1	Bens públicos	102
2.2.2.2.2.1.1.1.1	Bens semipúblicos	103
2.2.2.2.2.1.1.2	Externalidades	105
2.2.2.2.2.1.1.2.1	As externalidades positivas	108
2.2.2.2.2.1.1.2.2	As externalidades negativas	111
2.2.2.2.2.1.1.2.3	A correcção das externalidades	113
2.2.2.2.2.1.1.3	Carácter incompleto e imperfeito da informação	115
2.2.2.2.2.1.1.4	Economias de escala	119
2.2.2.2.2.1.1.5	Auxílios de Estado e criação de concorrência	124
2.2.2.2.2.1.1.6	Imperfeita imobilidade dos factores de produção	125
2.2.2.2.2.1.1.7	Rigidez institucional	126
2.2.2.2.2.1.1.8	Mercados incompletos	128
2.2.2.2.2.1.1.9	Mercados complementares	129
2.2.2.2.2.1.1.10	Problemas friccionais de ajustamento nos mercados	129
2.2.2.2.2.1.1.11	Risco sistémico	130
2.2.2.2.2.1.1.12	Inflação e desemprego	133
2.2.2.2.2.2	Motivos de ordem política	134
2.2.2.2.2.2.1	A concessão de auxílios públicos como instrumento de realização de objectivos próprios de políticas específicas dos Estados (política de distribuição do rendimento, política regional, política de emprego, política industrial, política de defesa, política de segurança nacional, política do ambiente, etc.)	134
2.2.2.2.2.2.2	A concessão de auxílios públicos como instrumento de produção de bens de mérito e de realização de objectivos de interesse geral	137
2.2.2.2.2.2.2.1	A concessão de auxílios públicos como instrumento de produção de bens de mérito	137
2.2.2.2.2.2.2.2	A concessão de auxílios públicos como instrumento de realização de objectivos de interesse geral	139
2.2.2.2.2.2.3	A concessão de auxílios públicos como instrumento da política <i>tout court</i>	141
2.2.2.2.2.3	Efeitos económicos dos auxílios em situações de segundo óptimo	143
2.2.2.2.3	Efeitos macroeconómicos dos auxílios	146
2.2.2.2.4	Desvantagens dos auxílios. Apreciação geral	147
2.2.3	Os auxílios de Estado no plano internacional	149
2.2.3.1	Os benefícios do comércio internacional	150
2.2.3.2	Revisitação das teorias explicativas do comércio internacional	153
2.2.3.2.1	À guisa de justificação	153
2.2.3.2.2	As teorias explicativas do comércio internacional - desenvolvimento	153
2.2.3.2.2.1	A teoria clássica (Smith e Ricardo)	154
2.2.3.2.2.2	A teoria neoclássica da proporção dos factores (Heckscher-Ohlin-Samuelson)	156
2.2.3.2.2.3	Novas teorias	159
2.2.3.2.2.3.1	A teoria do intervalo tecnológico (Posner)	160
2.2.3.2.2.3.2	A teoria do ciclo do produto (Vernon)	163
2.2.3.2.2.3.3	Economias de escala	166
2.2.3.2.2.3.4	A "sobreposição de procuras"	168

2.2.3.2.2.3.5	A diferenciação dos produtos.....	169
2.2.3.2.2.4	O comércio intra-sectorial.....	170
2.2.3.3	As restrições ao comércio internacional. O caso particular dos subsídios.....	171
2.2.3.3.1	Formas de restrições ao comércio internacional.....	172
2.2.3.3.1.1	Impostos alfandegários	172
2.2.3.3.1.2	Restrições quantitativas	173
2.2.3.3.1.3	As subvenções	175
2.2.3.3.1.4	Restrições aos pagamentos.....	176
2.2.3.3.1.5	A desvalorização da moeda.....	177
2.2.3.3.1.6	<i>Dumping</i>	177
2.2.3.3.1.7	O novo proteccionismo	178
2.2.3.3.2	Efeitos das restrições ao comércio internacional	179
2.2.3.3.2.1	Efeitos dos impostos alfandegários no comércio internacional	179
2.2.3.3.2.1.1	Efeitos sobre o consumo	179
2.2.3.3.2.1.2	Efeitos sobre a produção.....	180
2.2.3.3.2.1.3	Efeitos sobre a balança de pagamentos.....	180
2.2.3.3.2.1.4	Efeitos sobre a receita fiscal.....	181
2.2.3.3.2.1.5	Efeitos sobre o rendimento (transferência de rendimento para os produtores) ..	181
2.2.3.3.2.1.6	Efeitos sobre o bem-estar	182
2.2.3.3.2.1.7	Efeitos sobre os termos de comércio	183
2.2.3.3.2.2	Efeitos das restrições quantitativas (na forma de quotas) no comércio internacional .	185
2.2.3.3.2.2.1	Efeitos sobre o consumo (remissão)	185
2.2.3.3.2.2.2	Efeitos sobre a produção (remissão).....	185
2.2.3.3.2.2.3	Efeitos sobre a balança de pagamentos (remissão).....	185
2.2.3.3.2.2.4	Efeitos sobre o rendimento dos importadores. Possibilidade de obtenção de receita fiscal. O caso particular dos acordos de comercialização ordenada e das restrições voluntárias à produção. Remissão	186
2.2.3.3.2.2.5	Efeitos sobre o rendimento (transferência de rendimento para os produtores, transferência de rendimento para os comerciantes de bens importáveis, transferência de rendimento para os exportadores de países terceiros). Remissão	187
2.2.3.3.2.2.5.1	Transferência de rendimento para os produtores	187
2.2.3.3.2.2.5.2	Transferência de rendimento para os comerciantes de bens importados....	187
2.2.3.3.2.2.5.3	Transferência de rendimento para os exportadores de países terceiros.....	187
2.2.3.3.2.2.6	Efeitos sobre o bem-estar (remissão).....	188
2.2.3.3.2.2.7	Efeitos sobre os termos de comércio (remissão)	188
2.2.3.3.2.3	Efeitos dos subsídios no comércio internacional.....	190
2.2.3.3.2.4	Subsídios à produção.....	190
2.2.3.3.2.4.1	Subsídios à produção num pequeno país.....	190
2.2.3.3.2.4.2	Subsídios à produção num grande país	191
2.2.3.3.2.5	Subsídios à exportação	193
2.2.3.3.2.5.1	Subsídios à exportação num pequeno país	193
2.2.3.3.2.5.2	Subsídios à exportação num grande país	194
2.2.3.3.2.5.3	Apreciação global dos efeitos dos subsídios à produção e dos subsídios à exportação sobre o consumo, a produção, a despesa pública, a balança de pagamentos, a transferência de rendimentos e os termos de comércio	196
2.2.3.3.2.5.3.1	Efeitos sobre o consumo.....	196
2.2.3.3.2.5.3.2	Efeitos sobre a produção	197
2.2.3.3.2.5.3.3	Efeitos sobre a balança de pagamentos.....	197
2.2.3.3.2.5.3.4	Efeitos sobre a despesa pública	198
2.2.3.3.2.5.3.5	Efeitos sobre a transferência de rendimento (para os produtores).....	198
2.2.3.3.2.5.3.6	Efeitos sobre a transferência de rendimento (encargo dos contribuintes)...	198
2.2.3.3.2.5.3.7	Efeitos sobre o bem-estar dos consumidores	199
2.2.3.3.3	A persistência das restrições ao comércio.....	201

2.2.3.3.3.1	O juízo negativo da teoria das divergências domésticas	203
2.2.3.3.3.2	A persistência das restrições ao comércio. Limitação da análise aos auxílios	209
2.2.3.3.3.2.1	A permanência ou mesmo o ganho de importância dos auxílios	210
2.2.3.3.3.2.1.1	A concepção mercantilista dos auxílios	211
2.2.3.3.3.2.1.2	A economia política dos auxílios. A procura e a oferta de auxílios	213
2.2.3.3.3.2.1.3	Os auxílios de Estado no quadro da concorrência internacional imperfeita (política comercial estratégica)	217
2.2.3.3.3.2.1.4	A concessão de subsídios de acordo com a teoria das divergências domésticas	218
2.2.3.3.3.2.1.5	A protecção por meio de subsídios na lógica do «velho» argumento das indústrias nascentes.....	219
2.2.3.3.3.2.1.5.1	Razão de ser do argumento	220
2.2.3.3.3.2.1.5.2	Condições de validade	222
2.2.3.3.3.2.1.5.3	O «teste de Mill».....	222
2.2.3.3.3.2.1.5.4	O «teste de Bastable»	222
2.2.3.3.3.2.1.5.5	O «teste de Kemp»	222
2.2.3.3.3.2.1.5.5.1	A existência de externalidades	223
2.2.3.3.3.2.1.5.5.2	Falta de informação	224
2.2.3.3.3.2.1.5.5.3	Informação imperfeita e mercado de capitais	224
2.2.3.3.3.2.1.5.6	Breve nota sobre os limites da aplicação dos auxílios às indústrias nascentes	225
2.2.3.3.3.2.1.6	A protecção por meio de auxílios na lógica do argumento das indústrias senescentes	225
3	O CONTROLO EUROPEU DOS AUXÍLIOS DE ESTADO	227
3.1	A DIMENSÃO INTERNA (EUROPEIA) DO CONTROLO DOS AUXÍLIOS DE ESTADO	228
3.2	CARACTERIZAÇÃO DO CONTROLO DOS AUXÍLIOS DE ESTADO	229
3.2.1	<i>Introdução</i>	229
3.2.2	<i>Modelos alternativos ao controlo dos auxílios de Estado na União Europeia</i>	233
3.2.2.1	Total harmonização das condições de exercício das actividades económicas.....	237
3.2.2.2	O fenómeno da concorrência interjurisdiccional. A defesa da abolição do controlo dos auxílios de Estado, <i>rectius</i> do controlo supranacional dos auxílios de Estado à instalação ou manutenção das empresas em determinados locais.....	238
3.2.2.3	<i>Crítica</i>	239
3.2.3	<i>A dimensão normativa e institucional do controlo dos auxílios de Estado</i>	242
3.3	O OBJECTIVO DO CONTROLO DOS AUXÍLIOS DE ESTADO (EM SENTIDO AMPLO) – DISTINÇÃO FINA ENTRE OS OBJECTIVOS DA POLÍTICA DOS AUXÍLIOS DE ESTADO E OS OBJECTIVOS DO CONTROLO DOS AUXÍLIOS	245
3.3.1	<i>Objectivos da política dos auxílios de Estado</i>	246
3.3.2	<i>Objectivos do controlo dos auxílios de Estado (em sentido estrito)</i>	249
3.3.2.1	Objectivo imediato (protecção da concorrência no mercado interno) e objectivo mediato do controlo dos auxílios (realização do mercado interno).....	251
3.3.2.1.1	A protecção da concorrência na União Europeia no âmbito dos auxílios de Estado. A escolha do critério de apreciação	256
3.3.2.1.2	Mercado interno e União Europeia	262
3.3.2.1.2.1	A União Europeia como espaço de integração	262
3.3.2.1.2.2	Vantagens económicas da integração proporcionada pela União Europeia	264
3.3.2.1.2.2.1	Efeito de criação do comércio	264
3.3.2.1.2.2.2	Afastamento dos obstáculos não alfandegários.....	265
3.3.2.1.2.2.3	Aumento da produção proporcionado pela livre circulação dos factores de produção	265
3.3.2.1.2.2.4	Especialização.....	266
3.3.2.1.2.2.5	Economias de escala.....	266

3.3.2.1.2.2.6	Aumento da concorrência. Maior dificuldade na permanência de monopólios e de outras formas imperfeitas de concorrência	266
3.3.2.1.2.3	As medidas negativas e positivas de integração. A dimensão positiva da política de auxílios e a dimensão negativa do controlo dos auxílios	267
3.3.3	<i>O objectivo do controlo dos auxílios de Estado in the action</i>	268
3.3.4	<i>A mudança da natureza do controlo dos auxílios de Estado</i>	275
3.3.4.1	Do controlo político ao controlo jurídico	276
3.3.4.2	Do controlo negativo ao controlo positivo	280
3.3.4.2.1.1	A questão da competência da Comissão na definição positiva da política de auxílios de Estado	283
3.3.4.2.2	A definição positiva da política de auxílios de Estado pela Comissão.....	285
3.3.4.2.2.1	Os conflitos entre os Estados e a Comissão.....	285
3.3.4.2.2.1.1	Conflitos acerca da proibição dos auxílios de Estado. A importância da definição do conceito de auxílio de Estado e dos domínios da actividade económica sujeitos à disciplina dos auxílios de Estado.....	285
3.3.4.2.2.1.2	Conflitos acerca dos auxílios de Estado compatíveis.....	287
3.3.4.2.2.2	A gestão e resolução dos conflitos por meio de <i>soft law</i> e por meio de <i>hard law</i>	290
3.3.4.2.2.2.1	O conteúdo material das normas de <i>soft law</i>	293
3.3.4.2.2.2.2	O conteúdo material das normas de <i>hard law</i>	295
3.4	JUSTIFICAÇÕES ECONÓMICAS PARA A EXISTÊNCIA DE UM CONTROLO SUPRANACIONAL DOS AUXÍLIOS DE ESTADO NA UNIÃO EUROPEIA.....	299
3.4.1	<i>Incompetência dos Estados</i>	300
3.4.2	<i>Justificações paternalistas</i>	301
3.4.2.1	O controlo dos auxílios como instrumento de luta contra os grupos de pressão.....	301
3.4.2.2	O controlo dos auxílios como meio de garantia da coerência e estabilidade temporal das políticas económicas dos governos nacionais.....	305
3.4.3	<i>Justificações não paternalistas</i>	308
3.4.3.1	Externalidades negativas produzidas pela corrida aos auxílios com vista a atrair e a manter empresas no espaço nacional. A concorrência entre jurisdições.....	309
3.4.3.2	A política de concorrência estratégica	313
3.4.3.3	O decréscimo da concorrência.....	317
3.4.3.4	O mercado interno.....	317
3.5	A UTILIZAÇÃO DA ANÁLISE ECONÓMICA NO EXERCÍCIO DO CONTROLO DA COMPATIBILIDADE DOS AUXÍLIOS DE ESTADO COM O MERCADO INTERNO	318
3.5.1	<i>Sentido da análise económica na qualificação de uma medida como auxílio de Estado</i>	325
3.5.1.1	Vantagem económica – análise económica	328
3.5.1.1.1	Utilidade da análise económica	328
3.5.1.1.2	Conceito de vantagem económica	329
3.5.1.2	A (ir)relevância económica, que não jurídica, da origem, pública ou privada, do auxílio	332
3.5.1.3	Selectividade – análise económica.....	339
3.5.1.3.1	O conceito de selectividade – estado da arte	339
3.5.1.3.2	O conceito de selectividade. Análise económica. Crítica	344
3.5.1.4	A afectação do comércio entre os Estados-Membros e o falseamento da concorrência – análise económica	347
3.5.1.4.1	Considerações gerais. A opção jurisprudencial por uma análise conjunta dos requisitos de afectação do comércio entre os Estados-Membros e do falseamento da concorrência	347
3.5.1.4.2	O (reduzido) papel da análise económica na densificação do conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros	348
3.5.1.4.3	O falseamento da concorrência - análise económica	353
3.5.1.4.3.1	Considerações gerais	353
3.5.1.4.3.2	Crítica – rumo a uma abordagem baseada nos efeitos?.....	356

3.5.2	<i>A análise económica na avaliação da compatibilidade dos auxílios com o mercado interno</i>	363
3.5.2.1	O poder discricionário da Comissão de considerar compatíveis auxílios que <i>prima facie</i> são incompatíveis com o mercado interno	363
3.5.2.2	A metódica do exercício do poder discricionário da Comissão na avaliação da compatibilidade dos auxílios. A noção de interesse comum. O critério do equilíbrio	365
3.5.2.2.1	A noção de interesse comum	367
3.5.2.2.2	O critério do equilíbrio.....	369
3.5.2.2.2.1	Avaliação dos efeitos positivos do auxílio (fases 1 e 2 do critério do equilíbrio).....	369
3.5.2.2.2.2	Avaliação dos efeitos negativos dos auxílios (fase 3 do critério do equilíbrio).....	371
3.5.2.2.2.2.1	Tipologia das distorções da concorrência.....	374
3.5.2.2.2.2.1.1	A redução da concorrência efectiva por meio do apoio a produções ineficientes (ineficiência alocativa e ineficiência produtiva).....	374
3.5.2.2.2.2.1.2	A redução da concorrência efectiva por meio da distorção dos incentivos dinâmicos (ineficiência dinâmica)	375
3.5.2.2.2.2.1.3	Redução da concorrência efectiva induzida pelo aumento do poder de mercado. O fenómeno das práticas de exclusão	376
3.5.2.2.2.2.1.4	Auxílios de Estado e distorção da concorrência e do comércio provocada por alterações na localização geográfica das produções dentro do espaço europeu	377
3.5.2.2.2.2.2	CrITÉRIOS de avaliação dos efeitos negativos dos auxílios	378
3.5.2.2.2.2.2.1	Os elementos constitutivos do procedimento de concessão dos auxílios	382
3.5.2.2.2.2.2.2	Características do mercado	383
3.5.2.2.2.2.2.2.1	Assimetria nas quotas de mercado	385
3.5.2.2.2.2.2.2.2	Barreiras à entrada e à saída do mercado	386
3.5.2.2.2.2.2.2.3	Grau de concentração observada no mercado e nível de diferenciação do produto	386
3.5.2.2.2.2.2.2.4	Importância relativa da concorrência pelo preço	389
3.5.2.2.2.2.2.2.5	Importância relativa do I&D.....	390
3.5.2.2.2.2.2.3	Montante e tipo do auxílio.....	390
3.5.2.2.2.2.2.3.1	Montante do auxílio.....	391
3.5.2.2.2.2.2.3.2	Repetição e duração dos auxílios	392
3.5.2.2.2.2.2.3.3	Tipo de auxílio	393
3.5.2.2.2.2.2.3.4	Forma do auxílio (subsídios directos, reduções de impostos, garantias)	394
3.5.2.2.2.2.2.4	Nota final.....	394
3.5.2.2.2.3	Problemas transversais na aplicação do critério do equilíbrio	394
3.5.2.2.2.3.1	O problema da quantificação. A necessidade de uma avaliação qualitativa.....	395
3.5.2.2.2.3.2	A impossibilidade prática de aplicação do critério do equilíbrio a todos os casos concretos de auxílios.....	396
3.5.2.2.2.3.3	A inadequação do critério do equilíbrio na realização de um fim de interesse comum de dimensão não económica	397
3.5.2.3	Princípios gerais da política da Comissão na apreciação da compatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado interno.....	398
3.5.2.3.1	O princípio da subsidiariedade	400
3.5.2.3.2	O princípio da perspectiva europeia	400
3.5.2.3.3	O princípio da justificação compensatória.....	402
3.5.2.3.4	O princípio da cooperação leal	403
3.5.2.3.5	O princípio da não neutralidade do auxílio (efeito de incentivo)	403
3.5.2.3.6	O princípio da precariedade	404
3.5.2.3.7	Princípio da adequação do auxílio	405
3.5.2.3.8	O princípio da necessidade do auxílio.....	405
3.5.2.3.9	O princípio da proporcionalidade	406
3.5.2.3.10	Princípio da degressividade dos auxílios.....	406

3.5.2.3.11	Princípio da adequação do tipo concreto do auxílio.....	406
3.5.2.3.12	O princípio da transparência	407
4	CONCLUSÕES	409

1 Introdução

«...in the long run contributing to understanding may be more important than offering an immediate guide for action» ¹

¹ Krugman, P. R. (1990). Rethinking international trade. Cambridge, Mass., MIT Press., p. 8.

1.1 Aspectos gerais do controlo dos auxílios

A União Europeia é o único espaço económico integrado onde existe um controlo efectivo dos auxílios de Estado às empresas. Os próprios Estados-Membros não dispõem de um sistema nacional de controlo interno dos auxílios com a «perfeição» do existente na União². Na ordenação sistemática do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), os auxílios de Estado estão previstos no Título VII, no capítulo relativo às regras de concorrência (artigos 101.º a 109.º), o qual se divide em duas secções, contendo uma delas as regras aplicáveis às empresas (artigos 101.º a 105.º) e a outra as regras relativas aos auxílios de Estado (artigos 107.º a 109.º)³.

² Apenas os Estados que por último entraram na União foram obrigados a criar um sistema de controlo dos auxílios nacionais dirigidos a regular os seus efeitos sobre a concorrência. Este sistema foi no entanto pensado como um elemento de pré-adesão (*Heranführung*) ao «*acquis communautaire*». Vide, Möschel, W. (2008). Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle - Überlegungen aus juristischer Perspektive. Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle. Berlin, Duncker & Humoldt: 39 - 48., p. 40; Marmagioli, K. (2006). State aid in the new member States. The EC State Aid Regime - Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. M. S. Rydelski. London, Cameron May: 805-826. Vide ainda Heimler, A. (2009) "European State Aid Policy in Search of a Standard - What is the Role of Economic Analysis? ." SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1492585>., p. 2.; Heimler, A. and F. Jenny (2012) "The Limitations of EC State Aids Control ".

É justo dizer, no entanto, que alguns Estados-Membros (Dinamarca, Reino Unido e Portugal) já têm sistemas de controlo dos efeitos dos auxílios sobre a concorrência, embora longe da «perfeição» jurídica e da relevância prática do controlo europeu. No caso de Portugal, a lei reguladora do regime jurídico da concorrência (Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio) dispõe que os auxílios a empresas concedidos pelo Estado ou qualquer outro ente público não devem restringir, distorcer ou afectar de forma sensível a concorrência no todo ou em parte substancial do mercado nacional (artigo 65.º, n.º 1), podendo a Autoridade da Concorrência analisar qualquer auxílio ou projecto de auxílio e formular ao Governo ou a qualquer outro ente público as recomendações que entenda necessárias para eliminar os efeitos negativos sobre a concorrência (artigo 65.º, n.º 2).

³ Para uma visão sintética de conjunto sobre a temática dos auxílios de Estado, ver Druesne, G. (1991). Droit matériel et politiques de la Communauté Européenne. Paris, PUF., pp. 207-220; Druesne, G. and G. Kremlis (1990). La politique de concurrence de la CE. Paris, PUF.; Quijano González, J. (2002). Política de ayudas otorgadas por los Estados. Políticas comunitarias. Bases jurídicas. C. Velázquez. Valladolid, Lex Nova: 203-233.; Bultmann, P. F. (2004). Beihilfenrecht und Vergaberecht. Tübingen, Mohr Siebeck., pp. 21-43; Dubouis, L. and C. Blumann (2006). Droit materiel de l' Union européenne. Paris, Montchrestien., pp. 507-542; Parleani, G. and C. Gavalda (2006). Droit des affaires de l'Union Européenne. Paris, Litec., pp. 485-506; Oldale, A. (2009). Introduction to State aid law and policy. European Community Law of State Aid. K. Bacon. Oxford, Oxford University Press: 3-22.

Entre nós, vide Paz Ferreira, E. (2001). Direito da Economia. Lisboa, AAFDL., pp. 474 e segs.; Santos, A. C. d., M. E. Gonçalves, et al. (2008). Direito económico. Coimbra, Almedina., pp. 317-403.

As regras relativas às empresas disciplinam os acordos restritivos do comércio e os abusos de posição dominante. As regras relativas aos auxílios de Estado visam proibir a concessão de auxílios por parte dos Estados que ponham em perigo a concorrência dentro da União Europeia⁴. Já o artigo 106.º, n.º 1, contém disposições destinadas a impedir que os Estados tomem ou mantenham medidas em relação às empresas públicas e às empresas a quem concedam direitos especiais ou exclusivos que sejam contrárias ao TFUE, em especial no que toca ao disposto no artigo 18.º e nos artigos 101.º a 109.º. Por sua vez, o artigo 106.º, n.º 2, estabelece que as empresas encarregadas da gestão de serviços públicos de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio fiscal ficam submetidas ao Tratado, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada.

O Tratado da União Europeia (TUE) prevê no artigo 107.º, n.º 1, o princípio da incompatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado interno ou único⁵. A razão para a existência de um princípio da incompatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado interno assenta fundamentalmente na ideia de que, num espaço económico integrado, as empresas, as regiões e particulares sectores económicos não devem beneficiar, por sistema, de um apoio selectivo por parte dos poderes públicos. As virtualidades do mercado interno, entendido como um mercado onde as pessoas, as mercadorias, os serviços e os capitais possam circular livremente, só serão devidamente exploradas se os Estados-Membros não puderem lançar mão de subterfúgios para restabelecer os mercados nacionais, de modo a prosseguirem egoisticamente as políticas que melhor sirvam no imediato os seus interesses. Vigorando na União o princípio da economia de mercado, as empresas deveriam poder contar, em princípio, somente com as suas próprias forças concorrendo livremente entre si. A garantia da existência de uma livre concorrência permitiria a todos os actores económicos irem a jogo, nele permanecerem

⁴ Dominguez Pérez, E. (2007). Ayudas estatales. Derecho de la Competencia y Propiedad Industrial en la Unión Europea. A. B. Rodríguez-Cano. Pamplona, Thomson * Aranzadi: 163-176.

⁵ Sobre a maior adequação da palavra “único” do que da palavra “interno”, dado que esta aponta mais no sentido de um mercado fechado em relação ao exterior, o que não é desejável nem verdadeiro no caso europeu, ver Porto, M. (2009). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Almedina., p. 220. Estamos assim na linha da designação inglesa “single market” (falando-se todavia de “common market” na versão em inglês do Tratado, v.g. no artigo 107.º). Opinião contrária tem Luís Morais que defende a identidade fundamental dos conceitos de mercado comum, mercado único e mercado interno (Morais, L. (1993). O mercado comum e os auxílios públicos - Novas perspectivas. Coimbra, Almedina., p. 28).

ou dele saírem, determinados exclusivamente pelo mercado. Os preços funcionariam como indicadores relativamente perfeitos da escassez e ditariam às empresas o que produzir, como produzir e para quem produzir. Contudo, nas economias de mercado as coisas não funcionam sempre da forma ideal que se acabou de descrever. Em muitas situações, o mecanismo do mercado não garante, nem a necessária estabilidade macroeconómica, nem uma eficiente afectação dos recursos, nem uma distribuição do rendimento de acordo com os padrões de justiça dominantes. Os Estados têm, assim, de intervir na economia, em ordem a promover a sua estabilização, a melhorar a afectação dos recursos disponíveis e, por último, com a finalidade de intentar uma mais justa distribuição dos rendimentos⁶. Ora, os auxílios públicos são um dos instrumentos que os Estados podem utilizar com vista a garantir a realização de alguma(s) destas três finalidades (estabilização, afectação e redistribuição)⁷.

A política de auxílios levada a cabo pelos Estados-Membros tem necessariamente de ser apreciada à luz do disposto no TUE e no TFUE. O primeiro consagra no artigo 3.º, n.º 3, a existência do mercado interno e fixa um conjunto de objectivos gerais de natureza predominantemente económica que a União deve prosseguir, os quais consistem na obrigação de promover um desenvolvimento sustentável da Europa, assente num crescimento económico equilibrado e na estabilidade dos preços, numa economia social de mercado⁸ altamente competitiva que tenha como meta o pleno emprego e a estabilidade social, e num elevado nível de protecção e de melhoramento da qualidade do ambiente. A realização dos objectivos previstos no artigo 3.º do TUE está a cargo da

⁶ Musgrave, R. A. and P. B. Musgrave (1986). Hacienda Publica Teorica y Aplicada. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales.

⁷ Andel, N. (1969). Subventionen als Instrument des finanzwirtschaftlichen Interventionismus. Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).

⁸ «Die Theorie der Sozialen Marktwirtschaft scheint mir durchaus verträglich zu sein mit der Gewährung von Anpassungsinterventionen, um Teilen der Wirtschaft, die – wie die Landwirtschaft, der Bergbau, die Textilindustrie – in besonderem Maße dem Druck der wirtschaftlichen Dynamic ausgesetzt sind oder durchkonkurrenzprodukte oder größere Märkte bedrängt werden, den Übergang in eine neue, tragbare Position zu sichern. In der Sozialen Marktwirtschaft müssen wir den wirtschaftlichen und technischen Fortschritt bejahen, aber ebenso die Möglichkeit notwendiger Anpassungen, etwa durch Subventionen und Steuererleichterungen, um konstruktiv den Übergang in die neue Wettbewerbssituation zu erleichtern. Wenn es auch falsch wäre, gegen die großen Tendenzen des Marktes anzugehen, so bleibt hier gleichwohl ein weites Feld für einfallsreiche Wirtschaftspolitiker, ohne Verzicht auf die Gesamtordnungskonzeption, von der wir auszugehen haben, gesellschaftliche Spannungen in Übergang zu reduzieren.» in Müller-Armack, A. (1974). Genealogie der sozialen Marktwirtschaft, p. 154, apud Issing, O. (1975). Investitionslenkung in Der Marktwirtschaft?, Vandenhoeck und Ruprecht., p. 11.

União e dos Estados-Membros, de acordo com a delimitação de competências estabelecida no TFUE.

A delimitação das competências da União rege-se pelo princípio da atribuição⁹. Os Estados-Membros continuam a dispor do poder de fixar a sua própria competência (*Kompetenzkompetenz*), apesar das limitações à sua soberania que a participação na União implica. O princípio da atribuição obriga a União a actuar para realizar os objectivos fixados nos Tratados, dentro dos limites das competências que os Estados-Membros lhe tenham atribuído nestes últimos¹⁰.

Nos termos do TUE, o exercício das competências da União obedece aos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade¹¹. O princípio da subsidiariedade permite à União intervir, excepto nos domínios que sejam da sua competência exclusiva, apenas se, e na medida em que, os objectivos da acção considerada não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros, tanto ao nível central como ao nível regional e local¹². Por sua vez, o princípio da proporcionalidade obriga a que o conteúdo e a acção da União não devam exceder o necessário para alcançar os objectivos dos Tratados¹³.

De acordo com o artigo 3.º, n.º 1, al. b), do TFUE, é da exclusiva competência da União o estabelecimento das regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno¹⁴. Já quanto aos domínios de acção previstos no artigo 4.º, n.º 2 (mercado interno, política social, coesão económica, social e territorial, defesa dos consumidores, transportes e energia, etc.), a União e os Estados-Membros possuem competência partilhada.

⁹ Artigo 5 do TUE.

¹⁰ Machado, J. E. M. (2010). Direito da União Europeia. Coimbra Wolters Kluwer/Coimbra Editora., pp. 88-89; Gorjão-Henriques, M. (2010). Direito da União - História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência. Coimbra, Almedina., pp. 375-382; Gorjão-Henriques, M. (2003). Direito Comunitário. Coimbra, Almedina., pp. 200-202; Koenig, C. and A. Haratsch (2003). Europarecht, Mohr Siebeck., pp. 24-26;

¹¹ Artigo 5 do TUE.

¹² Fausto de Quadros (2012). Artigo 5º. Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado. M. L. Porto and G. Anastácio. Coimbra, Almedina.

¹³ Sobre os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, *vide* Machado, J. E. M. (2010). Direito da União Europeia. Coimbra Wolters Kluwer/Coimbra Editora., pp. 89-91; Gorjão-Henriques, M. (2003). Direito Comunitário. Coimbra, Almedina., 383-389; *ibid.* pp. 204 e segs; Koenig, C. and A. Haratsch (2003). Europarecht, Mohr Siebeck., pp. 28-31.

¹⁴ Fausto de Quadros (2012). Artigo 3º. Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado. M. L. Porto and G. Anastácio. Coimbra, Almedina.

Os Estados têm competência exclusiva na determinação das suas políticas económicas, devendo proceder à sua coordenação conforme o disposto no artigo 5.º do TFUE, o qual atribui ao Conselho a competência para a adopção das orientações gerais dessas políticas. A coordenação das diversas políticas económicas nacionais é realizada tendo em consideração o interesse europeu, sendo o Conselho o órgão competente para adoptar as orientações gerais tidas por convenientes¹⁵. Os auxílios públicos constituem um dos instrumentos por meio dos quais os Estados-Membros executam as suas políticas económicas e têm em vista a «...realização por intermédio dos seus beneficiários de interesses públicos relevantes, as mais das vezes plasmados nas constituições dos Estados-Membros»¹⁶.

As políticas de auxílios levadas a cabo pelos Estados-Membros em função dos seus próprios interesses podem, assim, entrar em conflito com os objectivos gerais da União, particularmente os expressos no artigo 3.º do TUE, o que é dizer com os órgãos da União, Comissão e Conselho, que têm a particular competência para garantir a sua compatibilidade com o mercado interno, nos termos dos artigos 107.º a 109.º do TFUE. Este conflito tem vindo a ganhar visibilidade e importância, muito por força das mudanças estruturais sofridas pela União Europeia nos últimos anos. O processo de integração económica e política, entretanto verificado, transformou a Comunidade Económica Europeia (CEE) na União Europeia (UE). Esta deixou de ser uma simples união aduaneira e converteu-se numa união económica e monetária. Uma maior integração, quer económica quer política¹⁷, significou para os Estados-Membros da União a perda de alguns dos instrumentos de política económica que tradicionalmente têm cabido dentro das suas competências, com a notável excepção dos auxílios¹⁸. Depois de terem

¹⁵ Esta afirmação terá de ser entendida, de ora em diante, *cum grano salis*, mesmo revista, tendo em conta o caminho que vem sendo seguido na União Europeia em direcção à progressiva comunitarização ou europeização das políticas orçamentais nacionais.

¹⁶ Santos, A. C. d. (2003). Auxílios de Estado e Fiscalidade. Coimbra, Almedina., pp. 28-29.

A «fé» dos Estados-Membros no mercado e nas virtudes da concorrência não os tem impedido de intervir nos mercados em defesa dos seus interesses. Sobre este inciso, *vide* Bilal, S. and R. Polmans (1999). Is State aid in decline? Trends of State aid to industry in the member States of the European Union. Understanding state aid policy in the European Community: perspectives in the European Community. P. Nicolaidis and S. Bilal. London-Boston, Kluwer Law International: 47-80., p. 72.

¹⁷ Färber, G. (1995). Binnenmarktgerechte Subventionspolitik in der Europäischen Union - Strukturen, Normen und Defizite Frankfurt/New York, Campus Verlag., pp. 5-7.

¹⁸ Haucap, J. (2007). Comments on State Aid Reform - Some Implications of an Effects-based Approach. The More Economic Approach to European Competition Law. D. Schmidtchen, M. Albert and S. Voigt. Tübingen, Mohr Siebeck: 344-356., p. 344.

perdido, na fase da união aduaneira, a competência para determinar a política comercial, os Estados-Membros deixaram de dispor, na fase da união económica e monetária, da política cambial, bem como da política monetária.

A importância crescente dos auxílios também se deveu a factores internos, isto é, a factores próprios dos Estados-Membros, entre os quais cumpre destacar, nos anos 90, os movimentos de liberalização económica e das privatizações¹⁹. Estes movimentos aumentaram enormemente o campo de aplicação dos auxílios de Estado. Sectores económicos sujeitos até então a uma severa regulamentação estatal foram abertos à concorrência, ao mesmo tempo que inúmeras empresas públicas foram privatizadas²⁰.

Os efeitos conjugados da realização do mercado interno europeu²¹, da moeda única²², da liberalização dos mercados e das privatizações aumentaram enormemente a pressão concorrencial sobre as empresas²³. Esta maior pressão sofrida pelas empresas resultou em dois efeitos potencialmente perversos: por um lado, as empresas tendem a clamar por uma maior protecção dos poderes públicos, dado que, à medida que o mercado interno se vai concretizando, os efeitos dos auxílios concedidos por um Estado-Membro se repercutem mais intensamente sobre os restantes Estados-Membros²⁴; por outro

¹⁹ Cf. Signes de Mesa, J. I. (2004). El régimen comunitario de ayudas públicas en los procesos de privatización. Madrid, Instituto de Empresa., pp. 10-11; Bel i Queralt, G., Ed. (1996). Privatización, Desregulación y Competencia?

. Madrid, Civitas.; Mederer, W. (1996). "The future of State aid control." Competition Policy Newsletter 2(3): 12-14., p. 12.

²⁰ Sinnaeve, A. (1999). State Aid Control: Objectives and Procedures. Understanding state aid policy in the European Community: perspectives in the European Community. P. Nicolaides and S. Bilal. London-Boston, Kluwer Law International: 13-27., pp. 14-15; Wallenberg/Schütte (2011). Art. 107 [Beihilfeverbot; Ausnahmen]. Das Recht der Europäischen Union. Grabitz/Hilf/Nettesheim. München, C.H. Beck., §

²¹ Berghofer, M. (2009). "The General Block Exemption Regulation: A Giant on Feet of Clay." European state aid law quarterly (3): 323-336., p. 324

²² von Quitzow, C. M. (2002). State Measures Distorting Free Competition in the CEE. The Hague, Kluwer Law International., pp. 144-145; Plender QC, R. (2003). Definition of Aid. The Law of State Aid in the European Union. A. E. Biondi, Piet; Flynn, James. Oxford, Oxford University Press: 3-39., pp. 4-5; Wishlade, F. G. (2003). Regional state aid and competition policy in the European Union. The Hague, Kluwer Law International., p. 3.

²³ Bel i Queralt, G. (1996). Privatización y Desregulación: Cuando la liberalización no basta para aumentar la competencia. Privatización, Desregulación y Competencia? G. Bel i Queralt. Madrid, Civitas: 17-32.; Kay, J. A. T., David J. (1996). La privatización: una política necesitada de base racional. Privatización, Desregulación y Competencia? G. Bel i Queralt. Madrid, Civitas: 161-184., pp. 172-176; Vickers, J. and G. Yarrow (1996). Aproximaciones Económicas a la Privatización. Privatización, Desregulación y Competencia? G. Bel i Queralt. Madrid, Civitas: 185-218., pp. 192-194.

²⁴ Os Estados-Membros estão não só predispostos a conceder mais auxílios como também os efeitos destes são sentidos de forma mais intensa pelos competidores nos outros Estados. Wishlade, F. G. (2003).

lado, os Estados-Membros sentem que a adopção de uma política de concorrência estratégica²⁵, nomeadamente através da concessão de auxílios, pode ter efeitos muito positivos para o seu bem-estar, se bem que, simetricamente, prejudique o bem-estar da União no seu conjunto.

A propensão para um maior recurso aos auxílios por parte dos Estados-Membros tem sofrido, contudo, algum travão por força dos compromissos assumidos por estes no Pacto de Estabilidade e Crescimento, ao nível do endividamento e do défice²⁶.

A premência em reavaliar a necessidade e a adequação dos auxílios públicos à actividade económica prende-se também com o facto de a despesa pública ter crescido enormemente nos últimos anos, em parte por iniciativa dos poderes públicos, em parte por força das mudanças estruturais verificadas na sociedade (envelhecimento, queda da natalidade, maiores exigências na prestação de bens públicos, etc.)²⁷. A maior pressão exercida sobre os contribuintes para o seu financiamento, até porque se vem tornando cada vez mais difícil recorrer à emissão de dívida, associada à concomitante resistência dos mesmos em aceitar pacificamente maiores níveis de tributação, obriga a que os poderes públicos sejam mais severos na avaliação dos custos e benefícios dos auxílios públicos.

No domínio dos auxílios, o Tratado parece estabelecer uma linha de demarcação entre controlo e política, cabendo aquele à Comissão e esta aos Estados-membros²⁸. O controlo dos auxílios faria parte da política e do direito da concorrência europeus, competindo à Comissão exercer de forma exclusiva o controlo sobre os auxílios concedidos pelos Estados, em ordem a impedir distorções da concorrência no mercado interno. Já a política de auxílios caberia aos Estados, os quais teriam competência para conceber e executar os auxílios que entendessem por bem, pertencendo-lhes a definição das políticas nacionais de auxílios, no respeito dos limites materiais previstos

Regional state aid and competition policy in the European Union. The Hague, Kluwer Law International., p. 3.

²⁵ Staiger, B. (2009). Die Kontrolle staatlicher Beihilfen in der Europäischen Union. Hamburg, Verlag Dr. Kovac., p. 3.

²⁶ Os Estados-Membros estão, sob certas condições, obrigados a uma dívida pública que não pode exceder 60% do PIB, bem como não podem apresentar défices orçamentais superiores a 3%.

²⁷ Teixeira Ribeiro, J. J. (1997). Lições de Finanças Públicas. Coimbra, Coimbra Editora., pp. 133-138.

²⁸ Sobre este tema, consultar: Blauburger, M. (2009). Staatliche Beihilfen in Europa. Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften., pp. 51 e segs.; Blauburger, M. (2009) "From Negative to Positive Integration. European State Aid Control through Soft and Hard Law." MPIfG Discussion Paper 08/4, 1-28., pp. 4 e segs.; Blauburger, M. (2009). Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law. West European Politics. 32: 719-737., pp. 720 e segs.

no artigo 107.º, n.º 2 e n.º 3. Compreende-se assim que, tradicionalmente, o controlo dos auxílios tenha sido caracterizado pela doutrina como um controlo de natureza negativa²⁹, com a finalidade exclusiva de impedir a concessão pelos Estados de auxílios que afectassem o comércio entre os Estados-membros e falseassem ou ameaçassem falsear a concorrência, não se admitindo a sua concessão, a não ser excepcionalmente, quando os benefícios daí resultantes fossem superiores aos prejuízos causados. Os Estados poderiam, assim, decidir da oportunidade política e temporal da concessão dos auxílios, escolher a forma dos mesmos, fixar a sua duração no tempo, eleger os sectores, regiões ou actividades a auxiliar e hierarquizar os objectivos dos auxílios.

Esta separação nítida entre controlo e política tem vindo a esbater-se por força da actuação da Comissão. O carácter relativamente vago e impreciso das normas do Tratado que têm disciplinado, desde sempre, o regime dos auxílios e a heterogeneidade das preferências dos Estados permitiu à Comissão adquirir um papel preponderante na sua interpretação e aplicação. Ancorando-se no poder discricionário que o TFUE lhe concede para avaliar a compatibilidade dos auxílios com o mercado interno, ao abrigo do artigo 107.º, n.º 3, a Comissão tem, paulatinamente, vindo a cercear a liberdade dos Estados-membros na determinação material do conteúdo das políticas nacionais de auxílios³⁰. A Comissão tem vindo, assim, a agir como um *entrepreneur* supranacional, impondo não só a proibição de auxílios simplesmente distorçores da concorrência, mas também a sua própria visão de uma correcta política de auxílios de Estado para todos os países da União³¹.

As políticas de auxílios são cada vez mais conformadas a nível europeu, quer quanto aos objectivos que os auxílios devem servir (eficiência ou objectivos de interesse comum europeu – coesão, ambiente, cultura, investigação científica, etc.), quer quanto à sua duração temporal, quer quanto aos instrumentos (formas) mais adequados, quer, por último, quanto às regiões, sectores ou actividades a auxiliar de modo preferente³².

²⁹ Cf. Fernández Farreres, G. (1983). La Subvencion: Concepto Y Regimen Juridico. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales., p. 13.

³⁰ A respeito da influência da política comunitária da concorrência no domínio dos auxílios de Estado sobre as políticas industriais nacionais, consultar Marques, I. (2000). Política industrial no contexto europeu. Fundamentos, alcance e limites. Coimbra, Coimbra Editora., pp. 101-174.

³¹ Blauburger, M. (2009). Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law. West European Politics. 32: 719-737., p. 721.

³² *“Je stärker sich die Mitgliedstaaten aber an den positiven Maßstäben der Kommission orientieren müssen, desto mehr kommt zu es einer Durchdringung der Beihilfepolitik“*, in Blauburger, M. (2009). Staatliche Beihilfen in Europa. Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften., p. 52; Mederer, W. (1999).

A determinação positiva da política de auxílios pela Comissão deverá, contudo, ter em conta que a União Europeia não tem um poder orçamental equivalente ao poder de que dispõe tipicamente um Estado unitário ou mesmo uma federação na relação com os estados federados que a compõem. O nível de integração orçamental existente na União não tem nenhuma relação com o nível de integração existente nos mercados³³. A política orçamental da União, dada a pequenez relativa do orçamento europeu em relação ao PIB da União, não tem dimensão suficiente para ser anticíclica. Nos Estados federados, seja a Alemanha, o Canadá, a Suíça, ou os Estados Unidos, o governo federal tem um orçamento que é cerca de 30% do PIB, enquanto os outros níveis da administração têm ao seu dispor cerca de 15% do PIB³⁴. Ora, o orçamento da União representa apenas cerca de 1,2% do PIB, enquanto os orçamentos dos Estados-Membros representam no seu conjunto cerca de 44% do PIB europeu. Assim, está bem de ver que a União Europeia não poderá ter uma política redistributiva, estabilizadora e de afectação, com a mesma dimensão quantitativa e qualitativa que é corrente nos Estados nacionais. A importância de políticas orçamentais nacionais, enquanto instrumentos macroeconómicos de redistribuição, estabilização e afectação ao serviço dos Estados, aumenta em virtude não só da pequenez relativa da despesa pública europeia, mas também devido ao facto de os Estados não terem ao seu dispor, como vimos atrás, nem a política monetária, nem a política cambial e nem a política comercial. A opção por políticas orçamentais nacionais é, aliás, defendida pela própria Comissão, em virtude de permitir a produção de bens e serviços públicos melhor adaptados às preferências da população, facilitar um controlo democrático mais eficiente e tornar possível uma concorrência entre os Estados estimuladora da eficácia e da inovação³⁵. A existência de níveis de desenvolvimento muito diferentes entre os Estados-Membros da União e a dimensão relativamente pequena do orçamento europeu permitem supor que não será boa política deixar para uma entidade central, a Comissão, o papel fundamental de harmonização das políticas económicas nacionais, através da definição

Abschnitt 3 - Staatlich Beihilfen. Kommentar zum EU-/EG-Vertrag - 2. Artikel 88 - 102EGV. H. v. d. Groeben, J. Thiesing and C. D. Ehlermann. Baden-Baden, Nomos-Verl.-Ges. **2/II**: 2/1831., p. 1848.

³³ Barthe, M.-A. (2003). Economie de l'Union européenne. Paris, Editions Economica., p. 107 e pp. 287 e segs.

³⁴ Barberán Ortí, R. (2005). Parte I - Aspectos Generales de la Unión Europea - Capítulo 4. - La hacienda pública de la Unión Europea. Economía da Unión Europea. J. M. G. Galduf. Navarra, Thomson - Civitas: 115-144., pp. 118 e segs., Barthe, M.-A. (2003). Economie de l'Union européenne. Paris, Editions Economica., pp. 107 e segs.

³⁵ Barthe, M.-A. (2003). Economie de l'Union européenne. Paris, Editions Economica., p. 284.

de uma política europeia dos auxílios, que tenderá necessariamente a reflectir os interesses do centro desenvolvido. O que equivale a dizer que não poderão tratar-se da mesma maneira todos os Estados-Membros, ignorando quão diferentes são os seus níveis de desenvolvimento e quão pequenos são os meios comunitários de compensação das desigualdades existentes entre eles. Ao contrário do que parece ser o discurso dominante nos corredores comunitários, protagonizado por um escol de funcionários provenientes dos países mais ricos e centrais da União ou por eles assimilados, coadjuvados por autores (economistas, juristas, políticos) de idêntica enxertia, produtores de pensamento e de ciência interessados, que tendem a justificar o *status quo*, mais do que a levantar questões incómodas, para as quais não estão sensibilizados, não está de maneira alguma demonstrado que o simples jogo da concorrência seja, por si só, condição suficiente para o desenvolvimento harmonioso de toda a Comunidade, principalmente se esta não tem ao seu dispor meios financeiros suficientemente relevantes de compensação das desvantagens próprias dos países mais pobres.

Nesta ordem de ideias, parece-nos importante saber se um auxílio de Estado, que se presume, em princípio, incompatível com o mercado interno, porque beneficia certas empresas ou sectores, colocando-os numa situação de especial vantagem, não constitui antes uma forma, muitas vezes a única, que os Estados-Membros mais pobres têm de concorrer efectivamente com os Estados-Membros mais ricos. Os auxílios concedidos por um país são em muitos casos apenas uma das variáveis, não obstante a sua importância, que as empresas consideram na hora de escolher o local onde se vão instalar. Muitos outros factores (centralidade da localização, proximidade dos centros de consumo ou de investigação, vias de comunicação, qualidade da mão de obra, infra-estruturas de toda a natureza – culturais, desportivas, de saúde, científicas, de segurança, de justiça, etc.) são também considerados pelas empresas. Como é bom de ver, estes factores abundam nos países mais ricos e escasseiam nos mais pobres. Os auxílios são, pela sua própria natureza selectiva, uma forma abordável e relativamente barata que os países membros mais pobres têm ao seu dispor para concorrer com outros mais poderosos e ricos.

A construção do sistema de fiscalização dos auxílios públicos assenta na necessidade de controlar e obviar aos efeitos negativos dos auxílios na realização dos objectivos da União Europeia, de forma a potenciar os seus efeitos positivos, permitindo que os

auxílios concedidos pelos Estados, de modo interessado e às suas custas, contribuam para a realização dos fins da Comunidade.

O sistema de controlo dos auxílios permitiria garantir a todos os participantes no mercado um «*level playing field for free and fair competition in the Single Market*»³⁶.

O papel principal no sistema de fiscalização dos auxílios públicos cabe à Comissão, instituição guardiã dos Tratados, sob o controlo dos tribunais comunitários. A Comissão exerce um controlo de natureza preventiva e um controlo de natureza sucessiva sobre os auxílios concedidos pelos Estados.

O controlo de natureza sucessiva incide de forma permanente sobre todos os auxílios que estejam em vigor, validamente, na União Europeia. Sempre que um regime de auxílios não seja compatível ou se tenha tornado incompatível com o mercado interno, a Comissão deve ordenar a modificação do seu conteúdo, a introdução de requisitos processuais ou a sua supressão³⁷.

O controlo de natureza preventiva tem outra razão de ser, destinando-se a impedir que os Estados aprovem e executem auxílios incompatíveis com o mercado comum. Para que a Comissão possa exercer o seu controlo, os Estados devem comunicar-lhe todos os auxílios que pretendam executar (princípio da notificação prévia) antes da sua entrada em vigor³⁸. A Comissão avaliará se o auxílio notificado é verdadeiramente um auxílio e decidirá se ele é ou não compatível com o mercado interno. Esta avaliação é de grande complexidade³⁹, combinando, a um tempo, elementos jurídicos, económicos e políticos⁴⁰.

³⁶ Kroes, N. (2007). Foreword. Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits J. Derenne and M. Merola. Berlin, The Legal Publisher Lexxion: 1-5., p. IX; Lehner, S. and R. Meiklejohn (1991). Parte I - Concurrence équitable dans le marché intérieur: la politique communautaire des aides d'Etat. Economie Européenne. 48: 19-35.

³⁷ Cf. o artigo 18.º do Regulamento do Conselho n.º 659/99, de 22 de Março de 1999.

³⁸ Artigo 108.º, n.º 3, do TFUE. Sobre o dever de notificação, ver Nogueira de Almeida, J. J. (1997). A restituição das ajudas de Estado concedidas em violação do Direito Comunitário Coimbra, Coimbra Editora., pp. 37 e segs., e ainda Croizier, I. (1993). L' offensive de la CEE contre les aides nationales. La récupération des aides nationales octroyées en violation du Traité CEE. Rennes Éditions Apogée.

³⁹ Particularmente quando for feita ao abrigo do artigo 107.º, n.º 3, do TFUE.

⁴⁰ Santos, A. C. d. (2003). Auxílios de Estado e Fiscalidade. Coimbra, Almedina., p. 30.

1.2 Objecto da investigação

“*Determinatio est negatio*” (Espinoza)

Os auxílios concedidos pelos Estados-Membros da União Europeia podem ser estudados sob três perspectivas: interna, internacional e europeia (comunitária)⁴¹. Podemos confinar o seu estudo ao âmbito interno dos Estados, relevar as suas implicações internacionais ou considerar os auxílios sob o ponto de vista europeu (comunitário). A realidade estudada (os auxílios) permanece evidentemente a mesma. O que muda é o ângulo a partir do qual os auxílios são analisados e, conseqüentemente, a hierarquia dos problemas tratados. A perspectiva seguida na nossa dissertação será a perspectiva europeia (comunitária)⁴².

A perspectiva comunitária adoptada não fecha todas as opções. Uma outra decisão fundamental importa tomar. Podemos estudar os auxílios ignorando na prática a existência, no Tratado, de um instituto jurídico que disciplina a sua concessão ou podemos, ao invés, proceder ao seu estudo tomando como ponto de partida o referido instituto jurídico. Seguiremos o segundo caminho, que nos parece ser muito mais avisado e proveitoso⁴³.

⁴¹ Sobre as três perspectivas a que aludimos, ver Wolf, D. (2005). State Aid Control at the National, European, and International Level. Law and Governance in Postnational Europe: Compliance Beyond the Nation-State. Cambridge, Cambridge University Press: 65-117., p. I.

⁴² Cf. Almunia, J. State aid and Subsidies in the European Union <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/29&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

⁴³ A tentativa de atribuir ao controlo dos auxílios funções para lá do que permitem a letra e o espírito das normas que disciplinam, no TUE, o instituto dos auxílios de Estado arrisca-se a ser apenas um exercício intelectual estimulante, sem força normativa. Esta é, precisamente, a crítica de Möschel à tentativa feita por alguns autores de considerar os auxílios como instrumento de controlo do fenómeno de *hold-up*.

«*Der Versuch von Haucap/Hartwich, hier die Kategorie des Standortwettbewerbs zu bemühen (Beihilfen als Instrument zur Vermeidung von Hold-Up-Risiken) bleibt esoterisches Denken ohne jede praktische Urteilskraft*». Möschel, W. (2008). Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle - Überlegungen aus juristischer Perspektive. Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle. Berlin, Duncker & Humboldt: 39 - 48., pp. 46-48. Sobre a concepção de Haucap/Hartwich, consultar Haucap, J. and T. Hartwich (2006). Fördert oder behindert die Beihilfenkontrolle der Europäischen Union den (System-)Wettbewerb? Wirtschaftspolitik im Systemwettbewerb. Berlin, Duncker & Humboldt: 93-144, Schwalbe, U. (2006). Fördert oder behindert die Beihilfenkontrolle der Europäischen Union den (System-)Wettbewerb? Korreferat zu J. Haucap und T. Hartwich Wirtschaftspolitik im Systemwettbewerb. Berlin, Duncker & Humboldt, Haucap, J. (2008). Regionalbeihilfen bei Unternehmensneuanstellungen im Lichte eines stärker ökonomisch fundierten Ansatzes. Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle. Berlin, Duncker & Humboldt.

A nossa investigação incidirá, assim, sobre os auxílios de Estado que estão disciplinados, nos seus aspectos essenciais, nos artigos 107.º a 109.º do TFUE. Mas, ainda aqui, importa estreitar um pouco mais o âmbito da investigação⁴⁴.

O núcleo da nossa dissertação será o problema da compatibilidade dos auxílios com o mercado interno. Trata-se de dar resposta a um problema jurídico, específico do direito dos auxílios de Estado, que se mantém até ao momento numa relativa penumbra do conhecimento, a saber: quais são os critérios a que deve ater-se a Comissão quando se pronuncia sobre a compatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado interno, ao abrigo do artigo 107.º, n.º 3, do TFUE?

O TFUE consagra no seu artigo 107.º, n.º 1, um princípio geral de incompatibilidade dos auxílios com o mercado interno. Contudo, esta proibição não é nem absoluta nem incondicional. O TFUE admite a possibilidade de certos auxílios serem considerados compatíveis⁴⁵ ou de poderem ser considerados compatíveis com o mercado interno⁴⁶.

⁴⁴ Tendo em conta que uma dissertação não é um manual nem se confunde com um tratado, ela não pode ser nem uma descrição do estado da arte em que os assuntos são tratados de forma geral e simétrica, nem uma obra exaustiva sobre determinada disciplina do conhecimento. Uma dissertação é, ou deve ser, um trabalho por natureza desequilibrado, na medida em que evidencia necessariamente determinado aspecto ou problema sobre o qual incide. A escolha do tema a tratar define o objecto da dissertação e hierarquiza os assuntos a estudar. O núcleo da dissertação é constituído por aquele ponto nodal que se quer tratar na investigação. Dado que, como em tudo na vida, nada existe sem a sua circunstância, o bom tratamento do tema que o autor se propõe investigar supõe que ele traga à colação muitos outros conhecimentos, que do seu ponto de vista considera indispensáveis para os seus estudos. A importância relativa dos materiais que o autor carrega para a dissertação é função do tema escolhido. Podemos assim imaginar um núcleo, que será no fim de contas o tema da dissertação, rodeado por círculos cada vez mais afastados do centro, por ordem decrescente de importância.

⁴⁵ Artigo 107.º, n.º 2: «São compatíveis com o mercado interno:

- a) Os auxílios de natureza social atribuídos a consumidores individuais com a condição de serem concedidos sem qualquer discriminação relacionada com a origem dos produtos;
- b) Os auxílios destinados a remediar os danos causados por calamidades naturais ou por outros acontecimentos extraordinários;
- c) Os auxílios atribuídos à economia de certas regiões da República Federal da Alemanha afectadas pela divisão da Alemanha, desde que sejam necessários para compensar as desvantagens económicas causadas por esta divisão. Cinco anos após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, o Conselho, sob proposta da Comissão, pode adoptar uma decisão que revogue a presente alínea».

⁴⁶ Artigo 107.º, n.º 3, «Podem ser considerados compatíveis com o mercado interno:

- a) Os auxílios destinados a promover o desenvolvimento económico de regiões em que o nível de vida seja anormalmente baixo ou em que exista grave situação de subemprego;
- b) Os auxílios destinados a fomentar a realização de um projecto importante de interesse europeu comum, ou a sanar uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro, bem como o desenvolvimento das regiões referidas no artigo 349.º, tendo em conta a sua situação estrutural, económica e social;

A competência para considerar um auxílio compatível com o mercado interno pertence em exclusivo à Comissão, salvo os casos excepcionais em que o Conselho chama a si esta tarefa⁴⁷.

A aplicação do artigo 107.º, n.º 2, não levanta especiais problemas. A Comissão, depois de considerar que a medida em causa é um auxílio de Estado, de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 107.º, n.º 1, verifica se ela preenche os requisitos previstos no artigo 107.º, n.º 2. A Comissão não dispõe de um poder de apreciação discricionário da compatibilidade da medida com o mercado interno. Ela está obrigada a verificar se os pressupostos de aplicação do artigo 107.º, n.º 2, estão concretamente preenchidos pela medida em causa e, conseqüentemente, a considerar a medida compatível com o mercado interno.

O nó górdio está no artigo 107.º, n.º 3, de acordo com o qual a Comissão dispõe do poder de considerar compatíveis com o mercado interno determinadas categorias de auxílios. Esta competência da Comissão está obviamente sujeita ao controlo jurisdicional por parte dos tribunais europeus. Todavia, a actividade de controlo que tem vindo a ser exercida pelos tribunais europeus tem significado na prática a concessão de mãos livres à Comissão para actuar da forma que entende na determinação da política comunitária dos auxílios de Estado.

Com efeito, a jurisprudência comunitária tem reconhecido reiteradamente que a Comissão goza de um amplo poder discricionário na avaliação da compatibilidade com o mercado interno dos auxílios previstos no n.º 3, do artigo 107.º, os quais implicam a tomada em consideração e apreciação de factos e circunstâncias económicas complexas, e susceptíveis de evoluir rapidamente⁴⁸. De acordo com os tribunais europeus, a fiscalização jurisdicional de uma decisão adoptada neste quadro deve

c) Os auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades ou regiões económicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum;

d) Os auxílios destinados a promover a cultura e a conservação do património, quando não alterem as condições das trocas comerciais e da concorrência na União num sentido contrário ao interesse comum;

e) As outras categorias de auxílios determinadas por decisão do Conselho, deliberando por maioria qualificada, sob proposta da Comissão.»

⁴⁷Artigo 107.º, n.º 3, «Podem ser considerados compatíveis com o mercado interno:

(...)

e) As outras categorias de auxílios determinadas por decisão do Conselho, sob proposta da Comissão.»

⁴⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Março de 1977, Steinike & Weinlig, processo 78/76, considerando 9.

limitar-se à verificação do respeito das normas processuais e da fundamentação, da exactidão dos factos considerados para se fazer a opção contestada, da inexistência de erro manifesto na apreciação desses factos ou da inexistência de desvio de poder⁴⁹, não lhes competindo substituir pela sua apreciação no plano económico a efectuada pelo autor da decisão, o que no dizer ácido de um autor tem levado a que o juiz europeu «...ne controle pas grand chose»⁵⁰.

Este estado de coisas tem sido alvo de sérias críticas. Em particular, os autores têm chamado a atenção para a falta de transparência e a imprevisibilidade das decisões da Comissão, as quais são causadoras de danos na segurança e confiança jurídicas dos Estados e dos operadores económicos. Disso mesmo são reflexo as considerações feitas em 2008 por Marcel Wolfer:

*«Die Ausübung des Ermessensspielraums des Art. 87 Abs. 3 EG durch die Kommission birgt folglich weiterhin **ungelöste Probleme und Unsicherheiten**. Die weite der Abwägungsrelevanten Parameter, deren sich die Kommission im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung bedient, ist einer der Gründe dafür, dass der Beihilfeaufsichtrecht ein Mangel an Transparenz, Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit vorgeworfen wird. **Gerade in diesem brisanten Bereich im Schnittpunkt von Recht, Wirtschaft und Politik sind jedoch klare Vorgaben dringend geboten***⁵¹»[negrito nosso].

⁴⁹ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 1996, processo T-380/94, considerando 56; Acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Fevereiro de 1996, Bélgica/Comissão, processo C-56/93, considerando 11; acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Outubro de 1980, Roquette Frères/Conselho, 138/79, considerando 25; acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Novembro de 1987, BAT e Reynolds/Comissão, 142/84 e 156/84, considerando 62; acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Março de 1992, Ricoh/Conselho, C-174/87, fundamento 68; acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1993, Matra/Comissão, C-225/91, considerando 25.

Na doutrina Cremer, W. (2011). AEUV Art. 107 EUV/AEUV. Calliess/Ruffert, C.h.Beck., § 48; Bär-Bouyssièrre, B. (2000). Artikel 87 EG. EU Kommentar. J. Schwarze. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft., § 50; Wallenberg/Schütte (2011). Art. 107 [Beihilfeverbot; Ausnahmen]. Das Recht der Europäischen Union. Grabitz/Hilf/Nettesheim. München, C.H. Beck., § 138-146.

⁵⁰ Bonichot, J.-C. (2008). "La jurisprudence de la CJCE en matière d'aides d'Etat." Concurrences - Revue des droits de la concurrence(3): 12-17., p. 16. No mesmo sentido Morais, L. (1993). O mercado comum e os auxílios públicos - Novas perspectivas. Coimbra, Almedina., p. 90 e Immenga, U. (2011). "Ein Spagat zwischen Gemeinwohl und Wettbewerbsschutz." Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht(17): 729-731. Segundo este autor, «Die hierauf bezogene Kontrolldichte der Gerichte ist mit Blick auf die wirtschaftliche Komplexität gering».

⁵¹ «O exercício do poder discricionário previsto no artigo 87.º, n.º 3 do Tratado de Roma pela Comissão compreende conseqüentemente problemas não resolvidos e incertezas. A extensão dos parâmetros relevantes em relação aos quais a Comissão está obrigada no quadro da sua decisão discricionária, é uma

A falta de transparência e a imprevisibilidade constituem também sérios obstáculos à própria ideia de um controlo capaz dos auxílios. A optimização do controlo dos auxílios, quaisquer que sejam em concreto as suas finalidades, obriga a que a Comissão estabeleça regras claras de acção, de forma que os operadores económicos e os Estados possam adequar o seu comportamento a elas.

A existência de regras claras de acção aumenta também as possibilidades de um controlo jurisdicional mais efectivo das decisões da Comissão por parte dos tribunais comunitários, o que por sua vez contribui para um aumento da previsibilidade e segurança jurídicas.

1.3 Método de trabalho – O recurso à ciência económica

Elaborar uma resposta que satisfaça a interrogação fundamental da nossa investigação não depende só do recurso ao arsenal da ciência jurídica. Teremos de bater a outras portas do conhecimento, com particular destaque para a Economia, a qual será por nós utilizada de forma instrumental e a título subsidiário no domínio da regulação jurídica dos auxílios estatais, com vista a tornar (assim o esperamos) o seu controlo mais transparente, mais previsível e mais eficaz⁵².

O emprego da análise económica na regulação jurídica dos auxílios estatais terá carácter analítico e não normativo.

Terá carácter analítico porque recorreremos à análise económica para melhor nos esclarecermos sobre o conceito de auxílio de Estado e sobre a sua possível compatibilidade com o mercado interno, não deixando de ter em atenção que a decisão final, quer sobre a qualificação de uma medida como auxílio de Estado, quer sobre a sua compatibilidade ou incompatibilidade com o mercado interno, é uma decisão jurídica e não simplesmente uma decisão económica ou política. Tanto a

das razões para que o controlo jurídico dos auxílios seja acusado de falta de transparência, previsibilidade e segurança jurídica. Particularmente neste sensível campo de intersecção entre o direito, a economia e a política, são necessárias urgentemente normas claras de acção.» Wolfer, M. (2008). Die vertikale Kompetenzordnung im EG-Beihilfeaufsichtrecht. Hamburg, Verlag Dr. Kovac., pp. 83-84.

⁵² A utilização da análise económica corresponde assim a uma necessidade metodológica. Lianos, I. (2007). La Transformation du droit de la concurrence par le recours à l'analyse économique. Bruxelles Bruylant., p. 2.

Como referem Röller e Stehmann, a questão «...is not so much about more economics or less economics, but rather about what kind and how economic analysis is used to arrive at better decisions.», in Röller, L.-H. and O. Stehmann (2006). "The Year 2005 at DG Competition: The Trend towards a More Effects-Based Approach." Review of Industrial Organization **29**: 281-304., p. 285.

decisão sobre a existência ou não de um auxílio de Estado como a decisão sobre a compatibilidade deste com o mercado interno têm de estar ancoradas em regras de direito, são tomadas por entidades dotadas de *jus imperium* e estão sujeitas ao controlo de tribunais⁵³.

Terá carácter não normativo porque não procuraremos interpretar e aplicar as normas primárias do direito dos auxílios de Estado exclusivamente de acordo com as sugestões particulares de específicas escolas do pensamento económico⁵⁴.

A utilização da análise económica no domínio dos auxílios de Estado⁵⁵ insere-se num movimento de renovação e reforma mais amplo que tem atravessado de forma transversal todo o direito da concorrência europeu⁵⁶, o qual pode ser resumido na expressão *more economic approach*. Este movimento iniciou-se em 1999 no domínio das restrições verticais, tendo-se alargado posteriormente às restrições horizontais, às condições de aplicação do artigo 81, n.º 3, do Tratado de Roma (actualmente artigo

⁵³ Lianos, I. (2007). La Transformation du droit de la concurrence par le recours à l'analyse économique. Bruxelles Bruylant., pp. 4-5.

⁵⁴ Kaupa, C. (2009). The More Economic Approach - a Reform based on Ideology? European State Aid Law. 3: 311-322., pp. 313 e 321; Jenny, F. (1998). Competition law and policy. Twenty-fifth annual proceedings of the Fordham Corporate Law Institute on International Antitrust Law & Policy. B. E. Hawk. New York, Juris Publishing, Inc.: 185-201.; Fehling, M. (2010). La reacción de los Estados europeos frente a la crisis y el derecho europeo de las ayudas públicas. Estado y mercado en situación de crisis. J. M. Rodríguez de Santiago and F. Velasco Caballero. Madrid, Universidad Autónoma de Madrid. **14**: 41-64., p. 60.

⁵⁵ Vide Röller, L.-H. and H. W. Friederiszick (2007). Ökonomische Analyse in der EU Wettbewerbspolitik. Ein erstes Résumé. Neueste Entwicklungen im europäischen und internationalen Kartellrecht, Dreizehntes St. Galler Internationales Kartellrechtsforum, Hebing und Lichttenhahn.; Schwalbe, U. (2008). Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle. Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle. Berlin, Duncker & Humoldt: 11-37., p. 11.

Alguma doutrina já vinha alertando para a conveniência e a necessidade de utilização da análise económica no domínio dos auxílios de Estado, se bem que os tempos ainda não estivessem totalmente maduros para o efeito. Com efeito, Cadieux refere textualmente que «...le moment est peut-être opportun (...) pour développer une réflexion sur le bien-fondé économique des aides dans une optique d'analyse coût-bénéfice. Cette approche, même si elle outrepassa le cadre de l'application des règles de concurrence prévues par les Traités, pourrait sans doute **renforcer le fonctionnement du marché unifié**, en évitant notamment, dans l'intérêt de la Communauté, certains doubles emplois» [negrito nosso].

In Cadieux, J.-L. (1988). 2.- Restructuration industrielle et politique communautaire vis-à-vis des aides nationales. Interventions publiques et droit communautaire. J. Dutheil de la Rochère and J. Vandamme. Paris Editions A. Pedone: 77-88., pp. 87-88.

⁵⁶ Sobre a crescente utilização da análise económica no direito da concorrência, consultar a obra monumental de Lianos, I. (2007). La Transformation du droit de la concurrence par le recours à l'analyse économique. Bruxelles Bruylant.. Consultar também Marques, M. M. L. (2002). Um curso de direito da concorrência. Coimbra, Coimbra Editora., pp. 59-61.

101.º, n.º 3, do TFUE), ao abuso de posição dominante e às concentrações, até incluir por fim os auxílios de Estado⁵⁷.

No fundamental, a *more economic approach*⁵⁸ consiste numa reflexão sobre a prática jurisprudencial existente à luz da moderna teoria económica⁵⁹. Trata-se, como adverte Friederiszick, de uma reforma, de um refinamento e não de uma revolução⁶⁰. A *more economic approach* ambiciona não só uma análise da concorrência baseada nos efeitos⁶¹ mas também a elaboração de melhores regras nas concentrações, nos acordos restritivos da concorrência, no abuso de posição dominante ou nos auxílios de Estado. Tal permitirá, em primeiro lugar, o aperfeiçoamento das normas legais existentes; em segundo lugar, uma distinção mais fina das situações que em que se justifique a existência de regras *per se* em contraponto aquelas em que se revele necessário uma

⁵⁷ Em 2 de Outubro 2004 o comissário responsável pela concorrência, Mário Monti, afirmou claramente que «...a major trend of this mandate has been to ensure that competition policy is fully compatible with economic learning» (Speech/04/477). A sua sucessora no cargo Neeli Kroes continuou no mesmo caminho. São dela as seguintes palavras: - «We are overhauling all our rules in order to firmly ground them in rigorous economic analysis and to improve the speed, transparency and predicability of their application» (Speech/06/439 - 6/07/2006).

⁵⁸ Para outros seria antes uma «*refined economic approach*».

⁵⁹ «I emphasise the word "refinement" because state aid policy has not suddenly discovered economics like some hitherto unknown parallel universe! Of course not! State aid is as intrinsically linked with economic reasoning as any other area of competition law. Economics has always underpinned our traditional analysis of whether or not a measure is state aid, and if it is compatible.

(...)The State Aid Action Plan did not need to 'revolutionise' the legal framework, nor upset existing jurisprudence. In fact, it only aims at making the Commission's practice more explicit –and yes, a bit more professional and a bit more up to date». Neelie Kroes, The refined economic approach in state aid law: a policy perspective, Speech/06/518, 21/09/2006, disponível na Web em <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/06/518&format=HTML&aged=0&lang>

⁶⁰ Friederiszick, H. W. (2008). Der "Refined Economic Approach" in der Beihilfenkontrolle. Innen- und Aussenansichten. Der "*more economic approach*" in der Beihilfenkontrolle. Berlin, Duncker & Humboldt., pp. 54 – 56; Dormal-Marino, L. (2007). Keynote speech: will the economic analysis always lead to a stricter approach? *Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits* J. Derenne and M. Merola. Berlin, Lexion: 213-219., p. 218.

Esta não é contudo uma visão unânime.

Outros autores entendem que o que está em causa na política de concorrência é uma mudança de paradigma da Escola Ordoliberal para a Escola Neoclássica. Assim, Kaupa, C. (2009). The More Economic Approach - a Reform based on Ideology? *European State Aid Law*. 3: 311-322., p. 312.

⁶¹ Coppi, L. (2011). The role of economic analysis and the balancing test. *Research handbook on European state aid law*. E. M. Szyszczak. Cheltenham [etc.], Edward Elgar., pp. 64-65.

análise discricionária; e, por último, a garantia de elevados padrões de qualidade nas decisões tomadas, tendo em conta os seus efeitos (*wirkungsbasierete Analyse*)⁶².

O objectivo central do recurso à análise económica é o de centrar o controlo dos auxílios sobretudo nos seus efeitos, mais do que numa exegese dos textos, de forma a maximizar os efeitos positivos dos auxílios na actividade económica.

As críticas feitas pela doutrina⁶³ ao carácter errático e contraditório da actividade de controlo da Comissão e dos tribunais comunitários radicam, em grande parte, na inexistência de quadros teóricos que lhes sirvam de guia⁶⁴. Nem a Comissão nem os tribunais comunitários foram capazes de construir uma teoria unitária da apreciação da compatibilidade dos auxílios com o mercado interno nas cerca de cinco décadas de existência de um controlo europeu dos auxílios de Estado entretanto decorridas⁶⁵.

O sucesso de uma maior *economic approach*, tanto no domínio da concorrência em geral como no campo específico dos auxílios de Estado, depende da correcta assunção por parte de todos os intervenientes dos pressupostos em que deve assentar a sua utilização.

Em primeiro lugar, é necessário que o nível de literacia em economia por parte dos agentes responsáveis pela elaboração e aplicação das normas, que são principalmente juristas, seja o suficiente para poderem compreender com sentido crítico o alcance e a coerência interna dos raciocínios económicos. Se os actores que aplicam o direito que rege os auxílios de Estado não puderem avaliar, com conhecimento de causa, para que serve o controlo dos auxílios, quais as suas possíveis justificações de natureza

⁶² Röller, L.-H. and H. W. Friederiszick (2007). *Ökonomische Analyse in der EU Wettbewerbspolitik*. Ein erstes Résumé. Neueste Entwicklungen im europäischen und internationalen Kartellrecht, Dreizehntes St. Galler Internationales Kartellrechtsforum, Hebing und Lichttenhahn.

⁶³ Schmidt, I. and A. Schmidt (2006). Europäische Wettbewerbspolitik und Beihilfenkontrolle. München, Verlag Franz Vahlen., pp. 235 e segs.; Staiger, B. (2009). Die Kontrolle staatlicher Beihilfen in der Europäischen Union. Hamburg, Verlag Dr. Kovac., pp. 62 e segs.; Wolfer, M. (2008). Die vertikale Kompetenzordnung im EG-Beihilfeaufsichtsrecht. Hamburg, Verlag Dr. Kovac.

⁶⁴ Staiger: «*Vor allem mangelt es der Beihilfenkontrolle an einer konsistenten ökonomischen und wettbewerbstheoretischen Fundierung*» in Staiger, B. (2009). Die Kontrolle staatlicher Beihilfen in der Europäischen Union. Hamburg, Verlag Dr. Kovac., p. 62. *Vide* também Thielemann, E. R. (1999). Institutional limits of a 'Europe with the Regions': EC state-aid control meets German federalism. Journal of European Public Policy. 6: 399-418., p. 406; Evans, A. (1997). European Community Law of State-aid. Oxford, Clarendon Press.

⁶⁵ «*Obwohl man nun schon auf eine fast fünfzigjährige Rechtsanwendungspraxis zurückblicken kann, ist auch bis jetzt noch kein einheitliches Schema der Beurteilungskriterien zur Beihilfenkontrolle ableitbar.*», in Schmidt, I. and A. Schmidt (2006). Europäische Wettbewerbspolitik und Beihilfenkontrolle. München, Verlag Franz Vahlen., p. 222.

económica, os seus efeitos vantajosos ou os seus custos, de pouco servirá uma maior «*economic approach*»⁶⁶.

Em segundo lugar, os economistas devem ser capazes de comunicar os resultados do seu trabalho aos agentes responsáveis pela aplicação das normas, que regra geral não estão familiarizados com os conhecimentos matemáticos necessários para entender a linguagem formal (matemática) e os modelos por si habitualmente utilizados⁶⁷. Sob pena de serem mal compreendidos ou mesmo ignorados⁶⁸, os economistas terão de habituar-se a explicar os raciocínios económicos que produziram por palavras que possam ser entendidas pelos profanos⁶⁹.

⁶⁶ Como nota Sibony: «*Lorsqu'il est question de réception de l'analyse économique dans la application par le juge du droit de la concurrence, l'obstacle auquel on songe immédiatement est celui de la connaissance. Le juge n'est pas ou peu formé à l'économie. De ce fait, il éprouverait quelque difficulté à s'en saisir, en raison d'un manque de familiarité. S'ajoutent à cela les difficultés de l'expertise économique.*», Sibony, A. L. (2008). Le Juge et le Raisonnement Économique en Droit de la Concurrence. Paris, L.G.D.J., p. 51.

⁶⁷ Como adverte certamente Martín Simón «... la Economía se dirige (...) al estudio de un aspecto del comportamiento humano, es una ciencia social. El campo de la investigación de la Economía está formado por entes con inteligencia y voluntad, que persiguen unos fines y que son libres para hacer esto o aquello, conforme hayan aprendido de la experiencia. La actuación de este ser racional y libre obliga a no encorsetar su acción en esquemas analíticos exclusivos. Ni el enfoque analítico es el único valioso, ni debe relegar a otros enfoques tan valiosos como aquel cuando el campo de investigación se refiere a una ciencia del hombre.

2. En consecuencia con lo anterior, la radicalización de buena parte de los economistas matemáticos ha conducido a una ruptura progresiva, en la actualidad prácticamente total, de la Economía con el resto de las ciencias sociales. El empleo obsesivo del aparato matemático ha olvidado las analogías, las posibilidades de cooperación y las interrelaciones con otras ciencias sociales, como la Sociología, la Psicología, el Derecho, etc., con lo que la Economía pierde valiosos campos de investigación y la lleva a situaciones de insuficiencia.», in Martín Simón, J. L. (1992). "El uso (y el abuso) de las matemáticas en la Economía - A propósito del libro «Microeconomía y conducta» de R. U. Frank." Cuadernos de Estudios Empresariales 2: 115-129., p. 122.

⁶⁸ «*The bottom line is communicate or be ignored*» Röller, L.-H. Economic Analysis and Competition Policy Enforcement in Europe. European Policy Perspectives: 11-24.

«But, to be honest, I am not sure we always fully understood all the niceties of the deeper economics of the cases we had to deal with». In Nemitz, P. (2008). Economic Analysis and State Aid Control: The Questions Lawyers need to Ask. EC State Aid Law / Le Droit des Aides d'Etat dans la CE - Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea. A. Sutton, Kluwer Law International: 27-42., p. 28.

⁶⁹ A utilização da linguagem matemática na economia só se generalizou depois da Segunda Guerra Mundial. Os modelos matemáticos ajudam o economista a apreender de maneira rigorosa a complexidade dos fenómenos económicos, mas não mais do que isso. A formulação matemática não constitui a única forma possível de raciocínio económico, nada impedindo que as conclusões e os grandes passos seguidos na concepção e elaboração dos modelos sejam clara e rigorosamente expressos em linguagem literária. Também não deixa de ser curioso, que a prestabilidade dos modelos dependa da assunção de um conjunto relativamente limitado de variáveis simplificadoras da realidade (infinitamente mais complexa)

Em terceiro lugar, a análise económica relevante, quer na elaboração de normas e no preenchimento de conceitos indeterminados quer no uso do poder discricionário, só poderá ter em conta os conhecimentos já plenamente aceites no seio da ciência económica e não aqueles que ainda são conhecimentos de fronteira⁷⁰. Procedendo desta forma poderá limitar-se, até certo ponto, o sério embaraço resultante do facto de as várias escolas económicas existentes «produzirem» e «carrearem» para o direito dos auxílios de Estado contributos divergentes ou mesmo conflitantes⁷¹.

Em quarto lugar, o recurso à análise económica não nos deverá fazer esquecer que o controlo sobre os auxílios de Estado é exercido na União Europeia sob o prisma do direito. Existe um direito dos auxílios de Estado que regula juridicamente a política dos auxílios de Estado. Quer a decisão de proceder ao controlo dos auxílios por meio do direito quer as finalidades que o mesmo deve servir estão, nos seus aspectos fundamentais, disciplinados nos tratados que regulam a União Europeia e são o resultado de opções políticas tomadas por políticos eleitos⁷².

Em quinto lugar, o recurso à análise económica deve ser temperado pelo facto de não haver acordo na ciência económica, no estado actual do conhecimento, nem sobre o conceito de auxílio, nem sobre os seus efeitos e nem sobre os benefícios ou prejuízos que possam derivar da sua utilização⁷³.

que pretendem descrever e/ou explicar. Para uma análise mais pormenorizada consultar Sibony, A. L. (2008). Le Juge et le Raisonnement Économique en Droit de la Concurrence. Paris, L.G.D.J., pp. 140 e segs.

⁷⁰ Friederiszick refere expressamente que a análise económica «*beruht sie auf dem bestehenden Kanon ökonomischen Wissens und nicht auf Grenzwissen*», Friederiszick, H. W. (2008). Der "Refined Economic Approach" in der Beihilfenkontrolle. Innen- und Aussenansichten. Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle. Berlin, Duncker & Humboldt., p. 55. Para mais desenvolvimentos ver Röller, L.-H. and H. W. Friederiszick (2007). Ökonomische Analyse in der EU Wettbewerbspolitik. Ein erstes Résumé. Neueste Entwicklungen im europäischen und internationalen Kartellrecht, Dreizehntes St. Galler Internationales Kartellrechtsforum, Hebing und Lichttenhahn.

⁷¹ Como refere, de forma impressiva, Kaupa, «It is almost trivial to state that there is not only "one" economic truth but that there are various economic schools, which disagree fundamentally on many issues. Therefore, they will regularly give conflicting policy recommendations for State aid law.» in Kaupa, C. (2009). The More Economic Approach - a Reform based on Ideology? European State Aid Law. 3: 311-322., p. 318.

⁷² Buendia Sierra, J. L. and B. Smulders (2008). The Limited Role of the "Refined Economic Approach" in Achieving the Objectives of State Aid Control: Time for Some Realism. EC State Aid Law / Le Droit des Aides d'Etat dans la CE - Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea. A. Sutton, Kluwer Law International: 1-26., p. 4.

⁷³ Staiger, B. (2009). Die Kontrolle staatlicher Beihilfen in der Europäischen Union. Hamburg, Verlag Dr. Kovac., pp. 53 e segs; Besley, T. and P. Seabright (2000). European State Aid Policy. An Economic Analysis. Competition Policy Analysis. London: 200-238., p. 201. A força deste argumento é contudo relativizada por Vickers. Segundo este autor, os economistas que se dedicam à concorrência estão, no essencial, de acordo

Em jeito de conclusão, o que nos propomos é transformar os argumentos económicos em argumentos jurídicos⁷⁴, isto é, em argumentos de interpretação do Tratado, de forma que possam ser discutidos no âmbito da ciência do direito⁷⁵.

1.3.1 A análise económica na definição do conceito de auxílio de Estado e na definição das condições de compatibilidade

O controlo da compatibilidade dos auxílios, tal como se acha previsto no TFUE, pode ser dividido em duas partes que se seguem lógica e cronologicamente⁷⁶. O primeiro passo será aplicar o disposto no artigo 107.º, n.º 1. Só depois poderemos analisar propriamente a compatibilidade dos auxílios com o mercado interno europeu, de acordo com o preceituado no n.º 2 ou no n.º 3 do referido artigo.

O artigo 107.º, n.º 1, estabelece o princípio geral de incompatibilidade dos auxílios com o mercado comum e define o âmbito de competência da Comissão quanto ao controlo dos auxílios de Estado. Esta norma, ao tipificar os requisitos determinantes para a existência de um auxílio, fixa ainda o conteúdo material da obrigação de notificação dos auxílios novos por parte dos Estados⁷⁷. E, por último, procede ainda a um primeiro

quanto aos princípios económicos relevantes. Ainda segundo Vickers, até os manuais mais utilizados pelos estudantes têm a mesma base analítica e seguem os mesmos princípios doutrinários. Vickers chama ainda em seu apoio o seguinte trecho de Milton Friedman: *"The public has the impression that economists never agree. They have the impression that if three economists are in a room they will get at least four opinions. That is false. If scientific issues are separated from policy and value issues, there is widespread agreement among economists whatever their political views. Over and over again I have been in a group that includes both economists and practitioners of other disciplines. Let a discussion start about almost anything and, in ten minutes or so, you will find all the economists on the same side against all the rest, whether the economists are on the left or the right or in the middle."* Indeed even on competition policy issues – as distinct from cases on which they may have been engaged – there is substantial agreement among competition economists." Vickers, J. (2007). Competition Law And Economics: A Mid-Atlantic Viewpoint. European Competition Journal. 3: 1-15. Cabe aqui também uma referência curiosa ao Presidente Truman quando uma dia desesperado por ter passado o tempo a ouvir economistas a dizer, *On the one hand, this* e *On the other hand, that*, pediu irado que lhe enviassem um economista maneta ("Give me a one-handed economist").

⁷⁴ O que pressupõe obviamente que os argumentos económicos possam ser bem compreendidos pelos juristas.

⁷⁵ Chérot, J.-I. (2008). "Les liens entre nouvelle approche économique et contrôle des aides d'Etat du point de vue du juriste." Concurrences - Revue des droits de la concurrence(3): 18-22., p. 18.

⁷⁶ Wallenberg/Schütte (2011). Art. 107 [Beihilfeverbot; Ausnahmen]. Das Recht der Europäischen Union. Grabitz/Hilf/Nettesheim. München, C.H. Beck., § 16-17.

⁷⁷ A obrigação de notificação está regulada, nos seus elementos essenciais, no artigo 108.º do TFUE e no Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999.

exame da compatibilidade dos auxílios com o mercado interno, ao estabelecer que não se aplica senão aos auxílios que afectam as trocas comerciais entre os Estados-Membros e falseiam ou ameaçam falsear a concorrência⁷⁸.

Só depois de considerar que existe um auxílio que preenche as condições exigidas no n.º 1 do artigo 107.º é que a Comissão procede à análise propriamente dita da sua compatibilidade com o mercado interno, aplicando o n.º 2 ou o n.º 3 do artigo 107.º.

A análise económica poderá ser utilizada em qualquer das partes em que subdividimos a análise do controlo da compatibilidade dos auxílios, quer na definição do conceito de auxílio de Estado quer na determinação das condições de que depende a compatibilidade dos auxílios com o mercado interno.

1.3.1.1 A análise económica na determinação do conceito de auxílio de Estado

O controlo comunitário não se exerce sobre todas as medidas de incentivo ou fomento económico promovidas pelos poderes públicos. De acordo com o n.º 1, do artigo 107.º, só serão consideradas auxílios de Estado as medidas tomadas pelos poderes públicos que satisfaçam cumulativamente cinco condições:

- a) Transferência de recursos estatais. As medidas estaduais de incentivo terão de comportar um sacrifício para as contas públicas, seja na forma de uma despesa (subvenções, subsídios), seja na forma de uma não percepção de receitas a que em princípio teria direito (isenções fiscais, dispensa de pagamento de taxas);
- b) Vantagem económica. As medidas de auxílio terão de se traduzir numa vantagem para o seu beneficiário;
- c) Selectividade. Os auxílios deverão beneficiar selectivamente certas empresas, sectores ou regiões;
- d) Distorção da concorrência. Os auxílios deverão ser idóneos a distorcer ou ameaçar distorcer a concorrência;
- e) Efeito no comércio. Os auxílios deverão afectar ou ameaçar afectar o comércio entre os Estados-Membros.

A densificação destes requisitos tem sido feita de forma desigual pela Comissão, pelos tribunais comunitários e pela doutrina. Enquanto os três primeiros têm sido alvo de

⁷⁸Chérot, J.-I. (2007). Le «plan d'action» de la Commission dans le domaine des aides d'Etat – Progrès et limites de l'analyse économique dans le contrôle communautaire des aides d'État. *AJDA*: 2412-2419., pp. 2413-2414.

considerável atenção, já o mesmo não acontece com os requisitos da distorção da concorrência e do efeito no comércio intracomunitário, os quais têm sido tratados de forma conjunta e rudimentar⁷⁹. Em regra, estes dois últimos requisitos têm sido considerados satisfeitos sempre que uma determinada medida atribui uma vantagem económica de forma selectiva a certas empresas, a certos produtos ou a certas regiões⁸⁰.

A situação está exemplarmente referenciada em Frideriszick/Röller/Verouden⁸¹ nos termos seguintes: «*In sum, the current legal context of European state aid control is based on relatively simple to administer indicators, primarily the transfer of state resources, the existence of an economic advantage and the criterion of selectivity. The competition analysis and the assessment of the negative effects on trade are rudimentary. Economic analysis is limited mainly to the assessment of the “economic advantage” of an aid measure*».

A análise económica poderá assumir um papel relevante na identificação das medidas públicas de incentivo tomadas pelas autoridades nacionais que são susceptíveis de ser consideradas como auxílios de Estado relevantes para efeitos do artigo 107.º, n.º 1⁸², na medida em que contribua para esclarecer as noções de vantagem económica, de

⁷⁹ É curioso verificar o seguinte: em regra, quer as dissertações, quer os manuais, dedicam um número muito maior de páginas aos requisitos da selectividade, da vantagem económica e da transferência dos recursos estatais do que aos requisitos da distorção da concorrência e do efeito no comércio. Assim, por exemplo, Julia Zeitz, na sua dissertação «*Der Begriff der Beihilfe im Sinne des Artikels 87 Abs. 1 EG*», de um total de 262 páginas, dedica 256 aos três primeiros requisitos e 4 aos dois últimos (Zeitz, J. (2005). *Der Begriff der Beihilfe im Sinne des Artikels 87 Abs. 1 EG*. Berlin, Logos Verlag Berlin.). Marianne Dony, autora do manual «*Contrôle des Aides d'État*», dedica 65 páginas aos três primeiros requisitos e 7 aos dois últimos (Dony, M. (2007). *Contrôle des Aides d'État*. Bruxelles Editions de l'Université de Bruxelles.). Do mesmo modo na obra colectiva «*Aides d'État*», a Primeira Parte, com o título «*Conditions d'application de l'article 87, par. 1er, du traité CE*», pp. 15-106, o capítulo relativo à distorção da concorrência e ao efeito no comércio tem somente 9 páginas (97-106).

⁸⁰ Cruz Vilaça, J. L. (2010). Regímenes fiscales y ayudas estatales: los límites de la competencia de los Estados miembros. Selectividad frente a distorsión de la competencia. *El Derecho de la Competencia en tiempo de crisis*. S. Martínez Lage and A. Petitbò Juan. Madrid, Marcial Pons: 229-245., p. 231 e segs.; Hancher, L. (2005). "Towards an Economic Analysis of State Aids." *European State Aid Law Quarterly*(3)., pp. 425-426; Coppi, L. (2011). The role of economic analysis and the balancing test. *Research handbook on European state aid law*. E. M. Szyszczak. Cheltenham [etc.], Edward Elgar., p. 64; Hildebrand, D. and A. Schweinsberg (2007). Refined Economic Approach in European State Aid Control-Will it Gain Momentum? *World Competition - Law and Economics Review*. **30 - issue 3**: 449-462., pp. 458-459; Bultmann, P. F. (2004). *Beihilfenrecht und Vergaberecht*. Tübingen, Mohr Siebeck.

⁸¹ Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). European State Aid Control: an economic framework. *Advances in the Economics of Competition Law*, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf.

⁸² *Ibid.*, pp. 4 e segs.

selectividade, de distorção da concorrência e de afectação do comércio intracomunitário.

No que toca à noção de vantagem económica, o recurso à ciência económica ajuda a determinar a existência ou não da referida vantagem e, em caso afirmativo, a sua dimensão. Se em muitos casos é fácil tanto a determinação da existência de vantagem como inclusive a sua quantificação (pense-se no caso de um subsídio directo em dinheiro a uma empresa), noutras situações já não será bem assim (pense-se nas hipóteses de empréstimos, garantias ou participações no capital social das empresas por parte dos poderes públicos)⁸³. É certo que o recurso ao princípio do investidor numa economia de mercado (*market economy investor principle*) ou a alguma das suas refracções, como seja, por exemplo, o princípio do credor privado, pode ser relevante naqueles casos em que o Estado intervém de forma comparável aos investidores privados. Recorrendo ao princípio do investidor numa economia de mercado é possível determinar, por exemplo, se a participação no capital de uma empresa ou o empréstimo levados a cabo pelo Estado teriam sido realizados naquelas precisas condições por um investidor ou credor privado⁸⁴.

A análise económica pode ser útil na determinação da selectividade de uma medida. Uma medida é selectiva se beneficiar de forma particular certas empresas em detrimento de outras, afectando conseqüentemente o equilíbrio até então existente entre as empresas beneficiárias e as suas competidoras. A selectividade permite distinguir os auxílios de Estado das medidas gerais que beneficiam por igual todas as empresas e todos os sectores económicos de um determinado Estado-Membro. A selectividade da medida determina-se pelos efeitos reais que provoca no mercado, não dependendo em absoluto da sua forma de exteriorização⁸⁵. Assim, uma medida de

⁸³ A determinação do montante exacto da vantagem concedida ao beneficiário do auxílio assume um relevante interesse de carácter jurídico quando o mesmo é concedido de forma ilegal e é considerado incompatível pela Comissão. A recuperação do auxílio implica a restituição da vantagem económica auferida pelo seu beneficiário a favor do Estado concedente, de modo a reconstituir-se tanto quanto seja possível a situação existente antes da concessão do auxílio ilegal (cf. o artigo 14 do Regulamento (CE) n.º 659/1999, do Conselho, de 22 de Março de 1999).

⁸⁴ Cf. Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). *European State Aid Control: an economic framework*. Advances in the Economics of Competition Law, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf, p. 5 e Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). *EC State Aid Control: an Economic Perspective*. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182., p. 148.

⁸⁵ A existência de um auxílio é independente da forma (princípio da irrelevância da forma). A medida configurável como auxílio de Estado pode revestir a forma de lei, regulamento, acto administrativo ou

incentivo tomada por um Estado-Membro por meio de um acto concreto e individual (por exemplo, acto administrativo) será com certeza configurável como auxílio de Estado. A esta qualificação parecem escapar os regimes gerais de auxílios. Estes prevêem medidas de incentivo de forma geral e abstracta, não individualizando quais as empresas, sectores ou regiões a que se aplicam. Os regimes gerais de auxílios poderão ser considerados, mesmo assim, como auxílios de Estado se a sua aplicação em concreto depender da vontade discricionária das autoridades administrativas competentes. O critério da selectividade pode ainda considerar-se satisfeito se o regime geral se aplicar a uma parte do território ou a uma específica indústria de um Estado-Membro (tal será o caso dos regimes gerais de auxílio de natureza regional ou sectorial). A análise económica pode dar um contributo significativo para identificar o impacto real e efectivo da medida, que *de iure* é geral, sobre certas empresas, sectores ou regiões em concreto⁸⁶.

Em terceiro lugar, a análise económica pode ajudar a esclarecer em que situações a selectividade do auxílio pode, de forma potencial ou efectiva, afectar o comércio e a concorrência entre os Estados-Membros. A selectividade do auxílio não implica necessariamente uma qualquer forma de distorção quer no comércio quer na concorrência entre os Estados-Membros, como o atesta, de resto, o caso bem conhecido dos bens e serviços não transaccionáveis. A jurisprudência comunitária tem sido muito pouco exigente nas condições que coloca para o preenchimento dos requisitos de afectação do comércio e da concorrência. Assim, o Tribunal de Primeira Instância considerou, no acórdão CETM⁸⁷, que «...a jurisprudência não exige, para que assim se conclua, que a distorção da concorrência, ou a ameaça de tal distorção, e a afectação das trocas comerciais intracomunitárias sejam significativas ou substanciais». Ainda no mesmo acórdão, o Tribunal de Primeira Instância considerou que «...*não competia à Comissão proceder a uma análise económica da situação real do mercado em causa, da*

contrato. Medidas como a concessão de empréstimos, as participações no capital social das empresas, as garantias, as compras ou vendas de bens ou a prestação de serviços podem, entre muitas mais, ser consideradas como auxílios.

⁸⁶ Cf. Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). European State Aid Control: an economic framework. Advances in the Economics of Competition Law, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf, p. 5 e Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). EC State Aid Control: an Economic Perspective. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182., p. 148.

⁸⁷ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Setembro de 2000, Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM), processo n.º T-55/99, considerando 94.

parte de mercado das empresas beneficiárias dos auxílios, da posição das empresas concorrentes e das correntes de trocas comerciais dos serviços em causa entre os Estados-Membros, uma vez que tinha exposto por que forma os auxílios litigiosos falseavam a concorrência e afectavam as trocas comerciais entre os Estados-Membros»⁸⁸. Esta situação sofreu alguma evolução com o acórdão Wam⁸⁹. Em 2006, o Tribunal de Primeira Instância anulou uma decisão da Comissão por insuficiência de fundamentação⁹⁰, sentença que foi posteriormente confirmada pelo Tribunal de

⁸⁸ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Setembro de 2000, Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM), processo n.º T-55/99, fundamento 102.

⁸⁹ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 6 de Setembro de 2006, Itália e Wam/Comissão, proc. T-304/04 e T-316/04.

⁹⁰ Neste acórdão estava em discussão a questão da falta de fundamentação de uma decisão da Comissão (Decisão 2006/177/CE da Comissão, de 19 de Maio de 2004) que considerou auxílios de Estado a concessão pelas autoridades italianas de dois empréstimos a taxa reduzida a favor da empresa Wam com o objectivo de apoiar as actividades exportadoras desta nos mercados japonês, sul coreano, chinês e de Taiwan. Na sua decisão a Comissão afirmou nos considerandos 75, 77 e 79, o seguinte:

- (75) «Os auxílios [controvertidos] foram concedidos mediante subvenções provenientes de fundos públicos, assumindo a forma de empréstimos em condições favoráveis, a favor de uma empresa específica, a WAM SpA. Estas subvenções melhoram [melhoraram] a situação financeira do beneficiário do auxílio. No que se refere à possibilidade de afectarem o comércio intracomunitário, o Tribunal de Justiça salientou que mesmo se o auxílio visar exportações para o exterior da UE, as trocas intracomunitárias podem, não obstante, ser afectadas. Além disso, atendendo à interdependência entre os mercados em que as empresas comunitárias operam, é possível que tais auxílios possam distorcer a concorrência no interior da Comunidade».
- (77) «Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, mesmo se o beneficiário exportar praticamente toda a sua produção para o exterior da UE, do EEE e dos países em vias de adesão, a subvenção das actividades de exportação pode, não obstante, afectar o comércio entre os Estados-Membros».
- (79) «Por conseguinte, independentemente de [os auxílios controvertidos] apoiar[em] as exportações para outros Estados-Membros ou para o exterior da UE, apresenta[m] o potencial de afectar o comércio entre Estados-Membros, sendo portanto abrangido[s] pelo n.º 1 do artigo 87.º [CE]».

O Tribunal de Primeira Instância anulou a decisão da Comissão por falta de cumprimento do dever de fundamentação considerando que não tinha ficado automaticamente demonstrado que os auxílios controvertidos afectavam as trocas comerciais entre os Estados-Membros, ou que ameaçavam falsear ou falseavam a concorrência, sendo necessário demonstrar que existia esta possibilidade (considerando n.º 63). O Tribunal de Primeira Instância considerou ainda que a fundamentação não podia consistir numa adesão aos princípios que decorrem da jurisprudência (considerando n.º 66), não podendo deduzir-se simplesmente que a melhoria da situação financeira da empresa proporcionada pelo auxílio basta para demonstrar que estão preenchidos todos os requisitos exigidos pelo artigo 107.º, n.º 1 (considerando n.º 67). O Tribunal de Primeira Instância salientou também que a distorção da concorrência não se deveria presumir pelo facto de a empresa Wam ter visto a sua posição reforçada relativamente às empresas de outros Estados-Membros com as quais poderia entrar em concorrência. Era necessária a existência de outros elementos para se pudesse dizer que tinha havido distorção da concorrência. No considerando 74,

Justiça⁹¹, ao considerar que a Comissão devia ter procedido a uma análise mais exaustiva dos efeitos potenciais dos auxílios controvertidos sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros e sobre a concorrência.

No âmbito das obrigações de serviço público, tanto o Tribunal de Justiça, a partir do acórdão *Altmark*⁹², como posteriormente a Comissão, com a sua Decisão (2005/842/CE) de 28 de Novembro de 2005⁹³, deram acolhimento à análise económica quanto à indispensabilidade de determinar se o montante da compensação não ultrapassa as necessidades de financiamento do serviço público, quanto à forma de selecção do candidato capaz de fornecer as obrigações de serviço público (preferencialmente por concurso público) e quanto ao conceito de lucro razoável.

o Tribunal de Primeira Instância considerou que o facto de a Wam participar nas trocas comerciais intracomunitárias não basta para demonstrar que as referidas trocas foram afectadas ou que a concorrência foi falseada e, por conseguinte, requer uma análise exaustiva dos efeitos dos auxílios, tendo em conta, nomeadamente, o facto de tais auxílios permitirem fazer face a despesas no mercado do Extremo Oriente, bem como, na medida do necessário, a interdependência entre aquele mercado e o mercado europeu. No considerando 76, o Tribunal de Primeira Instância afirmou que os fundamentos avançados pela Comissão nos considerandos 74 a 79 da Decisão controvertida não permitiam compreender de que forma, nas circunstâncias do presente caso, os auxílios controvertidos podiam afectar as trocas comerciais entre os Estados-Membros e falsear ou ameaçar falsear a concorrência e que, por consequência, as circunstâncias evocadas na decisão controvertida não constituem uma fundamentação suficiente para sustentar as conclusões a que chegou a Comissão relativamente à aplicação do artigo 87.º, n.º 1, CE. Acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 6 de Setembro de 2006, Itália e Wam/Comissão, proc. T-304/04 e T-316/04, fund. 62 a 76.

⁹¹ Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Abril de 2009, processo C-494/06.

⁹² No acórdão *Altmark*, o Tribunal de Justiça fixou jurisprudência de acordo com a qual as compensações de serviço público não constituem auxílios estatais na acepção do artigo 107 do Tratado desde que estejam reunidos quatro critérios cumulativos. Em primeiro lugar, a empresa beneficiária deve efectivamente ser incumbida do cumprimento de obrigações de serviço público e tais obrigações devem estar claramente definidas. Em segundo lugar, os parâmetros com base nos quais será calculada a compensação devem ser previamente estabelecidos de forma objectiva 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 obtidas, assim como um lucro razoável. Por último, quando a escolha da empresa a encarregar do cumprimento de obrigações de serviço público, num caso concreto, não seja efectuada no âmbito de um processo de concurso público que permita seleccionar o candidato capaz de fornecer esses serviços ao menor custo para a colectividade, o nível da compensação necessário deve ser determinado com base numa análise dos custos que uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada em meios de transporte, teria suportado. Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Julho de 2003, *Altmark*, processo C-280/00, considerandos 88 a 93. Sobre as dificuldades de aplicação dos critérios do acórdão *Altmark* ver Müller, T. (2009). *Efficiency Control in State Aid and the Power of Member States to define SGEIs*. European State Aid Law. 1: 39-46., pp. 41-46.

⁹³ Decisão da Comissão (2005/842/CE) de 28 de Novembro de 2005.

1.3.1.2 A análise económica na determinação da compatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado único

Apesar da presunção negativa do artigo 107.º, n.º 1 os auxílios podem ser considerados compatíveis com o mercado interno ao abrigo dos números 2 e 3 do referido artigo. A competência para o fazer é da Comissão, salvo os casos excepcionais em que a competência para tal é do Conselho. A Comissão dispõe de poderes diferentes consoante seja de aplicar o n.º 2 ou o n.º 3 do artigo 107.º.

Quanto aplica o n.º 2 a Comissão apenas tem de verificar se o auxílio de Estado sobre o qual se vai pronunciar respeita os pressupostos expressos nalguma das suas alíneas, estando obrigada a considerar compatíveis os auxílios que caibam nas situações aí previstas, não dispondo, portanto, senão de um poder vinculado⁹⁴. Já quando aplica o n.º 3 dispõe de um poder discricionário, isto é, dispõe de um poder próprio de apreciação, competindo-lhe formular e fundamentar um juízo sobre a situação subjacente.

Dado o carácter deliberadamente vago das várias alíneas que compõem o n.º 3 do artigo 107.º e a natureza, muito diferente entre si, das preferências dos Estados, a Comissão tem de tomar em consideração e apreciar factos e circunstâncias económicas complexas e susceptíveis de evoluir rapidamente⁹⁵, sempre que decide sobre a compatibilidade de um auxílio. O exercício pela Comissão dos seus poderes discricionários na aplicação do n.º 3 do artigo 107.º pode traduzir-se na aprovação de legislação secundária (na forma de *soft law* ou na forma de *hard law*) ou, excepcionalmente, fora dos casos não previstos previamente por instrumentos normativos, através de decisões *ad hoc*, nas quais se pronuncia sobre as medidas de auxílio, aplicando directamente as normas do Tratado. Estas decisões são, apesar de tudo, relativamente raras e têm um alcance e importância diminutos⁹⁶.

⁹⁴ Defendendo que a Comissão tem alguma margem de apreciação, «sob forma de discricionariedade, ou sob uma qualquer forma de discricionariedade imprópria», embora em menor grau e extremamente limitada por vinculações normativas, ver Morais, L. (1993). O mercado comum e os auxílios públicos - Novas perspetivas. Coimbra, Almedina., pp. 88-89.

⁹⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Março de 1977, Steinike & Weinlig, processo 78/76, considerando 9.

⁹⁶ Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). EC State Aid Control: an Economic Perspective. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182., p. 151.

Ciente das dificuldades de aplicação do n.º 3 do artigo 92.º do Tratado de Roma [actual artigo 107.º, n.º 3, do TFUE], a Comissão tentou bem cedo elaborar legislação secundária, com a finalidade de concretizar as suas várias alíneas. Surpreendentemente, os meios escolhidos não foram instrumentos de *soft law*, mas sim regulamentos. Assim, com base no artigo 93.º do Tratado de Roma [actualmente, artigo 108.º do TFUE], a Comissão apresentou ao Conselho duas propostas de regulamento, uma em 1966 e outra em 1972, com vista a regular tais alíneas, as quais, no entanto, não chegaram a ser aprovados por este órgão. Perante estes insucessos, a Comissão mudou a sua abordagem e foi gradualmente aprovando e publicando cartas, enquadramentos, comunicações, directivas e linhas directrizes. Estes instrumentos de *soft law* deram corpo a uma verdadeira política comunitária dos auxílios de Estado, na medida em que concretizaram materialmente a referida norma.

Esta situação mudou a partir de 1998, data em que foi aprovado pelo Conselho o Regulamento Geral de Isenção Categorical⁹⁷, o qual conferiu à Comissão o poder de adoptar regulamentos de aplicação do artigo 107.º, n.º 3, por meio dos quais esta declara certas categorias de auxílios como compatíveis com o mercado comum⁹⁸. Desde então a Comissão tem vindo paulatinamente a substituir os instrumentos de *soft law* em vigor por preceitos directamente aplicáveis, isto é, pelos já referidos regulamentos de aplicação⁹⁹.

A avaliação da compatibilidade obedece a um princípio geral, que se traduz em comparar os efeitos negativos dos auxílios (na concorrência e na afectação do comércio entre os Estados-Membros) com os seus efeitos positivos (contribuição para a realização de um objectivo de interesse comum europeu). Este teste de equilíbrio não era realizado de forma explícita e sistemática até à aprovação, em 2005, do Plano de Acção no Domínio dos Auxílios Estatais¹⁰⁰. O critério do equilíbrio entre os efeitos positivos e os efeitos negativos dos auxílios aparecia implicitamente nos instrumentos de *soft law*, na categoria dos custos elegíveis. O montante dos auxílios que as empresas podiam receber

⁹⁷ Regulamento (CE) n.º 994/98 do Conselho, de 7 de Maio de 1998, relativo à aplicação dos artigos 92.º e 93.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia a determinadas categorias de auxílios estatais horizontais.

⁹⁸ Cf. artigo 1.º e artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 994/98.

⁹⁹ Blauburger, M. (2009). Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law. *West European Politics*, 32: 719-737., pp. 724-725.

¹⁰⁰ Plano de Acção no Domínio dos Auxílios Estatais - Menos auxílios estatais e mais orientados: um roteiro para a reforma dos auxílios estatais 2005-2009. Disponível na Web em <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0107:FIN:pt:PDF>.

era calculado com base num máximo de determinada percentagem dos custos elegíveis, dependendo esta do específico fim a que o auxílio de Estado se destinava (veja-se, por exemplo, o limite de 50 % da despesa em I&D em investigação industrial que podia ser financiada com auxílios, aumentando o montante permitido do auxílio em percentagem se a investigação fosse considerada fundamental). O teste de equilíbrio estava implícito no facto de só se considerarem despesas elegíveis aquelas que estavam adstritas à realização de objectivos de interesse comum (despesa em I&D, por exemplo), procurando-se limitar os efeitos distorçores dos auxílios através da sua sujeição a uma determinada percentagem dos custos elegíveis¹⁰¹.

A ausência de uma teoria ou de princípios unificadores da avaliação da compatibilidade dos auxílios com o mercado interno levou a Comissão à emissão sucessiva de instrumentos legais sobre os mais variados aspectos dos auxílios (fenómeno do *pigeon-holing*¹⁰²). Em consequência, a Comissão foi, no correr dos anos, produzindo instrumentos legais diferentes para cada categoria de auxílios, sejam eles horizontais (auxílios regionais, auxílios ao ambiente, auxílios à investigação e desenvolvimento, etc.) ou sectoriais (auxílios aos têxteis, auxílios às fibras sintéticas, auxílios à construção naval ou outros), cada um sujeito a regras particulares e desprovidos de uma visão coerente de conjunto. Estes instrumentos de *soft law* eram, além do mais, aplicados de forma estrita e formal, sem se terem em conta, verdadeiramente, os seus efeitos na concorrência entre os Estados-Membros e no comércio intracomunitário. A consequência inevitável era o cometimento frequente de erros de tipo I (*type I errors*), proibindo «boas» intervenções dos Estado ou de erros de tipo II (*type II errors*), aprovando «más» intervenções dos Estados¹⁰³. Amiúde, consideravam-se compatíveis com o mercado comum auxílios que preenchiam todas as condições exigidas para tal por

¹⁰¹ Cf. Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). EC State Aid Control: an Economic Perspective. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182., pp.151-153;Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). European State Aid Control: an economic framework. Advances in the Economics of Competition Law, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf., pp. 7-10.

¹⁰² Ahlborn, C. and C. Berg (2003). Can State Aid Control Learn from Antitrust? The Need for a Greater Role for Competition Analysis under the State Aid Rules. Biondi, Andrea; Eeckhout, Piet; Flynn, James. A. E. Biondi, Piet; Flynn, James. Oxford, Oxford University Press: 41-65., pp. 41-65;Alison Jones, B. S., Brenda Smith (2006). EC Competition Law, Text, Cases and Materials, Oxford University Press., em esp. pp. 322, 435 e 742.

¹⁰³ Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). EC State Aid Control: an Economic Perspective. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182., p. 152.

determinado enquadramento ou *guideline*, mas que acabavam por ter efeitos distorçores no comércio e na concorrência intracomunitárias (erros de tipo II). Como também era frequente o reverso, ou seja, o de se considerarem como incompatíveis auxílios que não preenchiam todas as condições exigidas por determinado enquadramento ou *guideline*, mas que acabavam por não ter efeitos distorçores no comércio e na concorrência intracomunitárias (erros de tipo I).

A Comissão foi também introduzindo mecanismos de modulação ou de ajustamento fino (*fine tuning*) na aplicação das normas constantes de instrumentos de *soft law*, de forma a melhorar a sua precisão e adequação. Tais mecanismos de modulação ou ajustamento fino foram, por exemplo, previstos no âmbito dos auxílios com finalidade regional. O critério tradicional aplicável aos auxílios de carácter regional continuava a ser o do produto interno bruto por habitante em relação ao produto bruto médio comunitário¹⁰⁴. Com a finalidade de limitar as distorções da concorrência e do comércio comunitários foram introduzidos outros critérios complementares¹⁰⁵. Assim, foram estabelecidos limites máximos de auxílio para grandes projectos de investimento, que seriam tanto maiores quanto maior fosse o investimento previsto. Determinou-se que certos sectores com problemas estruturais de excesso de oferta ou em declínio não poderiam receber auxílios e considerou-se ainda não elegível o beneficiário do auxílio sempre que este fosse o responsável por mais de 25% das vendas do produto em questão antes do investimento ou responder por mais de 25% depois deste. Também a intensidade dos auxílios à investigação e desenvolvimento variava consoante se tratasse de investigação fundamental (a intensidade do auxílio podia ir até 100%), de investigação industrial (a intensidade do auxílio podia ir até 50%) ou de desenvolvimento experimental (a intensidade do auxílio estava limitada a 25% dos custos elegíveis). No domínio do capital de risco, a Comissão admitiu a possibilidade de concessão de auxílios a fundos de investimento que participassem no capital de pequenas empresas e considerou expressamente o critério das falhas de mercado como razão justificativa para a concessão de auxílios na forma de capital de risco¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Cf. as Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional (98/c 74/06), ponto 3.5.

¹⁰⁵ Cf. Comunicação da Comissão - Enquadramento multissetorial dos auxílios com finalidade regional para grandes projectos de investimento, Jornal Oficial das Comunidades Europeias, 19-3-2002.

¹⁰⁶ Comunicação da Comissão - Auxílios estatais e capital de risco – de 21 de Agosto de 2001.

1.3.2 A utilização da análise económica no controlo dos auxílios estatais. O “Plano de Acção no Domínio dos Auxílios Estatais”

A opção quer por uma malha larga na definição de auxílio de Estado quer por um sistema de aprovação dos auxílios assente na forma e não nos efeitos acentuou o risco de o controlo dos auxílios de Estado se tornar demasiado amplo e impreciso, incapaz de distinguir com suficiente nitidez entre os «bons» e os «maus» auxílios, contribuindo para um aumento da incerteza e da insegurança jurídicas¹⁰⁷.

Os autores adeptos de uma análise económica refinada no domínio dos auxílios estaduais têm chamado a atenção para as consequências negativas de uma aplicação estrita e puramente formal das regras relativas aos auxílios de Estado, sem uma visão de conjunto que lhe dê sentido e coerência¹⁰⁸.

O trânsito para uma maior utilização da análise económica no domínio dos auxílios de Estado pressupõe que as autoridades de concorrência tomem as suas decisões, tanto quanto tal seja possível ou recomendável, não somente com base em regras proibitivas *per se*, mas com fundamento na análise dos efeitos concretos dos comportamentos dos Estados sobre um mercado de referência, tendo em conta as características de cada um dos mercados afectados. Tal obriga, no entanto, a que abandonemos o conforto da verificação mais ou menos mecânica da correspondência da situação concreta à hipótese prevista na norma. O efeito anticoncorrencial terá de passar a ser calculado de forma hipotética a partir de presunções de comportamento das empresas, tendo em atenção certas características dos mercados. O efeito anticoncorrencial terá ainda de ser avaliado, necessariamente, de acordo com um *standard* que é função da finalidade e dos objectivos gerais do controlo dos auxílios de Estado. Esse *standard*, que pode consistir, em abstracto, no bem-estar dos consumidores, nos ganhos dos produtores, no interesse dos contribuintes ou nalgum outro, constitui a referência a partir da qual se poderá saber se um determinado comportamento é ou não anticoncorrencial¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). EC State Aid Control: an Economic Perspective. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182., pp. 150-153.

¹⁰⁸ *Vide*, por ex., Schwalbe, U. (2008). Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle. Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle. Berlin, Duncker & Humboldt: 11-37., p. 16.

¹⁰⁹ Chérot, J.-I. (2007). Le «plan d'action» de la Commission dans le domaine des aides d'Etat – Progrès et limites de l'analyse économique dans le contrôle communautaire des aides d'État. AJDA: 2412-2419., pp. 2412-2413.

A análise económica pode ser utilizada com vantagem no domínio dos auxílios de Estado em três diferentes níveis. Em primeiro lugar, pode, de *iure condendo*, contribuir para uma melhor definição dos objectivos da política comunitária dos auxílios de Estado. Em segundo lugar, pode contribuir para identificar os instrumentos adequados (normas de isenção categorial, normas de enquadramento, *guidelines*, etc.) à prossecução dos objectivos prosseguidos pela política comunitária dos auxílios de Estado. Em terceiro lugar, pode contribuir para uma aplicação mais refinada e efectiva das normas relativas aos auxílios de Estado¹¹⁰.

1.3.2.1 O Plano de Acção no Domínio dos Auxílios Estatais

No domínio dos auxílios de Estado, a utilização da análise económica conheceu um impulso fundamental com a publicação, em 2005, do “Plano de acção no Domínio dos Auxílios Estatais”¹¹¹. Este plano, que a Comissária europeia de então para as questões da concorrência, Nellie Kroes, considerou, a fazer fé nas suas próprias palavras, o projecto mais importante do seu mandato e a reforma mais abrangente no domínio dos auxílios de Estado nos últimos cinquenta anos¹¹², constituiu o roteiro da Comissão para a reforma dos auxílios estatais no período entre 2005 e 2009.

O Plano de Acção visou dar cumprimento aos objectivos mais amplos da estratégia de Lisboa¹¹³, de aumentar a competitividade da economia europeia e de promover o

¹¹⁰ Derenne, J. and M. Merola (2007). Preface. Economic Analysis of State Aid Rules - Contributions and Limits -: XI-XII., Jaeger, T. (2008). Systemfragen des More Economic Approach im Beihilfenrecht. Wirtschaft und Wettbewerb. 10: 1064-1077., pp. 1064-1066.

¹¹¹ Para uma visão global do significado do Plano de acção, consultar Kleiner, T. (2006). The State aid reform. The EC State Aid Regime - Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. M. S. Rydelski. London, Cameron May: 827-848.; Coppi, L. (2011). The role of economic analysis and the balancing test. Research handbook on European state aid law. E. M. Szyssczak. Cheltenham [etc.], Edward Elgar., pp. 68-69; Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). Economic Principles of State Aid Control. H. Normann, Düsseldorf Institute for Competition Economics. **17.**, pp. 17-19; Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). B. Ökonomische Grundlagen der Beihilfenkontrolle. Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) - Band 3 - Beihilfen- und Vergaberecht. F. Montag and F. J. Säcker. München, C.S.Beck. **3.**, pp. 25-27.

¹¹² “It’s my flagship project as Competition Commissioner. And it’s the first ever comprehensive reform of State Aid policy in fifty years of Community law”, in Kroes, N. “«Two years into the SAAP-State of Play and Prospects, Speech/ 07/ 316, 2007, European State Aid Law Institute Conference.” <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/07/316&format=HTML&aged=1&lang=ua>.

¹¹³ A Estratégia de Lisboa foi adoptada pelo Conselho Europeu de Primavera de 2000, visando transformar a Europa “na economia do conhecimento mais competitiva e dinâmica do mundo, capaz de um

crescimento e o emprego. O Plano de Acção estava também em linha com o Conselho Europeu de Março de 2005, que convidou os «Estados-Membros a *prosseguirem numa via de redução do nível geral dos auxílios estatais, sem deixar de ter em conta as eventuais falhas dos mercados. Este movimento deve ser acompanhado de uma reafecção dos auxílios em benefício do apoio a determinados objectivos horizontais, como a investigação e a inovação e a valorização do capital humano. A reforma dos auxílios regionais deverá, além disso, favorecer um nível elevado de investimento e permitir uma redução das disparidades em conformidade com os objectivos estabelecidos na Estratégia de Lisboa*»¹¹⁴.

O grande objectivo do Plano de Acção foi o de promover uma reforma ampla e coerente da política de auxílios estatais assente em quatro eixos principais:

- menos auxílios estatais e mais orientados;
- uma abordagem económica mais aprofundada;
- procedimentos mais eficazes, melhor aplicação e maior previsibilidade e transparência;
- partilha de responsabilidades entre a Comissão e os Estados-Membros: a Comissão não poderá aperfeiçoar as regras e as práticas no domínio dos auxílios estatais sem o apoio efectivo dos Estados-Membros e se estes não se empenharem totalmente no respeito das obrigações que lhes incumbem de notificar todos os auxílios previstos e de aplicar correctamente as regras.

Subjacente ao Plano de Acção está a ideia de que a política de concorrência parte da premissa de que o sistema de economia de mercado é aquele melhor serve os interesses dos cidadãos quanto à melhoria das suas condições de vida. «*A existência de mercados eficientes constitui uma condição essencial para se poderem fornecer aos consumidores os produtos que pretendem e a baixo preço. Além disso, a concorrência é indispensável para melhorar a competitividade da economia europeia, porque gera um ambiente em que as empresas eficientes e inovadores são devidamente recompensadas.*»¹¹⁵

crescimento económico sustentável, acompanhado da melhoria quantitativa e qualitativa do emprego e de maior coesão social". Disponível em
<http://www.estrategiadelisboa.pt/InnerPage.aspx?idCat=337&idMasterCat=334&idLang=1&site=estrategiadelisboa>

¹¹⁴ Ponto 23 das Conclusões da Presidência.

Disponível em: http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/pt/ec/84339.pdf.

¹¹⁵ Cf. Plano de Acção sobre os Auxílios Estatais, ponto 6.

No Plano de Acção, a Comissão parece defender a ideia segundo a qual o controlo dos auxílios estatais decorre da necessidade de assegurar condições equitativas para todas as empresas que operam no mercado único europeu, qualquer que seja o Estado-Membro onde estejam estabelecidas¹¹⁶. Esta concepção parece atender mais à protecção dos concorrentes e à lealdade das condições de concorrência (*level playing field*) do que ao processo de concorrência em si mesmo e ao bem-estar geral¹¹⁷. Este ponto de vista não se coaduna muito bem com a dimensão objectiva do direito da concorrência de protecção de bens e não de direitos subjectivos. Tomando como referência a protecção do bem concorrência ou, melhor, do processo concorrencial, a própria teoria económica tem mostrado que a atribuição de auxílios nem sempre afecta negativamente a concorrência, o processo concorrencial ou as condições de concorrência. Tudo dependerá da estrutura do mercado onde as empresas exercem a sua actividade. Assim, em mercados monopolistas, em mercados em que exista uma grande competição entre as empresas e/ou em mercados em que sejam produzidos produtos homogéneos e nos quais o numero de empresas seja elevado, a concessão de auxílios terá como efeito provável o aumento dos lucros das empresas beneficiárias, não afectando o processo concorrencial. Os auxílios já serão aptos a afectar a concorrência se forem concedidos a empresas que exerçam a sua actividade em mercados concentrados, constituídos quer por um pequeno número de empresas sensivelmente da mesma dimensão quer por empresas de dimensões diferentes, em que o produto seja homogéneo ou pouco diferenciado¹¹⁸.

A defesa por parte da Comissão de menos auxílios e mais orientados leva-nos a concluir que, no seu entender, a tarefa central de direcção da actividade económica cabe ao mercado, só sendo concebíveis os auxílios quando o mercado não consegue a afectação óptima dos bens escassos (ou seja, quando existam falhas de mercado) ou para a realização dos objectivos horizontais de interesse comum da União no seu conjunto (coesão regional ou local, investigação, emprego, protecção do ambiente, diversidade cultural, etc.). A confiança no mercado leva, por isso a Comissão a defender menos

¹¹⁶ Plano de Acção sobre os Auxílios Estatais, ponto 7.

¹¹⁷ Chérot, J.-I. (2007). Le «plan d'action» de la Commission dans le domaine des aides d'Etat – Progrès et limites de l'analyse économique dans le contrôle communautaire des aides d'État. *AJDA*: 2412-2419., p. 2415.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 2415. Para mais desenvolvimentos, *vide, infra*, o ponto 3.4.2.2.2.2.2.2

auxílios¹¹⁹ e mais orientados para objectivos de natureza horizontal¹²⁰, ao invés de auxílios sectoriais, por natureza mais adequados, de acordo com a Comissão, a produzirem efeitos nefastos sobre a concorrência¹²¹.

A Comissão refere no Plano de Acção a necessidade de uma abordagem económica mais aprofundada. Curioso é, no entanto, a Comissão não identificar nenhum método preciso de análise económica¹²², limitando-se a referir que «na perspectiva de um melhor contributo para a Estratégia de Lisboa renovada para o crescimento e o emprego, a Comissão reforçará, quando necessário, a sua abordagem económica da análise dos auxílios estatais¹²³». De acordo com a Comissão o «...recurso mais sistemático a uma abordagem económica mais aprofundada garante uma avaliação correcta e mais transparente das distorções da concorrência e das trocas comerciais inerentes aos auxílios estatais. Esta abordagem também pode ajudar a analisar os motivos pelos quais o mercado por si só não permite atingir os objectivos de interesse comum pretendidos e, por consequência, avaliar os benefícios dos auxílios estatais na realização desses objectivos.

23. Um elemento fundamental nesta matéria é a análise das deficiências do mercado, tais como os efeitos externos, a informação incorrecta ou os problemas de coordenação, que podem ser os motivos pelos quais os mercados não atingem os objectivos de

¹¹⁹ Pondo em dúvida a conformidade com o direito primário da política propugnada pela Comissão de «menos auxílios», vide Cruz Vilaça, J. L. (2010). Regímenes fiscales y ayudas estatales: los límites de la competencia de los Estados miembros. Selectividad frente a distorsión de la competencia. El Derecho de la Competencia en tiempo de crisis. S. Martínez Lage and A. Petitbò Juan. Madrid, Marcial Pons: 229-245., p. 239.

¹²⁰ De acordo com Fiona Wishlade, a noção de auxílios mais orientados («better aid» na terminologia inglesa) não está ainda definida. Contudo, da actividade e da política da Comissão parece poder deduzir-se que auxílios mais orientados significam auxílios que se destinam a corrigir de falhas de mercado, auxílios horizontais e auxílios eficientes e efectivos. Cf. Wishlade, F. (2008). "Competition and Cohesion - Coherence or Conflict? European Union Regional State Aid Reform Post-2006." Regional Studies **42**(5): 753-765., p. 759.

¹²¹ Opinião contrária tem Alfredo Marques. Este autor argumenta que as restrições impostas aos auxílios sectoriais a favor dos auxílios horizontais têm, ao contrário do que defende a Comissão, efeitos negativos. Estes efeitos negativos traduzem-se em custos financeiros mais elevados para os Estados-Membros, resultados económicos porventura inferiores e distorções da concorrência em muito maior escala. Cf. Marques, A. (2003). "A política industrial face às regras de concorrência na União Europeia A questão da promoção de sectores específicos." Documento de trabalho/Discussion paper (December) n.º 21., p. 6.

¹²² Chérot, J.-I. (2007). Le «plan d'action» de la Commission dans le domaine des aides d'Etat – Progrès et limites de l'analyse économique dans le contrôle communautaire des aides d'État. AJDA: 2412-2419., p. 2413.

¹²³ Plano de Acção sobre os Auxílios Estatais, ponto 21.

interesse comum pretendidos, em especial se tiverem natureza económica. Em tais casos, a identificação das deficiências do mercado em causa permitirá avaliar melhor se os auxílios estatais podem ser justificados e aceitáveis, se constituem a solução mais adequada e como podem ser aplicados para atingir o objectivo pretendido sem falsear a concorrência e as trocas comerciais numa medida contrária ao interesse comum»¹²⁴.

1.3.2.2 O Plano de Acção no Domínio dos Auxílios Estatais – Análise crítica

O Plano de Acção tem sido severamente criticado por alguma doutrina¹²⁵. Os críticos têm feito notar que a *more economic approach* proposta no Plano de Acção sobre os auxílios estatais visa conformar o direito dos auxílios estatais aos ditames gerais da corrente económica neoclássica¹²⁶, propondo uma reforma que esvazia o carácter jurídico do controlo dos auxílios, promovendo em seu lugar uma «...*ideological agenda that aims to reduce the role of democratically elected, public institutions on the market*»¹²⁷.

De acordo com corrente económica neoclássica a concessão de auxílios de Estado só se justifica ou para remediar uma falha de mercado ou com vista a realizar objectivos de equidade (*equity objectives*). O teste de equilíbrio entre os efeitos positivos e os efeitos negativos de um auxílio deverá ser feito primariamente a partir do objectivo de eficiência. O conceito de falha de mercado baseia-se na crença neoclássica de que os mercados conduzem a uma afectação óptima dos recursos e de acordo com as preferências das pessoas. Mesmo os objectivos de carácter não económico podem, em princípio, ser conseguidos pelo simples funcionamento dos mercados. Nos casos em que

¹²⁴ Plano de Acção sobre os Auxílios Estatais, ponto 22 e ponto 23.

¹²⁵ Designadamente, Cruz Vilaça, J. L. (2010). Regímenes fiscales y ayudas estatales: los límites de la competencia de los Estados miembros. Selectividad frente a distorsión de la competencia. El Derecho de la Competencia en tiempo de crisis. S. Martínez Lage and A. Petitbò Juan. Madrid, Marcial Pons: 229-245. ; Chérot, J.-I. (2007). Le «plan d'action» de la Commission dans le domaine des aides d'Etat – Progrès et limites de l'analyse économique dans le contrôle communautaire des aides d'État. AJDA: 2412-2419.; Kaupa, C. (2009). The More Economic Approach - a Reform based on Ideology? European State Aid Law. 3: 311-322.; Buendia Sierra, J. L. and B. Smulders (2008). The Limited Role of the "Refined Economic Approach" in Achieving the Objectives of State Aid Control: Time for Some Realism. EC State Aid Law / Le Droit des Aides d'Etat dans la CE - Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea. A. Sutton, Kluwer Law International: 1-26.

¹²⁶ Kaupa, C. (2009). The More Economic Approach - a Reform based on Ideology? European State Aid Law. 3: 311-322., p. 311.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 311.

tal não acontece torna-se necessária a intervenção do Estado. Esta intervenção não terá de ser necessariamente na forma de um auxílio público. Terá de preferir-se uma solução mais amiga do mercado, na forma de regulação, de sanções legais ou qualquer outra. Não havendo outra menos lesiva que os auxílios, terá ainda assim de se avaliar se as desvantagens que necessariamente resultarão da sua concessão (*government failures*, habituação dos beneficiários aos auxílios, risco moral, perpetuação dos auxílios, diminuição da eficiência alocativa e produtiva, etc.) não serão maiores do que os benefícios resultantes da sua atribuição. Podemos concluir que, de acordo com o pensamento neoclássico, os auxílios são apenas uma solução de segunda ordem (*second best*) para conseguir uma afectação óptima dos recursos¹²⁸.

O Plano de Acção toma em consideração os auxílios de Estado sob o prisma da eficiência quer os auxílios que visam aumentar directamente a eficiência económica quer os auxílios que visam objectivos de equidade. Nos quadros da teoria neoclássica, a eficiência económica é fundamentalmente considerada sob o prisma dos rendimentos individuais agregados. Consequentemente, é grande o risco de o sucesso ou insucesso de um auxílio ser fundamentalmente medido pelo seu efeito nos rendimentos individuais agregados, ao invés de ser medido em razão do grau em que contribuiu para a realização do fim, económico ou não económico, para o qual foi concebido¹²⁹.

A separação entre objectivos de eficiência económica e objectivos de equidade (*equity objectives*), típica da teoria neoclássica, limita ou é de natureza a limitar a capacidade ou a vontade dos Estados em redistribuir o rendimento de acordo com critérios de justiça determinados pelos seus órgãos políticos competentes. O funcionamento dos mercados permite, em princípio, que a economia produza o máximo de bens na quantidade desejada pelos consumidores. A intervenção do Estado na forma de auxílios ou sob outra qualquer, só se justifica perante aquelas situações em que o mercado falha na sua tarefa de alocar eficientemente os recursos ou para redistribuir os rendimentos de acordo com critérios de justiça por si definidos, dado que a distribuição operada no mercado, apesar de presuntivamente eficiente, é vista pela comunidade como injusta ou socialmente inadequada.

A teoria económica dominante chama também a atenção para o facto de que na maioria das situações existe um *trade-off* entre a eficiência e a equidade. A decisão da sociedade

¹²⁸ Cf. Plano de Acção sobre os Auxílios Estatais, ponto 23.

¹²⁹ Kaupa, C. (2009). The More Economic Approach - a Reform based on Ideology? *European State Aid Law*. 3: 311-322., p. 315.

por uma maior igualdade tende a fazer-se a expensas de uma menor eficiência. Os órgãos competentes dos Estados terão forçosamente de ter em conta o custo de eficiência suportado pela sociedade em geral quando decidem pela prossecução de objectivos de redistribuição. Contudo, a existência de um *trade-off* entre eficiência e equidade carece de uma prova empírica cabal e, além do mais, depende do contexto escolhido. Se tomarmos em conta, por exemplo, os custos económicos globais e de longo prazo da desigualdade na redistribuição do rendimento, sejam os da pobreza ou da inexistência de população instruída ou das doenças, será duvidoso pensar que as medidas redistributivas que visam prevenir a pobreza, a falta de educação ou as doenças, não sejam eficientes¹³⁰.

A doutrina jurídica tem também olhado de soslaio para a reorientação dos auxílios a favor de objectivos de natureza horizontal, proposta pela Comissão no Plano de Acção sobre os Auxílios Estatais¹³¹. O principal argumento invocado pela Comissão assenta na ideia de que os auxílios horizontais provocam, regra geral, menores distorções na concorrência do que os auxílios sectoriais¹³². Os críticos avançam, contudo, com o argumento de que no sistema de controlo europeu dos auxílios compete aos Estados, e não à Comissão, a determinação da política de auxílios. Quer isto dizer que a Comissão deve tomar como boas as opções de política de auxílios concebidas pelos Estados, mesmo que do ponto de vista da União ou mesmo dos Estados não sejam as mais eficazes ou eficientes, desde que não ponham em causa de forma sensível a concorrência e o funcionamento do mercado interno. Sob este ponto de vista, os auxílios devem reflectir as preferências dos Estados e não as idiosincrasias da Comissão¹³³.

¹³⁰ Ibid., pp. 316-317.

¹³¹ Cf. Marques, A. (2006). Economia da União Europeia. Coimbra, Edições Almedina., pp. 320 e segs; Marques, A. (2003). "A política industrial face às regras de concorrência na União Europeia A questão da promoção de sectores específicos." Documento de trabalho/Discussion paper (December) n.º 21., p. 6.

¹³² Os dados empíricos apresentados por Gual, J. (2001). Aggregate Targets for State Aid Reduction in the European Union. European Competition Law Annual 1999: Selected issues in the field of state aid. C.-D. Ehlermann and M. Everson. Oxford [u.a.], Hart: 77-90., parecem corroborar a ideia de que os auxílios sectoriais e regionais distorcem a concorrência em maior medida do que os auxílios horizontais.

¹³³ Marques, A. (2006). Economia da União Europeia. Coimbra, Edições Almedina., pp. 320 e segs.; Blauburger, M. (2009). Staatliche Beihilfen in Europa. Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften., pp. 107-11, Blauburger, M. (2009). Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law. West European Politics. 32: 719-737., Blauburger, M. (2009) "From Negative to Positive Integration. European State Aid Control through Soft and Hard Law." MPIfG Discussion Paper 08/4, 1-28., Martin, S. and C. Strasse (2005). La politique communautaire des aides d'Etat est-elle une politique de concurrence? Concurrences. 3: 52-59., p. 57. A posição do *Bundeskartellamt* foi igualmente muito clara,

A doutrina também tomou nota do facto de a abordagem económica proposta pela Comissão no Plano de Acção apenas incidir sobre as disposições do n.º 3 do artigo 107.º, sendo praticamente omissa quanto ao n.º 1 do mesmo artigo¹³⁴. Esta ausência pode, talvez explicar-se pela intenção da Comissão de propor uma política comunitária (europeia) dos auxílios de Estado tão ampla e profunda quanto possível, na linha do que escrevemos no parágrafo anterior, sendo que uma maior análise económica do conceito de auxílio de Estado poderia, paradoxalmente, limitar o âmbito e a extensão da referida política. Como sabemos, o n.º 1 do artigo 107.º define a competência subjectiva e objectiva-material da Comissão no controlo dos auxílios. Nem todos os auxílios que os Estados concedem são objecto de controlo da Comissão. Só os auxílios que cabem no âmbito material do n.º 1, do artigo 107.º, estão sujeitos ao controlo da Comissão. Uma abordagem económica aprofundada das suas condições de aplicação implicaria uma resposta à questão central das finalidades possíveis do controlo dos auxílios (protecção da concorrência entre os Estados; protecção do mercado interno; protecção dos consumidores; protecção dos consumidores e dos produtores; protecção dos consumidores, dos produtores e dos contribuintes; eficiência alocativa e/ou eficiência distributiva, dos Estados ou da União; etc.), o que poderia colocar em causa a intenção, por nós presumida, da Comissão em determinar o conteúdo material de uma putativa política europeia de auxílios de Estado¹³⁵.

ao referir que a Comissão não tem poderes para avaliar o modo como os Estados gastam o seu dinheiro na concessão de auxílios. «*It is not one of the European Commission's tasks in state aid control under Arts. 87ss. EC Treaty to supervise the right use of member states' resources as such*» in Monopolkommission (2008). The "More Economic Approach" in European State Aid Control (Translated Version of Chapter VI of the Biennial Report 2006/2007), Disponível na web em http://www.monopolkommission.de/haupt_17/chapteriv_h17.pdf: 1-81., p. 17. No original alemão ver a p. 421, § 948 em Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). *Weniger Staat, mehr Wettbewerb – Gesundheitsmärkte und staatliche Beihilfen* Monopolkommission in der Wettbewerbsordnung – 2006-2007, Monopolkommission: 403-486.

¹³⁴ Se exceptuarmos a referência feita no ponto 19, onde se pode ler que «[Para] cumprir as obrigações que lhe são impostas pelo Tratado, a Comissão recorre a análises económicas e jurídicas, **nalguns casos** para determinar quando uma medida constitui um auxílio estatal (por exemplo, a aplicação do princípio do investidor numa economia de mercado ou a avaliação da justificação de certas medidas em função da natureza ou da configuração geral do sistema fiscal) e, **nomeadamente**, para determinar se um auxílio estatal pode ser declarado compatível com o Tratado»[negrito nosso]. Cf. Plano de Acção sobre os auxílios Estatais, Ponto 19.

¹³⁵ Cf. Chérot, J.-I. (2007). Le «plan d'action» de la Commission dans le domaine des aides d'Etat – Progrès et limites de l'analyse économique dans le contrôle communautaire des aides d'État. *AJDA*: 2412-2419., pp. 2413 e segs ; Farley, M. (2010). "The Role of Economics-based Approaches when Analysing Effects on Trade and Distortions of Competition after Wam." *European State Aid Law Quarterly*(2): 369-374. ; Röller,

1.4 «O estado da arte»

O direito comunitário da concorrência tem, desde o início, uma marca de contraste alemã¹³⁶. Ele resultou fundamentalmente da insistência da Alemanha, ao longo dos anos 50, em promover na Comunidade Económica Europeia uma política que assegurasse o bom funcionamento do sistema de preços, preocupação que não era na altura partilhada pelos restantes países fundadores¹³⁷. A matriz alemã do direito comunitário da concorrência foi expressamente reconhecida por Karel van Miert, um antigo comissário europeu da concorrência, no seu discurso em 1998, aquando do recebimento do prémio Ludwig Erhard, justamente um dos principais representantes do ordoliberalismo¹³⁸. Esta matriz foi a responsável pelo facto do direito comunitário da concorrência se ter preocupado, ao longo dos anos, mais com a análise e aplicação estrita das normas do que com o cumprimento dos objectivos em vista dos quais essas

L.-H. and O. Stehmann (2006). "The Year 2005 at DG Competition: The Trend towards a More Effects-Based Approach." Review of Industrial Organization **29**: 281-304., p. 290; Jenny, F. (2003). "Conclusions. Droit des aides d'Etat et raisonnement économique: Encore un effort camarades!" Revue de la concurrence et de la consommation **133**: 125-128., pp. 127-128.

¹³⁶ Martin, S. and C. Strasse (2005). La politique communautaire des aides d'Etat est-elle une politique de concurrence? Concurrences. 3: 52-59., p. 52.

¹³⁷ Esta preocupação alemã resulta da influência que o ordoliberalismo exercia sobre os cristãos democratas de Adenauer, que estavam na altura no poder, e que fazia da regulação da concorrência uma condição essencial ao funcionamento dos mercados. Na altura em que o Tratado de Roma foi assinado, em 1957, o ordoliberalismo estava no auge da sua influência. Curiosamente, foi também nesta altura criado na Alemanha o *Bundeskartellamt*.

¹³⁸ «We all know now what a success story [a política alemã da concorrência] it has been. It has been a successful export too. The fact that the competition rules were made a cornerstone of the EEC Treaty from the very beginning was due not least to the influence of Germany, where the same subject was occupying minds at the same time. It is largely thanks to Germany, therefore, that the EEC attached so much importance to competition from the outset, to the point where it became almost a constitutional principle. Again and again since then German politicians and competition specialists have taken a leading role in the shaping and practical development of the European competition rules. Without the German Member responsible for competition policy in the first Commission, Hans von der Groeben, there would have been no Regulation 17, and thus no means of implementing the competition rules effectively», enxerto do discurso proferido em Bona em 17 de Setembro na cerimónia de atribuição do prémio Ludwig Erhard, disponível na Web em http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp1998_042_en.html.

mesmas normas foram criadas¹³⁹. Esta abordagem exegética, ela própria, reflexo do ordoliberalismo, visa mais a protecção das estruturas no seio das quais as empresas operam e concorrem entre si do que a avaliação do impacto económico objectivo dos comportamentos económicos¹⁴⁰.

A matriz alemã do direito comunitário da concorrência tem vindo, contudo, a esbater-se nos últimos anos, a favor das concepções do direito anglo-saxónico, mais propenso à utilização da análise económica, tanto nos seus domínios mais tradicionais (coligações, concentrações e abusos de posição dominante), como mesmo no campo dos auxílios de Estado¹⁴¹.

O direito dos auxílios de Estado esteve relativamente à margem da evolução verificada nos outros domínios do direito da concorrência, desde logo devido ao facto de que só há cerca de vinte anos os juristas se começaram a interessar, verdadeiramente, pelo seu estudo. Com efeito, só a partir dos anos 90 a investigação científica de natureza jurídica no domínio dos auxílios de Estado se tornou mais intensa e profícua. Os autores são unânimes em afirmar que até aí o direito dos auxílios de Estado, comparativamente aos outros domínios do direito da concorrência (coligações, concentrações e abusos de posição dominante), era o parente pobre do direito comunitário da concorrência¹⁴²,

¹³⁹ Na opinião de Martin e Strasse, «...*prééminence d'un certain juridisme*.», Martin, S. and C. Strasse (2005). *La politique communautaire des aides d'Etat est-elle une politique de concurrence?* Concurrences. 3: 52-59., p. 52

¹⁴⁰ *Vide* o relatório da OCDE sobre a política alemã de concorrência (The role of competitive policy in the regulatory Reform –Regulatory Reform in Germany), que expressamente refere: «... *it reflects the fact that Germany's legal system relies more upon the analysis and application of rules than upon direct appeal to expressions of legislative purpose. [...]The focus on protecting the structures within which firms operate and compete—more than on assessing the net economic effect of particular conduct—follows from the ordo-liberal conception of the relationship between the state and the market*». Disponível na Web em <http://www.oecd.org/dataoecd/40/49/33841373.pdf>

Sobre o ordoliberalismo, consultar também Encaoua, D. and R. Guesnerie (2006). *Les politiques de la concurrence*. Politiques de la concurrence. Paris, La Documentation française: 9-174., pp. 36-42.

¹⁴¹ Sobre a influência do direito anglo-saxónico no direito europeu da concorrência, *vide* Lianos, I. (2007). La Transformation du droit de la concurrence par le recours à l'analyse économique. Bruxelles Bruylant., pp. 101-808. No domínio particular dos auxílios de Estado, *vide* Martin, S. and C. Strasse (2005). *La politique communautaire des aides d'Etat est-elle une politique de concurrence?* Concurrences. 3: 52-59., p. 52.

¹⁴² *Vide* a título meramente exemplificativo: Bührle, F. (2006). Gründe und Grenzen des "EG-Beihilfenverbots". Tübingen, Mohr Siebeck. , pp. 1-3 e 13; Santos, A. C. d. (2003). Auxílios de Estado e Fiscalidade. Coimbra, Almedina., pp. 32-35; Sinnavee, A. (1999). *State Aid Control: Objectives and Procedures*. Understanding state aid policy in the European Community: perspectives in the European Community. P. Nicolaidis and S. Bilal. London-Boston, Kluwer Law International: 13-27., p. 13; Hansen, M.,

apesar da importância idêntica que na sistemática do Tratado se dá às distorções da concorrência, quer sejam causadas pelo comportamento dos Estados quer sejam causadas pelo comportamento das empresas¹⁴³.

Podemos distinguir três factores explicativos do relativo atraso na investigação do direito dos auxílios estatais.

O primeiro factor consiste no carácter inovador do direito dos auxílios estatais. Os auxílios de Estado, na forma como foram previstos no Tratado de Roma, são um continente novo. Na verdade, não existiu antes nenhuma experiência histórica concreta semelhante, em que os pais do Tratado se pudessem ter inspirado para proceder à disciplina dos auxílios de Estado. Por isto mesmo, as instituições da União não dispunham, no início, senão de um mapa muito vago deste novo continente, que permaneceu praticamente inexplorado desde 1957 até ao início dos anos noventa¹⁴⁴.

O segundo factor assenta na circunstância de os auxílios estaduais serem estudados na União Europeia, no âmbito do direito da concorrência, o qual, contrariamente ao que sucedeu nos Estados Unidos, só teve verdadeiro desenvolvimento com a entrada em vigor, em 1957, do Tratado de Roma, por força do projecto de integração económica e política que lhe estava subjacente.

O terceiro factor reside no facto de, nos trinta anos seguintes à entrada em vigor do Tratado de Roma, a Comissão ter dedicado maior atenção à regulação das coligações de empresas, dos abusos de posição dominante e das concentrações. Naturalmente, o

A. V. Ysendyck, et al. (2004). The Coming of Age of EC State Aid Law: A Review of the Principal Developments in 2002 and 2003. *European Competition Law Review*. 4: 202-233., p. 202.

¹⁴³ A bibliografia existente neste âmbito é, na sua grande maioria, relativamente recente, dado que só a partir de meados da década de noventa se começou a prestar uma maior atenção aos auxílios de Estado. Significativamente, Despina Schina, escreveu no prefácio da sua tese de doutoramento, publicada em 1987, sob o título «*State aids under the EEC Treaty- Articles 92 to 94*» (a qual constituiu para muitos cultores do direito dos auxílios de Estado a obra de iniciação), que o seu livro é o primeiro do género a ser publicado em língua inglesa sobre os auxílios estatais (Schina, D. (1987). *State aids under the EEC Treaty, Articles 92 to 94*. Oxford, ESC.).

Na Alemanha, Caspari referia-se, em 1985, ao direito dos auxílios de Estado, em comparação com o direito *anti-trust*, como um domínio ainda não estudado (Caspari, Manfred, Subventions- und Antisubventionspolitik der Europäischen Gemeinschaft. In: Forschungsinstitute für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerbsrecht Staatshilfen. Referate des XVIII. FIW- Symposions. Köln u.a. 1985, p. 49. No mesmo sentido Seidel, Martin, Das Beihilfen Recht der Europäischen Gemeinschaft. Hrsg. V. G. Ress u. M. R. Willl, Saabrücken, 1984, p. 8. Estas duas referências foram colhidas em Bührlé, F. (2006). *Gründe und Grenzen des "EG-Beihilfenverbots"*. Tübingen, Mohr Siebeck., p. 1.

¹⁴⁴ Bührlé, F. (2006). *Gründe und Grenzen des "EG-Beihilfenverbots"*. Tübingen, Mohr Siebeck., pp. 1-3.

labor da doutrina foi mais intenso nestas matérias do que em outros campos do direito da concorrência.

Do mesmo modo se passaram as coisas na justiça comunitária.

A situação começou a mudar com a chegada ao fim dos trinta gloriosos anos. A crise económica entretanto instalada levou muitos Estados a enveredarem por políticas massivas de auxílios aos sectores mais afectados pela crise económica. A Comissão, alertada para os montantes cada vez mais elevados que os Estados despendiam em auxílios e, consciente dos enormes perigos que tal facto acarretava para o projecto europeu, começou finalmente a interessar-se pelo assunto e publicou a partir daí cada vez mais documentos a disciplinar a sua concessão. Correlativamente, foram sendo cada vez em maior número os acórdãos proferidos pelos tribunais comunitários relativamente aos auxílios estaduais.

Já a análise económica no domínio do controlo dos auxílios está ainda na infância, comparativamente com a existente nos outros domínios da política de concorrência¹⁴⁵. A reduzida investigação económica realizada até há pouco tempo¹⁴⁶ no domínio do controlo dos auxílios de Estado deve-se a vários factores.

Segundo Spector¹⁴⁷, tal radicará, em primeiro lugar, na falta de interesse por esta questão nos Estados Unidos, onde é feito o essencial da investigação económica mundial, em virtude de não existir aí um controlo dos auxílios à semelhança do que dispõe a União Europeia.

Em segundo lugar, e mais importante, a análise económica do controlo dos auxílios de Estado envolve o estudo de questões que estão dispersas por distintos campos da ciência económica¹⁴⁸, como sejam a economia pública, a economia da concorrência e o

¹⁴⁵ Kroes, N. (2005). "The State Aid Action Plan – Delivering Less and Better Targeted Aid". <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/05/440&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

¹⁴⁶ A situação tem mudado desde o fim dos anos 90. Então para cá são bastante numerosos os trabalhos académicos sobre o controlo dos auxílios de Estado. Cf. Spector, D. (2009). *State Aids: Economic Analysis and Practice in the EU*. Competition Policy in the EU - Fifty Years on from the Treaty of Rome, Oxford University Press: 176-202.

¹⁴⁷Spector, D. (2007). The economic analysis of State aid control. Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits J. Derenne and M. Merola. Berlin, Lexxion: 7-27., p. 8.

¹⁴⁸ Ao contrário dos outros domínios da concorrência, que implicam o estudo de campos mais limitados. Será o caso da análise económica das concentrações (estudo dos efeitos de natureza unilateral ou coordenada) ou no domínio do abuso de posição dominante (análise das estratégias de exclusão). Cf. Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). *Economic Principles of State Aid Control*. H. Normann, Düsseldorf Institute for Competition Economics. **17.**, p. 15; Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). *B. Ökonomische Grundlagen der Beihilfenkontrolle*. Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen

comércio internacional. Os auxílios estão relacionados com a economia pública, dado que constituem uma forma de intervenção dos poderes públicos na economia. Os auxílios são objecto de estudo na economia da concorrência na medida em que conferem uma vantagem a determinadas empresas, podendo dessa forma afectar o processo concorrencial. Os auxílios são ainda relevantes no domínio do comércio internacional porque podem constituir uma forma de restrição do mesmo.

Em terceiro lugar, a complexidade da investigação é maior em virtude de a análise económica do controlo dos auxílios de Estado não se identificar com a análise económica dos auxílios de Estado¹⁴⁹. A análise económica do controlo dos auxílios de Estado incide sobre as razões pelas quais os Estados estão dispostos a conceder auxílios, enquanto a análise económica dos auxílios de Estado incide sobre os méritos intrínsecos relativos ao auxílio em si mesmo. A análise económica dos auxílios de Estado baseia-se, fundamentalmente, na verificação da existência de falhas de mercado. Com efeito, os auxílios tanto podem ter efeitos económicos positivos (correção das falhas de mercado, prossecução de objectivos de interesse comum) como efeitos económicos negativos, os quais podem consistir no risco de criação de ineficiências estáticas na produção (encorajando a produção por empresas ineficientes), de ineficiências dinâmicas (causando mudanças nas expectativas das empresas e no seu comportamento) ou na manutenção de estruturas de mercado pouco competitivas. Tanto os efeitos positivos como os efeitos negativos têm de ser avaliados ainda em função dos custos dos fundos públicos necessários ao seu financiamento. A análise económica do controlo dos auxílios de Estado toma em consideração, para além das falhas do mercado, as falhas do governo, isto é, esclarece que razões, que objectivos, devem nortear o seu desenho e exercício. Donde resulta que o controlo dos auxílios de Estado não pode apenas ser justificado pela ineficiência dos auxílios concedidos pelos Estados. Só os auxílios susceptíveis de produzirem efeitos externos para lá do espaço nacional deverão ser objecto de controlo ao nível comunitário¹⁵⁰.

Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) - Band 3 - Beihilfen- und Vergaberecht. F. Montag and F. J. Säcker. München, C.S.Beck. 3., pp. 23-24.

¹⁴⁹ Spector, D. (2007). The economic analysis of State aid control. Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits. J. Derenne and M. Merola. Berlin, Lexxion: 7-27., p. 8.

¹⁵⁰ Spector, D. (2009). State Aids: Economic Analysis and Practice in the EU. Competition Policy in the EU - Fifty Years on from the Treaty of Rome, Oxford University Press: 176-202., pp. 176-177.

Em quarto lugar, os mecanismos procedimentais ao dispor do sistema de controlo dos auxílios foram especialmente concebidos para limitar a influência política dos Estados mais do que para garantir uma efectiva aplicação dos princípios económicos.

Em quinto e último lugar, os economistas sempre estiveram mais à vontade na análise do comportamento dos agentes económicos do que em relação aos comportamentos dos Estados¹⁵¹.

¹⁵¹ Spector, D. (2008). Le rôle de l'analyse économique dans la politique des aides d'Etat. Concurrences. **3**: 8-10., p. 8.

2 Fundamentos teóricos dos auxílios de Estado
«The market is a good servant, but a bad master¹⁵²»

¹⁵² Dullien, S., H. Herr, et al. (2012). A New Political Economy. The Future of European Social Democracy: Building the Good Society. H. Meyer and J. Rutherford, Palgrave Macmillan 57-73., p. 72

2.1 Introdução

As economias dos países que integram a União Europeia são economias mistas. Estas caracterizam-se pelo facto de a actividade económica obedecer ao critério do mercado ou ser decidida de acordo com a vontade dos poderes públicos.

Uma parte da actividade económica é assegurada pelos mecanismos próprios de uma economia de mercado. Os indivíduos e as empresas tomam decisões de forma descentralizada, a propriedade dos bens é privada e os preços resultam da interacção da oferta e da procura de que são objecto os bens¹⁵³.

A outra parte da actividade económica é assegurada de forma centralizada. As decisões sobre a afectação de recursos são tomadas por uma autoridade pública, de acordo com um princípio de autoridade¹⁵⁴.

Numa economia mista, o mercado ocupa o lugar central enquanto mecanismo de afectação e distribuição dos recursos escassos disponíveis¹⁵⁵. A iniciativa económica privada e a propriedade privada impõem-se de forma preferencial à actividade do Estado e à propriedade pública. O bem-estar dos cidadãos é assegurado pelo mercado e pela concorrência, os quais regulam e controlam a actividade económica privada¹⁵⁶, promovendo da melhor maneira a liberdade económica, a eficiência económica e a adaptação às vicissitudes do mercado¹⁵⁷.

¹⁵³ Möschel, W. (1995). Den Staat an die Kette legen: Gegen die Aushöhlung des Wettbewerbs durch den Staat. Bad Homburg, Frankfurter Institut - Stiftung Marwkirtschaftler und Politik, pp. 11-24.

¹⁵⁴ Albi Ibáñez, E. A., Gonzáles-Páramo, et al. (2006). *Economía Pública I*. Barcelona, Ariel., pp. 14 e segs.

¹⁵⁵ «In der Sozialen Marktwirtschaft gebührt grundsätzlich privater Initiative und privatem Eigentum Vorrang vor staatlicher Zuständigkeit und staatlichem Eigentum (Subsidiaritätsprinzip). Privates Eigentum und privatwirtschaftliche, durch Markt und Wettbewerb gesteuerte und kontrollierte unternehmerische Tätigkeit gewährleisten am besten wirtschaftliche Freiheit, ökonomische Effizienz und Anpassung an sich verändernde Marktverhältnisse und damit Wohlstand und soziale Sicherheit für die Bürger.» *Bundesministerium der Finanzen*, Material für die Presse, Gesamtkonzept 1990 für die Privatisierungs- und Beteiligungspolitik des Bundes, Bonn 28. Nov. 1990, p. 5, apud Möschel, W. (1995). Den Staat an die Kette legen: Gegen die Aushöhlung des Wettbewerbs durch den Staat. Bad Homburg, Frankfurter Institut - Stiftung Marwkirtschaftler und Politik, p. 15.

¹⁵⁶ O mercado é, de um ponto de vista institucional, um sistema «autodirigido». Cf. Immenga, U. (2001). *El Derecho del Mercado. El Mercado y el Derecho. Estudios de Derecho de la Competencia*. U. Immenga. Valencia, tirant lo Blanche: 17-35., p. 20.

¹⁵⁷ Möschel, W. (1995). Den Staat an die Kette legen: Gegen die Aushöhlung des Wettbewerbs durch den Staat. Bad Homburg, Frankfurter Institut - Stiftung Marwkirtschaftler und Politik, p. 13.

A economia de mercado constitui, pois, o modelo de referência da organização da economia, sendo necessária a existência de uma justificação que legitime a intervenção do Estado (princípio da subsidiariedade da intervenção pública nos mercados)¹⁵⁸. A intervenção das autoridades públicas, no que à actividade económica diz respeito, só se justifica pela ausência ou inaptidão do mercado na resolução do problema económico, na medida, pois, em que a actividade económica privada não produz resultados satisfatórios ao nível da eficiência económica, da estabilidade económica ou da distribuição dos rendimentos¹⁵⁹. A intervenção do Estado tem, assim, uma dimensão técnica, para além da dimensão política e ideológica que inevitavelmente lhe está associada¹⁶⁰. Como bem refere Musgrave¹⁶¹, «...o predomínio do Governo pode ser um reflexo da presença de ideologias políticas e sociais que se desviam das premissas da eleição do consumidor e da tomada descentralizada de decisões. No entanto, tudo isto não é senão uma parte mínima da história. Mais importante ainda é o facto de que o mecanismo do mercado, por si só, não pode executar todas as funções económicas. É necessária, uma política pública para guiá-lo, corrigi-lo e complementá-lo em determinados aspectos. É importante ter em conta este facto, dado que ele implica que a **adequada dimensão do sector público é, num grau significativo, uma questão técnica mais do que uma questão ideológica**» [negrito nosso].

2.1.1 Os fins da intervenção do Estado na economia

Numa economia mista típica a despesa pública representa cerca de 30 a 50 % do PIB. A dimensão relativa da despesa pública face ao PIB permite antever que o Estado é chamado a desempenhar múltiplas tarefas no campo económico. Esta realidade tem levado os autores a procurar critérios que ajudem a entender melhor quais são as finalidades que o Estado deve prosseguir quando intervém na actividade económica e a explicar por que motivo o Estado desempenha certas tarefas na economia e não

¹⁵⁸ Ibid., pp. 14-15.

¹⁵⁹ «Aus dem Umständen, in denen der Markt als "primärer" Steuerungsmechanismus diese Ziele nicht (hinreichend) erfüllt oder erfüllen kann, können Begründungen für staatliche Eingriffe – und somit auch für Subventionen – abgeleitet werden». Hartig, R. (1990). Ökonomische und polit-ökonomische Aspekte des Einsatzes von Subventionen als Instrument der Wirtschaftspolitik: Eine theoretische und empirische Analyse am Beispiel des Landes Niedersachsen. Berlin, Duncker & Humblot., p. 6.

¹⁶⁰ Ramos Silva, J. (2002). Estados e empresas na economia mundial. Lisboa, Editora Vulgata., p. 48.

¹⁶¹ Musgrave, R. A. and P. B. Musgrave (1986). Hacienda Publica Teorica y Aplicada. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales., p. 6.

desempenha outras. Com pequenas diferenças de pormenor, emergiram na literatura económica duas concepções acerca do papel do Estado na actividade económica. Uma delas, da autoria de Musgrave, diz-nos que o Estado deve intervir na actividade económica para prosseguir objectivos de afectação, estabilização e redistribuição do rendimento. A outra concepção refere que os objectivos da intervenção do Estado na economia são dois, a saber: promover a eficiência e a equidade.

Em boa verdade, a distinção entre objectivos de eficiência e objectivos de equidade não é antagónica com a proposta por Musgrave. Os problemas de afectação e de estabilização podem genericamente relacionar-se com a promoção da eficiência¹⁶².

2.1.1.1 Objectivos de afectação, estabilização e redistribuição

De acordo com esta concepção, o Estado intervém na economia tendo em vista três finalidades. A primeira é a de corrigir os casos de deficiente afectação dos recursos que resultam do funcionamento puro dos mecanismos de mercado (função de afectação). A segunda é a correcção da distribuição da riqueza e do rendimento que decorre da lógica do mercado (função de redistribuição)¹⁶³. A terceira visa assegurar o pleno emprego dos recursos, a estabilidade na evolução dos preços e o crescimento económico de forma sustentada (função de estabilização)¹⁶⁴.

Estas funções são interdependentes. Em primeiro lugar, tal significa que nenhuma das funções pode ser levada a cabo isoladamente, porque a realização de cada uma afecta a realização das outras. Em segundo lugar, as funções podem encontrar-se numa situação de complementaridade (os efeitos das medidas tomadas em atenção à realização de objectivos próprios de uma servem ao mesmo tempo objectivos das outras) ou numa

¹⁶² Pinto Barbosa, A. S. (1997). *Economia Pública*. Lisboa, McGraw-Hill., pp. 1-7; Hartig, R. (1990). Ökonomische und polit-ökonomische Aspekte des Einsatzes von Subventionen als Instrument der Wirtschaftspolitik: Eine theoretische und empirische Analyse am Beispiel des Landes Niedersachsen. Berlin, Duncker & Humblot., pp. 10-22.

¹⁶³ «Regulierung unter dem Aspekt der Umverteilung ist nicht mit ökonomischem Marktversagen begründbar. Es handelt sich vielmehr um eine Korrektur von Ergebnissen aus tatsächlichen oder vorgeblichen ethischen Gründen heraus. Ein Marktssystem ohne jedes Umverteilungselement könnte dazu führen, daß zwar die Katzen der Reichen genügend Milch haben, Kinder der Armen dabei aber verhungern (H. Giersch).», in Möschel, W. (1995). *Den Staat an die Kette legen: Gegen die Aushöhlung des Wettbewerbs durch den Staat*. Bad Homburg, Frankfurter Institut - Stiftung Marwkwirtschafter und Politik , p. 19.

¹⁶⁴ Edling, H. (2001). Der Staat in der Wirtschaft: Grundlagen der öffentlichen Finanzen im internationalen Kontext. München, Vahlen., pp. 3-7.

situação de antagonismo (os efeitos das medidas tomadas em atenção à realização de objectivos próprios de uma das funções implicam prejuízos para a realização de objectivos próprios de outras funções)¹⁶⁵.

2.1.1.2 Objectivos de eficiência e de equidade

Segundo esta perspectiva, o Estado intervém na economia devido a razões de eficiência ou com vista a promover a equidade¹⁶⁶.

A intervenção do Estado na actividade económica destina-se a promover a eficiência económica sempre que o funcionamento dos mecanismos do mercado a tal não conduza (como sói dizer-se na linguagem corrente, preocupa-se em aumentar o tamanho do bolo).

A intervenção do Estado pode ainda visar uma distribuição da riqueza e do rendimento diferentes daquela que resulta do funcionamento dos mecanismos de mercado, em atenção às concepções de justiça e aos valores prevalentes numa dada sociedade (preocupa-se em repartir o bolo da forma julgada mais apropriada).

A intervenção do Estado pode ter como efeito a promoção simultânea da eficiência e da equidade. Os dois objectivos não são necessariamente conflituantes. Na maioria das situações, contudo, a prossecução do objectivo da equidade implica um custo de eficiência¹⁶⁷.

2.1.2 Os instrumentos de actuação do Estado na actividade económica

Com vista a realizar as finalidades a que se propõe, o Estado intervém na actividade económica sob múltiplas formas. As principais são a criação do sistema normativo fundamental no seio do qual os operadores económicos desenvolvem a sua actividade, a

¹⁶⁵ Musgrave, R. A. and P. B. Musgrave (1986). Hacienda Publica Teorica y Aplicada. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales., pp. 6-28; Teixeira Ribeiro, J. J. (1997). Lições de Finanças Públicas. Coimbra, Coimbra Editora., pp. 399-454; Teixeira Ribeiro, J. J. (1994). Reflexões sobre a política de estabilização. Coimbra.

¹⁶⁶ Pinto Barbosa, A. S. (1997). Economia Pública. Lisboa, McGraw-Hill., p. 1, Weber, L. (1997). L'État, acteur économique : analyse économique du rôle de l'État. Paris Economica., pp. 18 e 42-45.

¹⁶⁷ Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). EC State Aid Control: an Economic Perspective. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182. pp. 153-160; Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). European State Aid Control: an economic framework. Advances in the Economics of Competition Law, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf; pp. 11-15; Albi Ibáñez, E. A., Gonzáles-Páramo, et al. (2006). Economia Pública I. Barcelona, Ariel., pp. 49-60.

regulação das transacções económicas, o financiamento de bens e serviços, a produção pública de bens e serviços, directamente pelo próprio Estado ou indirectamente por meio de produção privada com financiamento e regulação públicas, e, por último, as transferências¹⁶⁸.

A função do Estado com mais importância na actividade económica é a de criação do sistema normativo fundamental, o qual é indispensável para o exercício da actividade económica por parte das empresas privadas; sem ela a actividade económica seria muito menor¹⁶⁹. No âmbito desta função, o Estado reconhece o direito de propriedade privada e o princípio da autonomia contratual. O Estado edita, para além de muitas outras mais, normas que garantem o cumprimento dos contratos, que impedem o furto e o roubo, que regulam as falências ou que disciplinam a concorrência entre as empresas. O Estado providencia o cumprimento das normas jurídicas, instituindo tribunais que dizem o direito, fazendo-o aplicar, se necessário, pela força legítima da autoridade pública. As empresas, os indivíduos e o próprio Estado relacionam-se entre si dentro de um quadro normativo que garante os direitos e deveres de cada um. A definição de um quadro legal e a existência de um sistema judicial constituem, assim, duas funções do Estado com enorme importância no exercício da actividade económica privada.

O Estado influi na actividade económica privada estabelecendo normas que limitam o modo como se exerce tal (condições de trabalho, normas de qualidade, licenciamentos, escolaridade obrigatória, inscrição obrigatória na segurança social, regulação apertada do quadro de actuação de certas actividades económicas sensíveis – banca, seguros, telecomunicações, medicamentos, resíduos industriais, etc.). Muitas destas actividades de regulação obedecem mais a justificações de natureza valorativa do que a considerações de eficiência económica.

O Estado interfere directamente na actividade económica privada e no funcionamento dos mercados na medida em que se financia com impostos e taxas sobre o rendimento, o património e a despesa, e subvenciona a realização de certas despesas e produções por parte dos particulares. Os impostos, as taxas e as subvenções afectam a actividade económica porque alteram as restrições orçamentais dos consumidores e das empresas. Nas formas de actuação do Estado que acabamos de descrever (definição do quadro legal fundamental, regulação da actividade económica, imposição tributária e

¹⁶⁸ Albi Ibáñez, E. A., González-Páramo, et al. (2006). *Economía Pública I*. Barcelona, Ariel., pp. 61-63; Stiglitz, J. E. (2000). *La economía del sector público*. Barcelona, Antoni Bosch., pp. 35-64.

¹⁶⁹ Sem a existência de um quadro legal e institucional a produção de bens e serviços por parte das economias seria muito mais reduzida.

financiamento da produção privada), o Estado intervém na actividade económica mas não participa directamente nela. As empresas e os particulares são quem toma as decisões fundamentais de produção e consumo. Ora, o Estado pode resolver produzir publicamente certos bens e serviços, não se limitando a condicionar a actividade económica dos particulares e das empresas. Em primeiro lugar, o Estado produz bens que o mercado não pode ou não deve produzir e comercializar (defesa nacional, serviços de administração geral, etc.). Em segundo lugar, o Estado produz bens e serviços de natureza real (educação pública, serviços postais, transportes colectivos, fornecimento de água, etc.) que comercializa no mercado, directamente ou utilizando para o efeito estabelecimentos públicos dotados de algum grau de autonomia financeira e jurídica ou, ainda, empresas públicas. Em terceiro lugar, o Estado presta serviços financeiros (financiamento de actividades educativas, financiamento da construção de habitações, agricultura, reestruturações industriais, concessão de avales, assunção de dívidas de entidades privadas). Em quarto e último lugar, o Estado assegura serviços de seguro que cobrem os riscos decorrentes do desemprego, da insolvência das instituições de crédito, das oscilações dos preços agrícolas, etc.

A intervenção do Estado na produção dos bens pode ser feita de duas formas. O Estado pode produzir directamente os bens e serviços (produção pública propriamente dita, ou, em alternativa, entregar mediante financiamento a produção dos bens e serviços ao sector privado (provisão pública de bens privados).

O Estado interfere de forma indirecta na afectação dos recursos efectuada pelo mercado, ao proporcionar, graças ao mecanismo das transferências de rendimento uma maior igualdade na distribuição do rendimento, operada, na actividade produtiva na forma de salários, juros, rendas e lucros. As transferências são o instrumento por excelência das políticas redistributivas. As transferências de rendimento afectam directamente os recursos ao dispor dos menos afortunados e indirectamente o consumo e a produção dos bens em que seja previsível a utilização dos acréscimos de rendimento proporcionados pelas transferências. Apesar de a finalidade das transferências ser a de modificar a renda disponível das pessoas, aumentando a de algumas e diminuindo a de outras, obviamente em atenção a justificações de ordem moral, sem incidir sobre os preços dos produtos ou dos factores de produção, a verdade é que acabam por produzir efeitos sobre os preços, funcionando como um subsídio aos salários ou como uma forma de promoção do consumo de certos bens, como seja o caso, entre muitos outros, da habitação, da saúde ou da educação.

2.1.3 Os auxílios de Estado como instrumento de intervenção do Estado na actividade económica

Os auxílios de Estado que estamos a considerar não se restringem às subvenções (prestações em dinheiro ou em *natura* concedidas pelos Estados às empresas), antes abrangem todas as medidas do Estado que concedam uma vantagem económica, sejam selectivas e constituam um encargo financeiro, directo ou indirecto, para o tesouro público. Nesta acepção ampla, o conceito de auxílio abrange múltiplas formas, desde as subvenções a que já aludimos, às compras ou vendas de terrenos, às participações no capital, às garantias, às isenções de impostos, etc. Na medida em que afectem a concorrência e as trocas dentro do espaço da União Europeia, estas medidas são em princípio proibidas, a não ser que sejam consideradas compatíveis com o mercado interno, por força de uma decisão da Comissão ou do Conselho, ou em respeito ao disposto num regulamento de isenção.

2.2 Os auxílios de Estado no plano interno e no plano internacional

Os auxílios de Estado, dado que constituem um dos instrumentos de intervenção do Estado na actividade económica, hão-de, naturalmente, servir as finalidades mais gerais da intervenção do Estado na actividade económica (eficiência, estabilização e redistribuição ou eficiência e equidade).

Quaisquer que sejam as finalidades que lhes sejam assinaladas, os auxílios de Estado redistribuem necessariamente os rendimentos distribuídos na produção. Esta redistribuição vai afectar, negativa ou positivamente, o rendimento e o comportamento dos consumidores, dos produtores e dos poderes públicos. Os efeitos da redistribuição operada pelos auxílios podem ser meramente internos, confinando-se ao interior do Estado que os concede, ou repercutir-se para lá das suas fronteiras, ganhando uma dimensão internacional tanto mais profunda quanto maior for o grau de integração das economias nacionais.

Por isso mesmo, e depois de uma pequena nota histórica sobre os auxílios de Estado, procederemos à análise normativa dos fundamentos económicos dos auxílios de Estado, de acordo com três planos: no plano interno, no plano internacional e no plano europeu (comunitário).

Em primeiro lugar, procederemos à análise dos auxílios tomando como marco de referência um país hipotético que se presume isolado. Em segundo lugar, iremos debruçar-nos sobre os auxílios no comércio internacional.

Em atenção à economia do nosso trabalho, a análise dos auxílios no contexto do espaço económico europeu será feita no capítulo terceiro.

2.2.1 Os auxílios de Estado – breve nota histórica

Os auxílios públicos são uma realidade com muitos séculos de existência, tendo ganho especial relevância com o mercantilismo¹⁷⁰.

Já na Idade Média encontramos referências a programas de auxílios, com a vista a desenvolver certas actividades económicas¹⁷¹, nos quais os poderes públicos mostravam ter consciência da importância do capital humano para a prosperidade económica das nações. Governos e príncipes preocuparam-se em atrair artesãos e técnicos para os seus países e em evitar a sua emigração. Assim, em 1230, com o intuito de promover o seu desenvolvimento económico, a Comuna de Bolonha, cidade que teria nessa altura uma população de cerca de 25.000 habitantes, incentivou, por meio de um conjunto coerente de medidas, o estabelecimento e o desenvolvimento de manufacturas de têxteis, em especial lã e seda¹⁷². Todos os artífices que se mudassem para Bolonha e dessem início a uma empresa teriam as seguintes vantagens:

- a) Receberiam gratuitamente da cidade um *tiratorium* (ou o valor equivalente de 4 libras) e dois teares (ou o valor equivalente de 2 libras por cada um);
- b) Um empréstimo de 50 libras a prazo de cinco anos, sem juros, para cobrir despesas de instalação, o custo do material em bruto, sustentar a família, etc.

¹⁷⁰ Cf. Triggiani, E. (1989). Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario. Bari, Cacucci. pp. 1-13; Wren, C. (1996). Industrial subsidies. The UK experience, Macmillan Press., pp. 9-28; Gumpold, J. (1995). "Nationale bzw. Gesamtwirtschaftliche Effekte von Beihilfen – insbesondere Exportbeihilfen." IEF Working Paper Nr. 10., p. 8; Deininger, W. (1975). Die Subventionen als Instrument der Wirtschaftspolitik: Ihre Stellung in den Wachstumszyklen und Wahlperioden der Bundesrepublik Deutschland 1951- 1972. Ausburg., pp. 41-47.

¹⁷¹ Cf. Scheuing, D. H. (1974). Les aides financières publiques aux entreprises privées en droit français et européen. Paris,, Berger-Levrault., pp. 34 e ss.; Wathelet, M. P., Philippe (1999). Délimitation des contours de la notion d'aide d'État en droit communautaire. Les aides d'État en droit communautaire et en droit nacional, Bruylant. Bruylant. Bruxelles., pp. 3-5; Cipolla, C. M. (2000). História Económica da Europa Pré-Industrial, Edições 70., pp. 213-215.

¹⁷² Cipolla, C. M. (2000). História Económica da Europa Pré-Industrial, Edições 70., pp. 106-107.

- c) Isenção de todos os impostos durante quinze anos;
- d) Garantia imediata de cidadania.

Durante os dois anos seguintes instalaram-se cerca de 150 artesãos em Bolonha. Esta política terá custado aos cofres da Comuna de Bolonha cerca de nove mil libras do tempo, quantia ao tempo elevadíssima.

Foi, no entanto, somente com o surgimento das ideias económicas mercantilistas, nos séculos XVI a XVIII, que os auxílios se converteram num instrumento de primeira ordem ao serviço da política económica dos Estados¹⁷³. Estes assumiram-se como Estados activos, dispostos a organizar e a dirigir a actividade económica, tanto privada como pública, fomentando as manufacturas, promovendo as exportações e restringindo, concomitantemente, as importações (excepto de matérias-primas)¹⁷⁴. Para conseguirem estes objectivos, os Estados recorreram a uma grande variedade de formas de auxílios, que hoje englobamos comumente na designação geral de auxílios de Estado, como as subvenções em dinheiro ou em *natura*, as isenções fiscais, os empréstimos a juros baixos, as encomendas estatais e as participações no capital de empresas, com o objectivo de «...rendre le pays entier abondant em marchandises, n'ayant besoin de rien et dispensateur de toutes choses aux autres Etats»¹⁷⁵.

Um dos expoentes das políticas económicas mercantilistas foi Colbert, controlador geral das finanças da França de 1665 a 1683, responsável maior pelo chamado mercantilismo industrial ou francês. A política económica de Colbert aparece impressivamente retratada num relatório de 1665, de M.A. Giustanini, embaixador de Veneza em Paris, do qual vale a pena citar o seguinte trecho: «*Son but est de rendre le pays entier supérieur à tout autre en opulence, abondant em marchandises, n'ayant besoin de rien et fournisseur de toutes choses aux autres Etats. En conséquence, il ne néglige rien pour acclimater en France les meilleurs industries des autres pays et il empêche par diverses mesures d'introduire leurs produits en France. Il asseaye de faire tanner à l'anglaise les*

¹⁷³ Sobre o mercantilismo, *vide*, por todos Avelãs Nunes, A. J. (2006). Economia Política - Introdução à História do Pensamento Económico, Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra - Serviço de Textos. pp. 15-75, autor que seguiremos de perto no texto. *Vide* também as referências feitas por Färber, G. (2002). Neue Ansätze zum Subventionsabbau: Grundideen, Erfahrungen des Auslandes, Erfolgsbedingungen. Subventionsabbau - Führt eine andere Subventionspolitik endlich zum Erfolg? G. Färber and B. Seidel, Waxmann., pp. 28-29.

¹⁷⁴ Avelãs Nunes, A. J. (2006). Economia Política - Introdução à História do Pensamento Económico, Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra - Serviço de Textos., p. 18.

¹⁷⁵ Relatório de 1665 de M.A. Giustanini, embaixador de Veneza em Paris, *apud* <http://edwige.roland.pagesperso-orange.fr/quatrieme/louisxiv/vanrobais/colbert.html>.

peaux de boeufs afin qu'elles servent aux mêmes usages que les cuirs anglais et les remplacent. A la Hollande, on a emprunté sa manière de fabriquer des draps, comme aussi les fromages. A l'Allemagne, on a pris la manufacture des chapeaux et du fer-blanc et beaucoup d'autres travaux industriels. A notre pays Venise, les dentelles à "points-à-jour". Cinq ou six mille femmes répandues dans la plupart des provinces y travaillent et beaucoup de maîtresses de Venise y sont allées. On s'efforce de prendre la fleur de ce que produit le monde entier. Ce qu'il y a de mieux dans toutes les parties du monde se fabrique à présent en France; et telle est la vogue de ces produits, que de toutes parts affluent les commandes pour s'en fournir. Autant Colbert est charmé de voir passé l'or des autres dans le royaume, autant il est jaloux et soigneux de l'empêcher d'en sortir, et à cet effet les ordres les plus sévères sont donnés partout»¹⁷⁶.

Na política subvencional de Colbert podemos encontrar alguns aspectos interessantes, plenos de actualidade. Em primeiro lugar, os auxílios, mesmo os mais comezinhos, são apresentados como uma manifestação de generosidade e reconhecimento do príncipe. Em segundo lugar, aos auxílios devia ser dada a devida publicidade, de forma a potenciar a sua eficácia. Em terceiro lugar, Colbert preconizava que os auxílios deviam ser sujeitos a controlo prévio e muitas das vezes só depois de o particular ter começado a executar as actividades a subvencionar. Todos estes elementos se encontram numa carta de Colbert, datada de 26 de Setembro de 1670, onde se salienta a importância da existência de certificados em boa e devida forma, para que se procedesse ao pagamento dos auxílios devidos pela construção de navios. Segundo Colbert, as formalidades «*sont toutes nécessaires, non seulement parce qu'elles assurent la vérité et empeschent la surprise, qui d'ailleurs seroit trop facile, mais qu'elles rendent la grâce du roy publique et convient tous les autres marchands à bastir pour en jouir*»¹⁷⁷.

Com a finalidade de se promoverem as exportações, são criadas grandes companhias subvencionadas pelos poderes públicos. Tendo em vista a adopção e o domínio das técnicas de produção mais avançadas, os Estados procuraram garantir os serviços de artesãos estrangeiros, procedendo mesmo em algumas ocasiões ao seu recrutamento

¹⁷⁶ *Apud*

<http://edwige.roland.pagesperso-orange.fr/quatrieme/louisxiv/vanrobais/colbert.html>.

¹⁷⁷ Cf. Scheuing, D. H. (1974). Les aides financières publiques aux entreprises privées en droit français et européen. Paris,, Berger-Levrault., p. 36.

forçado¹⁷⁸. As razões que levavam os artesãos a deslocar-se eram de vária índole, desde as oportunidades de emprego disponíveis até à paz política ou à tolerância religiosa. Os poderes públicos tentaram frequentemente reforçar este processo, procurando atrair os artífices, especialmente aqueles que podiam trazer novas indústrias ou novas técnicas. Além do caso já referido da Comuna de Bolonha, podemos dar a título de ilustração, vários outros exemplos. Assim, nos séculos XII e XIII, os defensores do *Drang nach Osten* atraíram os camponeses holandeses para a Europa oriental com promessas de terra virgem. Em 1442, o Duque Filippo Maria Visconti trouxe para Milão um artífice florentino a quem pedia que começasse «*algum trabalho especial de seda*». Em troca, o Duque oferecia um subsídio mensal, isenção de impostos para o artífice e todos os seus ajudantes, bem como isenção de taxas de importação para todas as matérias-primas necessárias ao empreendimento. Colbert prometeu privilégios, terras e títulos a Abraham e Hubert (Jr.) de Beche, quando os convidou para virem a França fundar uma indústria de ferro segundo o modelo sueco¹⁷⁹.

O entendimento positivo sobre o papel dos auxílios públicos na actividade económica era ainda corrente em França no fim do século XVIII, observando, por exemplo, Necker que os auxílios públicos eram «*une des plus sages dépenses de l'Etat*»¹⁸⁰, cuja diminuição «*ne saurait jamais être comptée parmi les économies bien entendues*»¹⁸¹. Todavia, dado o peso crescente que os auxílios vinham representando na despesa pública, foram-se erguendo aqui e ali vozes contra a amplidão excessiva dos mesmos, exigindo uma política reflectida, coordenada e selectiva para os auxílios públicos, face aos perigos da sua utilização como meio de concessão de favores pessoais pelo rei¹⁸².

Em Inglaterra, o sector agrícola foi o grande beneficiário dos auxílios de Estado. Os prémios à exportação de cereais foram concedidos pela primeira vez em 1673, por um período de cinco anos, deixando de estar sujeitos a um limite temporal em 1688, com a expressa finalidade de manter elevados os preços internos dos cereais, em linha com os interesses dos poderosos proprietários agrícolas ingleses. Os prémios à exportação eram

¹⁷⁸ Por ex., Cipolla faz referência a diversos casos de raptos de mestres suecos de ferro com destino a França nos finais do século XVII. Vide Cipolla, C. M. (2000). História Económica da Europa Pré-Industrial, Edições 70., pp. 213-214.

¹⁷⁹ Vide *ibid.*, p. 213; Cipolla, C. M. (1965). Guns, sails and empires : technological innovation and the early phases of European expansion, 1400-1700. [New York], Minerva Press. p. 69.

¹⁸⁰ Necker, M. (1784). De L'administration des Finances de la France., p. 486.

¹⁸¹ *Ibid.*, pp. 483-484.

¹⁸² Scheuing, D. H. (1974). Les aides financières publiques aux entreprises privées en droit français et européen. Paris,, Berger-Levrault., pp. 36-37.

o tipo de auxílio preferido pelos mercadores e pelos manufactureiros, ao invés dos auxílios directos à produção e à comercialização interna. Em vez do fomento do mercado e emprego internos, com abundância de produtos a baixo preço, os mercadores e os manufactureiros preferiam manter a escassez de produtos, a fim de os poderem vender por elevado preço. Os prémios à exportação foram também utilizados pela Inglaterra como arma política, com o objectivo de estrangular a economia dos EUA¹⁸³.

2.2.2 Os auxílios de Estado no plano interno

2.2.2.1 O absurdo lógico da existência de auxílios de Estado numa economia de mercado fechada, funcionando de acordo com o princípio da concorrência perfeita

De acordo com o paradigma da economia neoclássica, a afectação óptima dos recursos escassos existentes na economia é, em princípio, garantida pelo livre funcionamento do mercado. Uma determinada economia estaria numa situação de máximo bem-estar, o chamado óptimo de Pareto, se todos os bens fossem produzidos em mercados de concorrência perfeita, conseguindo-se, assim, a máxima eficiência na afectação de recursos, na medida em que esta é feita de acordo com as preferências dos consumidores e as suas possibilidades de produção¹⁸⁴.

2.2.2.1.1.1 O óptimo de Pareto

A definição rigorosa do óptimo económico deve-se a Vilfredo Pareto¹⁸⁵. O óptimo económico corresponde a uma situação de máxima eficiência na economia, em que não

¹⁸³ Triggiani, E. (1989). Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario. Bari, Cacucci., pp. 6 -7.

¹⁸⁴ Porto, M. (1982). Estrutura E Política Alfandegárias. Coimbra., pp 319 e segs.; (Lehner, et al., 1991), pp. 20 e segs; Albi Ibáñez, E. A., Gonzáles-Páramo, et al. (2006). Economia Pública I. Barcelona, Ariel.; Bienaymé, A. (1998). Principes de Concurrence. Paris, Economica., pp. 43 e segs ; Teixeira Ribeiro, J. J. (1992). Reflexões sobre o liberalismo económico. Coimbra, Separata do Boletim de Ciências Económicas., pp. 4-6.

¹⁸⁵ Vide Marchand, C. (1999). Économie des interventions de l'État. Paris, Presses Universitaires de France, *Que sais-Je?*, p. 20 e segs.; Seguimos de perto Stiglitz, J. E. (2000). Economics of the public sector. New York, W. W. Norton., pp. 26 e segs.; utilizamos também a edição espanhola, Stiglitz, J. E. (2000). La economía del sector público. Barcelona, Antoni Bosch., pp. 67 e segs. Vide, ainda, Schulz, N. (2003).

é possível melhorar o bem-estar de uma pessoa ou de um grupo de pessoas, sem diminuir correlativamente o bem-estar de uma outra pessoa ou de um outro grupo de pessoas. Estaremos portanto perante uma situação de óptimo de Pareto, sempre que o bem-estar de cada pessoa ou de um grupo de pessoas está a um nível tal que não é mais possível aumentá-lo sem diminuir o bem-estar de outra pessoa ou de um grupo de pessoas. O bem-estar é apreciado subjectivamente, não havendo nenhuma medida exterior de avaliação desse bem-estar.

A referência à situação de óptimo de Pareto constitui um dos critérios mais utilizados na ciência económica, sempre que se trata de avaliar o nível de bem-estar atingido em determinado momento por uma sociedade.

Quando está em jogo a avaliação de uma determinada medida que altera a situação existente numa dada sociedade, diremos que ela é óptima, de acordo com o critério de Pareto, sempre que melhora a posição de uma pessoa, ou seja o seu bem-estar, sem prejudicar a de, pelo menos, uma outra pessoa. Esta alteração constitui um movimento de Pareto.

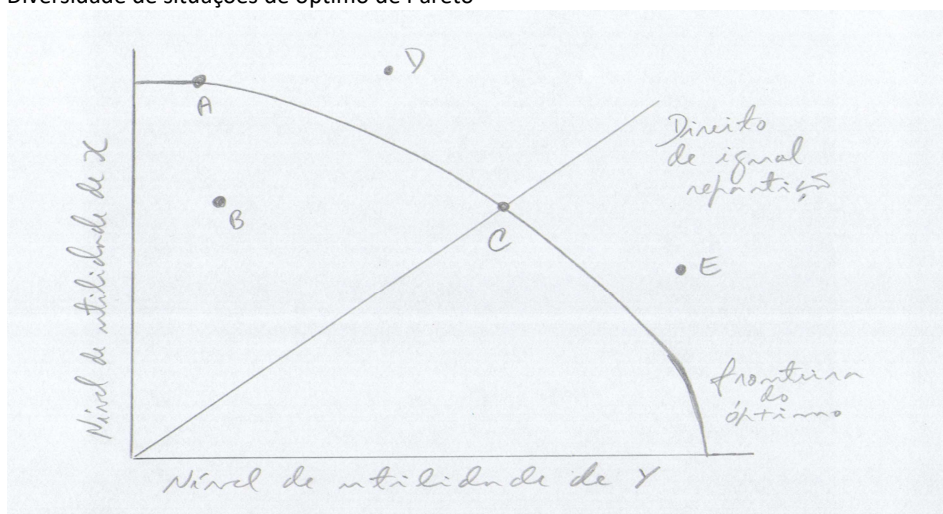
Contudo, não podemos dizer que uma situação óptima do ponto de vista de Pareto seja, do mesmo passo, avaliável como a mais justa e a mais adequada. Numa dada sociedade, não existe apenas uma única situação de óptimo de Pareto. Existe um número infinito de situações, correspondendo cada uma a uma repartição diferente da utilidade entre as pessoas. Assim, uma sociedade constituída por apenas um senhor e o seu escravo, na qual não seja possível melhorar a situação de um sem piorar a do outro é uma sociedade em que existe um óptimo de Pareto. Podemos, portanto, concluir que muitas das situações ditas óptimas sob o ponto de vista paretiano são caracterizadas por uma grande desigualdade¹⁸⁶. O óptimo de Pareto é, pois, perfeitamente neutro no plano da repartição da utilidade.

O gráfico «Diversidade de situações de óptimo de Pareto» permite mostrar com clareza o conceito de óptimo de Pareto. Qualquer ponto do gráfico representa o nível de utilidade que duas pessoas ou dois grupos de pessoas denominados X e Y usufruem pelo facto de repartirem entre si um bem, vários bens ou o conjunto dos bens disponíveis na sociedade.

Wettbewerbspolitik. Tübingen, Mohr Siebeck., pp. 257 e segs. e Fritsch, M., T. Wein, et al. (2005). Marktversagen und Wirtschaftspolitik : mikroökonomische Grundlagen staatlichen Handelns. München, Vahlen., pp. 24-27.

¹⁸⁶ *Vide* Marchand, C. (1999). Économie des interventions de l'État. Paris, Presses Universitaires de France, Que sais-Je?, pp. 9 e segs.

Gráfico 1
Diversidade de situações de ótimo de Pareto



Fonte: (Marchand 1999), p. 11.

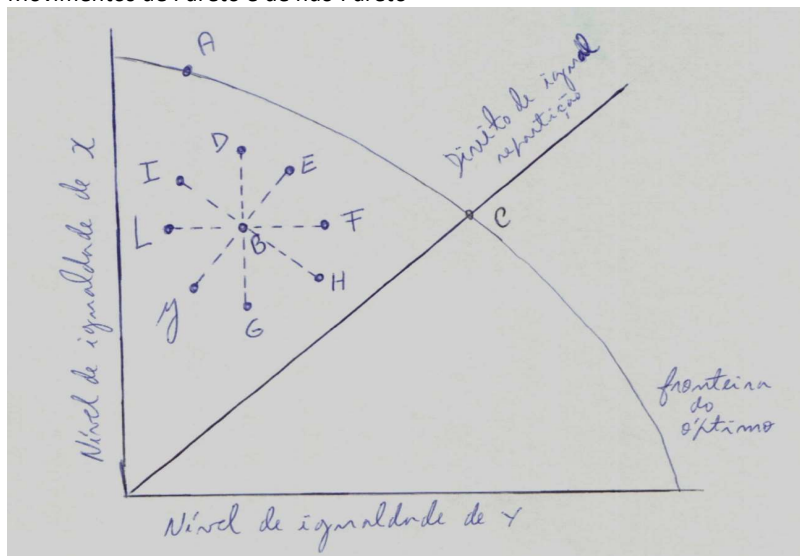
O nível de utilidade de X mede-se no eixo das ordenadas e o nível da utilidade de Y mede-se no eixo das abcissas. A curva, denominada fronteira do ótimo de Pareto, representa todos os estados da sociedade que correspondem a situações de ótimo de Pareto. Qualquer dos pontos que integram esta curva corresponde a situações de ótimo de Pareto. Os pontos D e E correspondem a situações de bem-estar que estão para lá da curva de possibilidades de produção (que coincide com a fronteira do ótimo de Pareto). Uma sociedade não pode, logicamente, estar numa situação melhor do que aquela representada pela curva de fronteira do ótimo de Pareto. Ao invés, o ponto B representa uma situação subótima. É possível que X e Y disporem simultaneamente de uma maior soma de utilidades. Já os pontos A e C representam situações de ótimos de Pareto. Contudo, cada uma das situações ótimas representadas quer por A quer por C corresponde a repartições diferentes da utilidade, logo do bem-estar. Em C o bem-estar está igualmente repartido entre X e Y. Já em A o bem-estar de X é muito maior que o bem-estar de Y.

No gráfico «Movimentos de Pareto e de não Pareto» podemos observar como é que as decisões da autoridade pública podem afectar o bem-estar dos cidadãos. Numa dada situação em que a sociedade não se encontra ainda no limite dado pela curva hipotética de ótimo de Pareto (curva da fronteira do ótimo), vimos já que uma medida das autoridades pode melhorar simultaneamente o bem-estar de todos. Assim, uma medida

que provoque uma deslocação de B para E melhora a situação, quer de X quer de Y. Pode suceder, no entanto, que a decisão da autoridade melhore a situação de X sem piorar a de Y (deslocação de B para D), melhore a situação de Y sem piorar a de X (deslocação de B para F), piore a situação de X mantendo a situação de Y (deslocação de B para G), piore a situação de Y mantendo a situação de X (deslocação de B para L), piore a situação de X melhorando a de Y (deslocação de B para H), piore a situação de Y melhorando a de X (deslocação de B para I) e, por último, piore a situação de X e de Y simultaneamente (deslocação de B para J).

Os movimentos de B para D, de B para E e de B para F são movimentos de Pareto, na medida em que melhoram a situação de pelo menos uma pessoa, beneficiando todas as outras ou deixando-as pelo menos na situação em que estavam antes de efectuado o movimento.

Gráfico 2
Movimentos de Pareto e de não Pareto



Fonte: (Marchand 1999), p. 12, com adaptações nossas.

Todavia, estando-se já numa situação de ótimo de Pareto, não existe a possibilidade de realizar movimentos de Pareto, por que qualquer alteração de situação aumentará, forçosamente, o bem-estar de X em detrimento de Y ou ao invés aumentará o bem-estar de Y em detrimento de X. Esta decisão só poderá ser justificada com recurso a argumentos valorativos decorrentes das concepções dominantes na sociedade. Será

importante pois distinguirmos claramente como o faz Pinto Barbosa¹⁸⁷, entre situações de óptimo de Pareto e movimentos de Pareto. As situações de óptimo de Pareto são todas aquelas situações que estão representadas na curva de possibilidades de utilidade (curva da fronteira do óptimo). Já os movimentos de Pareto consistem naquelas situações que são o resultado de um movimento em que a utilidade de pelo menos um indivíduo aumenta sem que diminua a utilidade de qualquer outro indivíduo.

2.2.2.1.1.2 Óptimo de Pareto e individualismo

O critério de eficiência de Pareto ou óptimo de Pareto é um critério individualista¹⁸⁸. É individualista em dois sentidos. É individualista, em primeiro lugar, no sentido de que só tem em conta o bem-estar de cada pessoa em si mesmo. Não tem em conta o bem-estar relativo das diferentes pessoas, ou seja, não se preocupa com a desigualdade de um modo explícito. Situações nas quais aumenta muito o bem-estar de algumas pessoas sem que aumente ou em que aumente muito pouco o bem-estar de outras pessoas são situações consideradas como um óptimo de Pareto. Apesar de resultarem de movimentos de Pareto, estas alterações dão lugar a um aumento de desigualdades sociais que as sociedades têm maioritariamente considerado não serem desejáveis. Daí as políticas activas de redistribuição do rendimento levadas a cabo um pouco por todo o lado, particularmente nos países desenvolvidos. O critério de eficiência, no sentido de Pareto é individualista, em segundo lugar, dado que somente tem em conta a avaliação que cada pessoa faz do seu próprio bem-estar, o que está em perfeita concordância com o princípio da soberania do consumidor, de acordo com o qual cada um de nós é o melhor juiz do que mais lhe convém, sendo assim quem está melhor preparado para avaliar o seu estado de satisfação.

2.2.2.1.1.3 Os teoremas fundamentais da economia do bem-estar

A economia do bem-estar assenta sobre dois teoremas fundamentais que provam logicamente a ligação entre os mercados de concorrência e o óptimo de Pareto. O primeiro teorema refere que uma economia de mercado organizada de acordo com os cânones da concorrência perfeita é eficiente no sentido de Pareto. O segundo teorema

¹⁸⁷ Pinto Barbosa, A. S. (1997). *Economia Pública*. Lisboa, McGraw-Hill.p. 3.

¹⁸⁸ Stiglitz, J. E. (2000). *La economía del sector público*. Barcelona, Antoni Bosch., pp. 71-72.

diz-nos, por sua vez, que, qualquer que seja a distribuição inicial de recursos, a existência de uma economia de mercado organizada nos moldes da concorrência perfeita produzirá inevitavelmente um ótimo de Pareto. Este teorema permite afirmar que o mecanismo descentralizado de decisões proporcionado pelo mercado conduz forçosamente a um melhor resultado do que um mecanismo centralizado de tomada de decisões. A aceitar-se, sem mais, o segundo teorema do bem-estar seríamos levados a concluir que para a sociedade conseguir uma redistribuição dos rendimentos mais conforme com uma certa ideia de justiça social não seria necessária a intervenção de uma qualquer entidade central bem-intencionada. Bastaria, pois, uma modificação inicial dos recursos para se chegar a uma situação de Pareto mais próxima das preferências da sociedade no seu conjunto¹⁸⁹.

2.2.2.1.1.4 Eficiência económica e ótimo de Pareto

O conceito de ótimo de Pareto está intimamente ligado à noção de eficiência económica. Em primeiro lugar, iremos analisar as condições particulares que tornam possível a existência do ótimo de Pareto. Em segundo lugar, analisaremos as várias acepções que o conceito de eficiência pode tomar. Em terceiro lugar, iremos descrever o modo como se consegue atingir uma situação de eficiência num único mercado.

2.2.2.1.1.5 As condições de realização do ótimo de Pareto

Uma situação de Pareto pressupõe, inevitavelmente, uma afectação ótima dos recursos. Para que esta possa acontecer torna-se necessário considerar a existência de certas condições, a saber¹⁹⁰:

- A economia é fechada e estacionária;
- O pleno emprego dos factores é assegurado em permanência;
- Os gostos dos consumidores permanecem invariáveis;
- Não há progresso tecnológico;
- Os factores de produção são homogéneos e disponíveis em quantidades fixas e limitadas;

¹⁸⁹ *ibid.*, pp. 72 e segs.

¹⁹⁰ Weber, L. (1997). L'État, acteur économique : analyse économique du rôle de l'État. Paris Economica., pp. 75 – 84, que seguimos de perto.

- Admite-se, no plano técnico, que todos os bens e factores de produção são perfeitamente divisíveis e que todas as funções são contínuas e, conseqüentemente, indiferenciáveis. As curvas de indiferença são convexas em relação à origem e todas as funções de produção não representam rendimentos de escala crescentes;
- A economia está organizada segundo o modelo de concorrência perfeita¹⁹¹.

2.2.2.1.1.6 As várias acepções do conceito de eficiência

O conceito de eficiência pode ser analisado numa perspectiva estática ou numa perspectiva dinâmica. Na perspectiva estática a análise será feita ignorando a variável tempo. Na perspectiva dinâmica toma-se em conta, na análise do conceito de eficiência, um determinado período de tempo mais ou menos alargado.

2.2.2.1.1.6.1 O conceito de eficiência – análise estática

O conceito de eficiência numa perspectiva estática (sem a inclusão na análise do factor tempo) configura uma situação de Pareto (*optimum optimorum*) sempre que se verifique a ocorrência simultânea de três óptimos: o óptimo tecnológico (ou de produção), o óptimo de troca (ou de consumo) e o óptimo geral¹⁹².

Para efeitos de demonstração e para permitir a utilização de gráficos de duas dimensões, vamos partir do princípio de que existe uma economia com duas pessoas apenas, Francisco e Afonso, que produzem os bens X e Y com a ajuda de dois factores de produção, capital e trabalho, que designaremos como K e L, respectivamente. O objectivo da nossa análise será, por um lado, o de determinar como é que o estoque de capital e trabalho deverá ser repartido entre a produção dos bens X e Y e, por outro

¹⁹¹ Sobre as características do mercado de concorrência perfeita ver por todos Avelãs Nunes, A. J. (1998). Economia Política - A Produção, Mercados e Preços. Coimbra, SASUC - Serviço de Textos., 348-349.

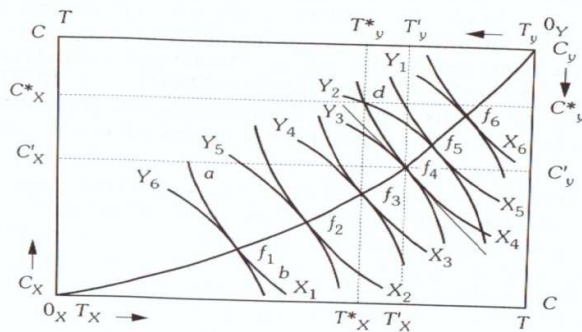
¹⁹² Weber, L. (1997). L'État, acteur économique : analyse économique du rôle de l'État. Paris Economica., pp. 76-79; Stiglitz, J. E. (2000). La economía del sector público. Barcelona, Antoni Bosch., pp. 74-87; Albi Ibañez, E. A., Gonzáles-Páramo, et al. (2006). Economia Pública I. Barcelona, Ariel., pp. 49-60; Fritsch, M., T. Wein, et al. (2005). Marktversagen und Wirtschaftspolitik : mikroökonomische Grundlagen staatlichen Handelns. München, Vahlen., pp. 29-50; Schmidtchen, D. (2006). "Wettbewerbsfreiheit, Per se Verbote und die Rule of Reason Anmerkungen zum institutionenökonomisch-evolutionären Wettbewerbsleitbild." CSLE Discussion Paper 2006-04., p. 7; Calvete, V. J. d. R. R. (1995). Da relevância de considerações de eficiência no controlo de concentrações em Portugal. AB VNO AD OMNES. 75 anos da Coimbra Editora. Coimbra, Coimbra Editora, pp. 326-336.

lado, determinar as condições dentro das quais os bens X e Y devem ser distribuídos entre os dois consumidores, Francisco e Afonso, de forma que, de acordo com o critério de Pareto, nenhuma modificação da afectação dos recursos e nenhuma alteração da distribuição entre o Francisco e o Afonso possa melhorar o bem-estar de um deles sem diminuir o de outro.

2.2.2.1.1.6.1.1 A eficiência como sinónimo de óptimo tecnológico ou de produção

Pressupondo que a quantidade dos factores de produção é dada e que a tecnologia é invariável, a combinação eficaz de recursos escassos constitui a primeira condição de uma afectação óptima. A produção é, então, tecnicamente eficaz quando perante uma dada quantidade de factores não é possível aumentar a produção de um bem sem diminuir a produção de um outro¹⁹³.

Gráfico 3
O *optimum* tecnológico



Fonte: (Weber 1997), p. 77.

No gráfico «O *optimum* tecnológico» podemos ver representada a caixa de Edgeworth, cujas dimensões reflectem as quantidades disponíveis de capital e trabalho. O capital é medido verticalmente e o trabalho é medido horizontalmente. O_x e O_y são as origens a partir das quais se poderão medir as quantidades de trabalho e de capital utilizadas na produção dos bens X e Y. Pressupõe-se o pleno emprego dos factores de produção em qualquer ponto no interior da caixa. Assim, qualquer desses pontos corresponde a uma

¹⁹³ Weber, L. (1997). L'État, acteur économique : analyse économique du rôle de l'État. Paris Economica., pp. 76 – 79, que seguimos de perto.

utilização particular de capital e trabalho correspondente a uma determinada produção. Por exemplo, no ponto d a produção do bem X requer as quantidades T^*_x de trabalho e as quantidades C^*_y de capital. A tecnologia mediante a qual as indústrias combinam trabalho e capital para produzirem os bens X e Y é mostrada por duas famílias de isoquantas. A isoquanta do bem X é traçada a partir da origem O_x e a isoquanta do bem Y é traçada a partir da origem O_y . Uma família de isoquantas representa os diferentes níveis de produção que podem ser atingidos, tendo em conta as quantidades e as combinações variáveis diferentes dos factores de produção, trabalho e capital. Quanto mais uma isoquanta estiver afastada da origem maior será a produção do bem a que se refere e, conseqüentemente, menor será a produção do outro bem. Em cada ponto da isoquanta podemos traçar uma tangente cujo declive corresponde à taxa marginal de substituição técnica entre o trabalho e o capital $TMST_{C,T}$, ou seja, a taxa pela qual os dois factores podem ser permutados sem modificar a quantidade produzida. Esta taxa corresponde à relação do produto físico marginal dos dois factores. Temos assim, por exemplo, para o bem X:

$$TMST_{C,T}^X = \frac{dX/dC}{dX/dT}$$

Como se pode ver no gráfico «O *optimum* tecnológico», para passar de a a b , mantendo o nível de produção em X_1 , é preciso substituir capital por trabalho. A produtividade do capital aumenta, diminuindo, por seu lado, a produtividade do trabalho. Contudo, à medida que se vai substituindo capital por trabalho mais difícil se vai tornando a substituição, modificando-se a taxa marginal de substituição.

Depois destes esclarecimentos, podemos agora concentrar-nos em definir as condições do óptimo de produção.

Olhando para o gráfico «O *optimum* tecnológico», podemos ver que o ponto d mostra uma situação não óptima, pois é possível com os recursos existentes produzir maiores quantidades do bem Y, passando do nível de produção possível na isoquanta Y_2 para o nível de produção possível na isoquanta Y_3 , mantendo, bem entendido, a produção do bem X ao nível da isoquanta X_4 . A passagem de d para f_4 leva, forçosamente, a uma transferência de capital na produção de X em direcção a Y e a uma transferência de ordem inversa do trabalho; f_4 traduz uma situação óptima, porquanto nem a produção de Y nem a produção de X podem sofrer aumentos sem que, concomitantemente, diminua a produção de X ou de Y, respectivamente. A condição de eficiência é preenchida (óptimo de produção) no exacto ponto onde as isoquantas de X e de Y têm a

mesma tangente. Em termos formais, podemos dizer que existe um óptimo tecnológico ou de produção sempre que

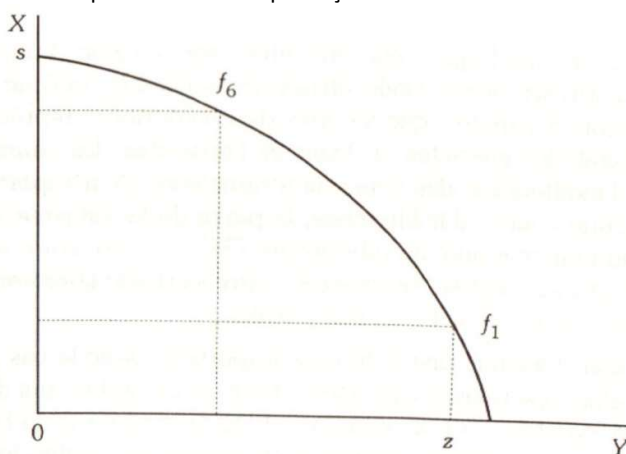
$$TMST_{C,T}^X = TMST_{C,T}^Y$$

ou seja, sempre que a taxa marginal de transformação técnica entre o capital e o trabalho, quer do bem X quer do bem Y, for igual para os dois referidos bens.

Olhando ainda para o gráfico «o *optimum* tecnológico», podemos observar que não existe apenas uma situação óptima. De facto, existe uma infinidade de situações óptimas. A curva (curva das possibilidades óptimas de produção) que liga as duas origens (O_X e O_Y) e que atravessa os pontos de tangência $f_1, f_2, f_3, f_4, f_5, f_6$, contém um número infinito de soluções óptimas de produção. Depende dos decisores económicos a escolha da concreta solução óptima que corresponderá à repartição desejável do esforço de produção entre os bens X e Y.

Podemos também chegar às mesmas conclusões, sobre as condições de existência do óptimo tecnológico, recorrendo à conhecida curva de possibilidades de produção¹⁹⁴.

Gráfico 4
Fronteira das possibilidades de produção



Fonte:(Weber 1997), p. 79.

A curva de possibilidades de produção mostra não as quantidades dos factores de produção, mas sim as quantidades de bens que podem ser produzidas com os factores de produção (capital e trabalho) existentes. Tendo em conta uma quantidade invariável

¹⁹⁴ Também conhecida por curva de fronteira de possibilidades de produção ou ainda por curva de transformação das produções.

de capital e trabalho, a curva de possibilidades de produção indica-nos a quantidade máxima de produção quer do bem X quer do bem Y que é possível obter. Qualquer ponto no interior da curva significa que seria possível produzir maiores quantidades do bem X ou do bem Y, ou dos dois bens simultaneamente. O declive da tangente em qualquer ponto da curva de possibilidades de produção reflecte a taxa marginal de transformação $TMT_{x,y}$, ou seja, a taxa à qual é possível transformar o bem X no bem Y, ou ainda, no que vai dar ao mesmo, o custo de oportunidade marginal da produção de um bem relacionado com a produção do outro. À medida que nos deslocamos da esquerda para a direita, ao longo da curva de possibilidades de produção, a produção do bem Y torna-se cada vez mais onerosa, porquanto terá de se renunciar à produção de cada vez maior número de unidades de X para se conseguir uma unidade suplementar de Y. Do mesmo modo, à medida que nos deslocamos da direita para a esquerda, ao longo da curva de possibilidades de produção, a produção do bem X torna-se cada vez mais onerosa, porquanto terá de se renunciar à produção de cada vez maior número de unidades de Y para se conseguir uma unidade suplementar de X.

Temos, assim, que a condição geral de eficiência tecnológica para uma economia em que um elevado número de empresas produz uma grande quantidade de bens, pode ser enunciada da forma seguinte: a taxa marginal de substituição técnica entre não importa qual seja o par de factores de produtivos utilizados na produção dos bens e a taxa marginal de transformação de qualquer par de bens que se considere deverá ser o mesmo para todas as empresas (u). Em termos formais, para dois bens, teremos a seguinte igualdade:

$$TMST_{C,T}^X = TMST_{C,T}^Y .$$

A condição de igualdade para todos os bens será então: $TMST_{X,Y}^{u1} = TMST_{X,Y}^{u2} .$

2.2.2.1.1.6.1.2 A eficiência como sinónimo de óptimo de troca ou de consumo

Já atrás se fez referência ao facto de que para a existência do óptimo de Pareto não basta que a produção esteja organizada de forma óptima. Torna-se necessário ainda garantir que os bens oferecidos correspondem realmente às preferências individuais dos consumidores. Iremos agora analisar, portanto, as condições necessárias à existência de um óptimo de troca ou de consumo¹⁹⁵. Os procedimentos a seguir são semelhantes aos

¹⁹⁵ Weber, L. (1997). L'État, acteur économique : analyse économique du rôle de l'État. Paris Economica., pp. 79 – 81, que seguimos de perto.

utilizados para a determinação do óptimo de produção. O óptimo de troca corresponde a uma situação em que não é possível fazer nenhuma troca suplementar que melhore a situação de uma pessoa sem ao mesmo tempo piorar a situação de outra pessoa. A análise gráfica será feita a partir de uma caixa de Edgeworth em tudo semelhante à anterior, à excepção de que os eixos das coordenadas representam agora as quantidades de bens e as isoquantas representam agora as curvas de indiferença de dois consumidores. Seja qual for o ponto da curva de indiferença, o declive da tangente corresponde à taxa marginal de transformação $TMS_{x,y}^i$, isto é, à taxa pela qual um bem se pode substituir ao outro sem que o nível de utilidade do consumidor i seja modificado.

Importa notar que, ao contrário da caixa de Edgeworth referente à produção de dois bens, em que os factores de produção existiam em quantidades fixas, sendo as dimensões da caixa, por isso mesmo, invariáveis, estamos agora perante a possibilidade de existência de um número infinito de caixas, cada uma das quais correspondente a um ponto sobre a curva de possibilidades de produção óptima, na medida em que a quantidade de bens X e Y oferecida pode variar segundo a combinação escolhida. Assim, a caixa de Edgeworth que estamos a considerar corresponde às quantidades de bens X_0 e Y_0 . Dentro dessa caixa, todos os pontos representam diferentes combinações de dotações de produtos ao dispor dos consumidores. Contudo, somente os que estão sobre a curva de contrato, que é aquela que liga as curvas de indiferença dos consumidores, representam as combinações óptimas de repartição do estoque dos bens. Deste modo, a taxa de substituição de qualquer par de bens que se considere deverá ser o mesmo para todos os consumidores. Em linguagem simbólica temos:

$$TMST_{X,Y}^P = TMST_{X,Y}^M.$$

$TMST_{X,Y}^P$ representa a taxa marginal de substituição do bem X e do bem Y de Francisco e $TMST_{X,Y}^M$ representa a taxa marginal de substituição do bem X e do bem Y de Afonso. Esta igualdade pode ser exprimida de um outro modo, recorrendo ao conceito de utilidade marginal. A relação entre as utilidades marginais dos dois bens, X e Y, deverá a mesma para todos os indivíduos, incluindo Francisco e Afonso. Em linguagem simbólica, temos:

$$\frac{dU^P/dx^P}{dU^P/dy^P} = \frac{dU^M/dx^M}{dU^M/dy^M}.$$

Atingida esta igualdade, não poderá realizar-se uma modificação da repartição dos bens sem que, do mesmo passo, aumente o bem-estar de uns em detrimento de outros.

2.2.2.1.1.6.1.3 A eficiência como sinónimo de óptimo geral de Pareto (*optimum optimorum*)

Depois de apurarmos as condições de realização do óptimo de produção e do óptimo de troca, estamos em condições de formular o óptimo geral de Pareto¹⁹⁶. Trata-se, agora, de tentar maximizar a utilidade de uma pessoa sem modificar a das outras pessoas, tendo em conta, simultaneamente, as possibilidades de produção de uma economia. Estaremos perante um óptimo geral de Pareto quando, numa determinada economia, a relação marginal de substituição e a relação marginal de transformação de qualquer par de bens, X e Y, forem iguais, ou seja, quando $RMS_{xy} = RMT_{xy}$. RMS_{xy} consiste na relação marginal de substituição entre X e Y, válida para todas as pessoas em termos de troca óptima. RMT_{xy} representa a relação marginal de transformação entre X e Y, a qual é válida para a produção de cada empresa na condição de produção óptima. O óptimo geral de Pareto ($RMS_{xy} = RMT_{xy}$) que acabamos de enunciar pode ser explicado de um modo ainda mais claro, partindo do princípio que um dos bens que se consideram consiste em moeda. Vamos então supor que o bem X consiste em moeda. A relação marginal de substituição entre X e Y pode ser entendida ao nível dos consumidores como a avaliação subjectiva do benefício marginal do consumo do produto Y exprimido em termos de X e a relação marginal de transformação como o custo de oportunidade de Y em termos de X. Estaremos perante o óptimo de Pareto quando a produção de um bem seja efectuada até ao ponto em que o benefício marginal de Y (em termos de X) seja igual ao seu custo de oportunidade marginal.

A situação correspondente ao óptimo geral de Pareto pode ser visualizada com a ajuda do gráfico «O *optimum* geral».

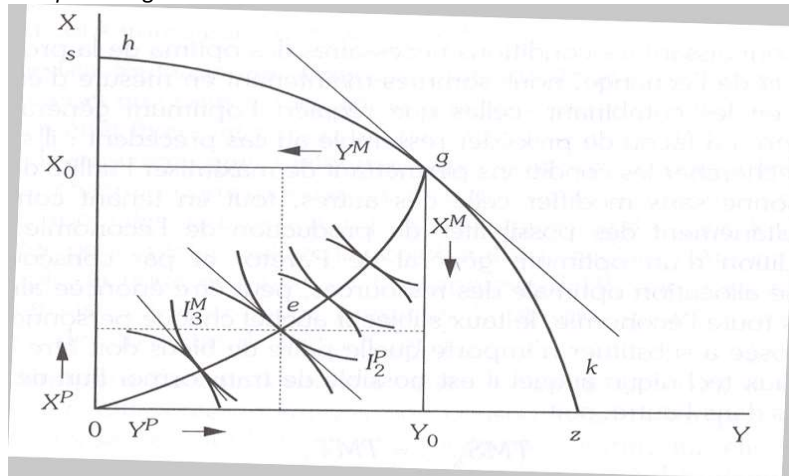
Neste gráfico, podemos observar uma curva de transformação de produção sz que foi traçada a partir do gráfico «O *optimum* tecnológico» e uma caixa de Edgeworth que permite definir a repartição óptima entre duas pessoas de uma combinação possível de produção de dois bens, no caso as quantidades X_0 e Y_0 , correspondentes ao ponto g . O conjunto das curvas de indiferença de Francisco é representado a partir da origem O e as de Afonso a partir do ponto g .

Como se pode ver na figura «O *optimum* geral» todos os pontos que estão sobre a curva de contrato Og satisfazem a condição da troca óptima, sendo as taxas marginais de

¹⁹⁶ Ibid., pp. 81 – 84, que seguimos de perto.

substituição dos dois indivíduos iguais. Contudo, só o ponto *e* corresponde a uma situação de óptimo geral paretiano.

Gráfico 5
«O optimum geral»



Fonte: (Weber 1997), p. 82

É que, na verdade, falando em termos geométricos, a tangente no ponto *g* tem exactamente a mesma inclinação do que a tangente comum às curvas de indiferença I_2^P e I_3^M . A existência do mesmo grau de inclinação significa a igualdade da relação marginal de substituição e da relação marginal de transformação dos produtos, exigida pelo óptimo geral de Pareto. Qualquer repartição dos bens X e Y que corresponda a um ponto fora da curva de contrato *Og* não configura um óptimo de Pareto. É possível, deste modo, uma nova repartição dos bens X e Y mais próxima da eficiência produtiva expressa na igualdade da relação de transformação marginal de X e Y. Sempre que a nova repartição dos bens melhore a anterior estaremos perante um óptimo de Pareto, já que o bem-estar colectivo aumentará. Do mesmo modo, qualquer solução óptima do ponto de vista da troca, mas que esteja definida segundo uma relação marginal de substituição diferente da relação marginal de transformação, traz consigo um ganho potencial de bem-estar, que se concretizará mediante a troca da produção dada entre as pessoas, até que sejam igualizadas a relação marginal de substituição e a relação marginal de transformação.

A escolha do óptimo geral e corresponde ao ponto g , que se convencionou arbitrariamente ser o ponto no qual a repartição da produção de todos os bens (representados por X e por Y) seria óptima. Ora, o ponto g é apenas um dos muitos pontos a que correspondem soluções óptimas. Assim, a curva sz contém uma miríade de pontos a que correspondem soluções óptimas. Será o caso dos pontos k e h . Se, por exemplo, assumíssemos o ponto k como aquele ponto que permitiria a repartição óptima da produção entre os bens X e Y , teríamos uma outra caixa de Edgeworth e , assim, a condição de igualdade das taxas marginais de substituição e de transformação do óptimo geral implicaria uma outra repartição da produção e , por conseguinte, uma outra repartição do bem-estar. Esta constatação pode ser ilustrada no gráfico «Diversidade de situações de óptimo de Pareto¹⁹⁷», já por nós anteriormente descrito, referente à curva de fronteira de utilidade. Cada um dos pontos desta curva constitui um óptimo paretiano de eficiência económica, na medida em que não é possível aumentar o bem-estar de uma pessoa sem diminuir o de outra. Contudo, o facto de sabermos isto não nos autoriza a preferir um ponto a outro da curva. A preferência por um determinado ponto da curva obriga-nos a um julgamento de valor sobre qual será aquele que realiza a distribuição do rendimento mais desejável para a comunidade. Esta já não é uma questão que releve da função alocativa, mas sim da função distributiva.

A questão de saber qual a será a melhor forma de promover a eficiência económica tem tido na economia duas respostas fundamentais. A primeira será entregar a tarefa de realizar o óptimo de Pareto na produção a uma entidade planificadora, que imporá a todos os agentes económicos, os consumidores e os produtores, quais as escolhas que devem realizar para o conseguir. A segunda será entregar tal desiderato ao mercado, no qual as decisões são tomadas de forma descentralizada e autónoma pelos consumidores e produtores e orientadas e coordenadas pelo sistema de preços. O óptimo geral de Pareto verificar-se-ia quando a relação de preços entre qualquer par de bens (bens finais ou factores de produção) que se considere for idêntica à taxa marginal de transformação, que, por sua vez, deverá ser idêntica à taxa marginal de substituição. Então, para cada empresa e para cada pessoa teremos a seguinte igualdade:

$$TMS_{x,y} = TMT_{x,y} = P_y/P_x .$$

Esta situação pressupõe que as economias são unicamente constituídas por mercados de concorrência perfeita, nas quais todos os agentes económicos agem racionalmente, isto é, assume-se que os consumidores visam maximizar a sua utilidade, enquanto os

¹⁹⁷ Ver, *supra*, o Gráfico 1.

produtores visam maximizar os seus lucros e que os preços são indicadores da escassez relativa, sendo através deles que tanto os consumidores como os produtores tomam as suas decisões.

2.2.2.1.1.6.2 O conceito de eficiência – análise dinâmica

O conceito de eficiência dinâmica toma como base de análise um determinado período de tempo, no decurso do qual se procura a maximização do bem-estar social. A eficiência dinâmica é, no fundamental, o resultado das opções feitas em termos de investimento e inovação, as quais irão permitir que se atinjam maiores níveis de bem-estar. Consequentemente, situações de ineficiência dinâmica são o reflexo de más opções em termos de investimento e inovação.

O modelo da concorrência perfeita por ser um modelo estático, não abarca a eficiência dinâmica. Os pressupostos em que assenta o modelo da concorrência perfeita (economia fechada e estacionária, pleno emprego dos factores assegurado em permanência, invariabilidade dos gostos dos consumidores, inexistência de progresso tecnológico, homogeneidade dos factores de produção e disponibilidade destes em quantidades fixas e limitadas), não deixam margem para a apreciação da concorrência enquanto processo dinâmico. O modelo da concorrência perfeita está particularmente bem adaptado para integrar as características da concorrência de natureza estática (pagamento com base no desempenho de mercado, alocação eficiente dos factores de produção, soberania do consumidor), mas já não se revela de fazer o mesmo quanto às características da concorrência de natureza dinâmica (flexibilidade de adaptação e promoção do desenvolvimento técnico). Esta incapacidade deriva, entre outras coisas, do facto de no modelo da concorrência perfeita a técnica ser assumida como estacionária, de não existirem, por definição, ganhos passíveis de serem realizados pelas empresas inovadoras (inexistência da categoria do lucro como prémio do risco e da inovação) e de, por último, não haver fundos disponíveis para investir em inovação porquanto as empresas não têm lucros anormais de forma durável¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Fritsch, M., T. Wein, et al. (2005). Marktversagen und Wirtschaftspolitik : mikroökonomische Grundlagen staatlichen Handelns. München, Vahlen., pp. 66-68; Bator, F. M. (1958). "The Anatomy of Market Failure." Quarterly Journal of Economics **72**(3): 351–379., p. 353.

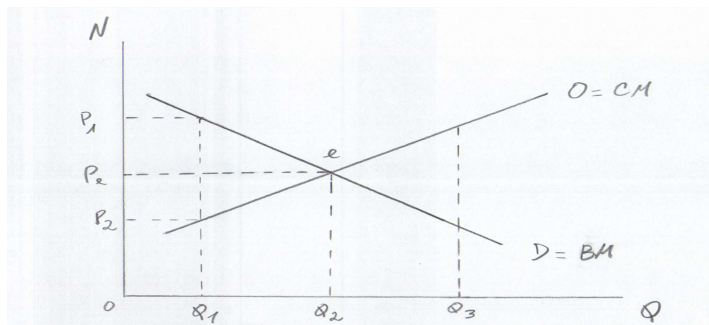
2.2.2.1.1.7 A realização do óptimo de Pareto pelo mercado de concorrência perfeita

Vimos já¹⁹⁹ que o primeiro teorema da economia do bem-estar assenta na ideia central de que mercados perfeitamente competitivos conduzem forçosamente a um óptimo de Pareto, quer porque os bens são repartidos de forma óptima entre os consumidores (equilíbrio do consumo), quer porque os recursos produtivos são repartidos de forma eficiente pelas empresas (equilíbrio da produção), quer porque a combinação dos bens é óptima (equilíbrio simultâneo do consumo e da produção)²⁰⁰.

Vamos agora analisar como é que o mercado de concorrência perfeita possibilita a realização do óptimo de Pareto (quer a eficiência na troca, quer a eficiência na produção e quer a eficiência na combinação dos produtos), chamando em nosso auxílio um modelo simples de equilíbrio parcial²⁰¹.

Gráfico 6

Coincidência entre equilíbrio e *optimum* num mercado de concorrência perfeita



Fonte: (Weber 1997), p. 28

No gráfico «Coincidência entre equilíbrio e *optimum* num mercado de concorrência perfeita» estão representadas a curva da oferta e a curva da procura de um determinado bem. A curva da procura indica-nos as quantidades procuradas no mercado aos vários preços possíveis. As quantidades procuradas variam de forma inversa à variação do preço, descendo quando o preço sobe e aumentando à medida

¹⁹⁹ Cf. o ponto 2.2.2.1.1.3.

²⁰⁰ Weber, L. (1997). L'État, acteur économique : analyse économique du rôle de l'État. Paris Economica., p. 27.

²⁰¹ Seguimos de perto Stiglitz, J. E. (2000). La economía del sector público. Barcelona, Antoni Bosch., pp. 74 e 75.

que o preço desce. A curva da oferta do mercado representa as quantidades do bem que os ofertantes (as empresas), no seu conjunto, estão dispostos a oferecer aos vários preços possíveis. Se o preço sobe as empresas colocam no mercado maiores quantidades. Se o preço desce as empresas oferecem no mercado menores quantidades do bem. Os consumidores comprarão sempre que a utilidade marginal que retiram da última unidade comprada for superior ao seu custo, medido pelo preço de mercado. As empresas estarão sempre interessadas em vender enquanto o custo marginal do bem que oferecem for superior à receita marginal que obtêm pela sua venda, receita marginal essa que é igual ao preço de mercado em concorrência perfeita. O preço de equilíbrio que acabará por se estabelecer no mercado será aquele em que os benefícios marginais dos compradores e dos vendedores serão iguais. No gráfico «Coincidência entre equilíbrio e *optimum* num mercado de concorrência perfeita», o ponto E corresponde ao ponto onde os benefícios marginais dos compradores e dos vendedores, são iguais ao preço de mercado. Nenhum ganho suplementar será possível obter – de satisfação adicional para o comprador, na forma de uma maior utilidade marginal e de ganho marginal para o produtor, na forma de uma maior receita marginal, a partir do momento, em que os consumidores igualizam a utilidade marginal que obtêm pela compra da última unidade ao preço de equilíbrio do mercado e em que os produtores vendem a última unidade a um custo marginal igual a esse mesmo preço. A afectação dos recursos será, pois, ótima quando surgir a igualdade: $BM = CM = P_e$.

Quando produz as quantidades Q_e ao preço P_e , o mercado está em equilíbrio e numa situação de ótimo de Pareto. Qualquer outra situação no mercado diferente desta igualdade traduz uma situação não ótima.

Se o mercado não está numa situação de equilíbrio, ele próprio gera a dinâmica necessária para o atingir. Recordemos que a curva da oferta reflecte o custo marginal CM das unidades do bem sucessivamente produzidas e que a curva da procura mede a utilidade marginal que os consumidores atribuem às unidades suplementares do bem que procuram. A situação de equilíbrio verifica-se quando a quantidade produzida Q_e é igual à quantidade vendida ao preço P_e . Vamos então supor que o preço no mercado é P_1 superior ao preço de equilíbrio P_e . A este preço, o custo marginal é inferior à receita marginal obtida pelo produtor. A receita marginal é igual a P_1 , enquanto o custo marginal é igual a P_2 . Dada a receita marginal positiva, os ofertantes sentem-se incentivados a colocar mais unidades no mercado, desviando recursos da produção de outros bens para a produção do bem em causa. A deslocação de factores produtivos só

cessa quando o custo marginal for igual à receita marginal. A mesma perda de eficiência na produção pode verificar-se quando o preço de mercado é de P_2 , mais baixo que o preço de equilíbrio P_e . Quando o preço de mercado é P_2 , as empresas só oferecem a quantidade Q_1 , a qual é muito inferior àquela que os consumidores estão dispostos a procurar. Nesta situação, a maior procura por parte dos consumidores força o preço a subir. Devido à subida do preço, as empresas aumentam a produção enquanto os consumidores estiverem dispostos a pagar um preço superior aos custos de produção, isto é, as empresas vão produzindo quantidades adicionais do bem enquanto a receita marginal não se parificar com o custo marginal. As empresas só deixam de produzir quando se verificar a igualdade entre a receita marginal e o custo marginal, a qual só se dá no ponto e .

Os mercados de concorrência perfeita constituem, pois, o meio através do qual se realiza o óptimo de Pareto. Num mercado de concorrência, perfeita os preços constituem a medida monetária dos benefícios marginais realizados pelas famílias na compra dos bens, assim como dos custos de produção marginais suportados pelas empresas. O preço de equilíbrio e a quantidade trocada de cada bem maximizam o bem-estar social líquido, isto é, o valor social total diminuído dos custos sociais totais. Os bens produzidos são determinados exclusivamente pelas necessidades dos consumidores e pelas possibilidades de produção das economias²⁰².

2.2.2.1.1.8 Relevância prática do modelo de economia de bem-estar de Pareto e do modelo da concorrência perfeita

A economia de bem-estar paretiana e o modelo da concorrência perfeita são construções teóricas fechadas mutuamente dependentes²⁰³. Só em mercados que respeitem todas as condições pressupostas no modelo da concorrência perfeita é possível atingir o óptimo de bem-estar de Pareto. Por sua vez, a situação de óptimo de bem-estar de Pareto significa que foram plenamente atingidos no mercado da

²⁰² Lehner, S. and R. Meiklejohn (1991). Parte I - Concurrence équitable dans le marché intérieur: la politique communautaire des aides d'Etat. Economie Européenne. 48: 19-35., p. 20 ; Grüne, M. (1997). Subventionen in der Demokratie, Peter Lang., pp. 31-33 ; Fritsch, M., T. Wein, et al. (2005). Marktversagen und Wirtschaftspolitik : mikroökonomische Grundlagen staatlichen Handelns. München, Vahlen., pp. 46-49.

²⁰³ Sobre este ponto ver Fritsch, M., T. Wein, et al. (2005). Marktversagen und Wirtschaftspolitik : mikroökonomische Grundlagen staatlichen Handelns. München, Vahlen., pp. 63-87.

concorrência perfeita as finalidades da máxima satisfação do consumidor e da máxima eficiência na alocação dos factores de produção. Quer o modelo de economia de bem-estar paretiana quer o modelo da concorrência perfeita só produzem os resultados que acabamos de mencionar mediante a assunção de um conjunto de pressupostos extremamente restritivos. Na medida em que os pressupostos dos modelos se afastam da realidade, coloca-se naturalmente a questão da sua exequibilidade prática²⁰⁴, isto é, a de saber se os modelos podem ser utilizados como estruturas de clarificação, explicação e modelação dos processos e dinâmicas dos mercados²⁰⁵.

Dado que os modelos propostos não se adequam à realidade, poder-se-á pensar que a solução passaria por substituir o mercado por um mecanismo centralizado de afectação e distribuição dos recursos disponíveis.

Mantendo-nos, todavia, no âmbito da economia de bem-estar paretiana, podemos, em tese, apresentar três objecções que põem em causa a adequação do modelo da concorrência perfeita para servir como modelo de referência do funcionamento dos mercados, a saber: o chamado *Nirvana Approach* ao funcionamento dos mercados, a problemática do segundo óptimo (*second best*) e, por último, o carácter estático da abordagem proposta pelo modelo da concorrência perfeita²⁰⁶.

2.2.2.1.1.8.1 Nirvana approach

Os pressupostos do modelo da concorrência perfeita idealizam uma situação que, na realidade não se verifica. Por força do carácter irrealista e restritivo dos pressupostos em que assenta o modelo de concorrência perfeita, a economia de bem-estar de Pareto foi comparada com o estado de Nirvana, querendo-se com esta designação significar a ideia de um mundo irreal e inatingível. A remissão para um estado de Nirvana traz consigo a pergunta sobre se o modelo da concorrência perfeita poderia servir como padrão de referência apto a apreciar a funcionalidade dos mercados reais.

Os modelos são sempre simplificações da realidade. Esta é mais complexa e rica que os modelos que a tentam descrever e explicar. Precisamente porque se destinam a explicar

²⁰⁴ Glais, M. (1987). "Les fondements micro-économiques de la jurisprudence concurrentielle (française et européenne)." *Revue économique* 38(1): 75-116.,pp. 77-83.

²⁰⁵ Sobre a utilidade e as limitações dos modelos, ver as penetrantes considerações de Avelãs Nunes, A. J. (2008). *Noção e Objecto da Economia Política*. Coimbra, Almedina., pp. 95 e segs.

²⁰⁶ Uma crítica ao modelo da concorrência perfeita no âmbito do direito da concorrência pode ver-se em Gorjão-Henriques, M. (1998). *Da restrição da concorrência na comunidade europeia: a franquia da distribuição*. Coimbra, Almedina., pp. 46-61.

a realidade, os modelos necessitam de proceder a simplificações. Se um modelo se identificasse com a realidade que quer descrever e explicar não conseguiria os seus intuitos e seria mesmo dispensável por falta de utilidade. A crítica ao modelo de mercado da concorrência perfeita com base no argumento de o modelo assenta em pressupostos irrealistas não tem, pela própria natureza das coisas, sentido e cabimento. A questão já é outra se a crítica ao modelo da concorrência perfeita se dirige à natureza das simplificações efectuadas, se elas se mostraram adequadas a explicar a realidade que deliberadamente quiseram (e precisaram de) simplificar²⁰⁷. Se os mercados reais em funcionamento se afastam da realidade pressuposta no modelo de concorrência perfeita e se o objectivo é a adequação da realidade ao modelo, então qualquer afastamento da realidade idealizada corresponde a uma falha de mercado a necessitar de correcção pelo poder político. Como todos os mercados reais se afastam de alguma forma do mercado ideal da concorrência, a conclusão, consequente mas absurda, é a de que as falhas de mercado estão omnipresentes em todos eles.

A questão da existência de uma falha de mercado num determinado mercado, a necessitar, por definição, de uma correcção para estar em linha com os pressupostos do modelo da concorrência perfeita levanta ainda um outro problema. Admitindo-se a sua existência, será que a correcção da falha de mercado é desejável, ou até eficiente? Concretizando, detenhamo-nos no pressuposto da infinita mobilidade dos factores de produção, da estrutura de mercado atomística e da existência de bens homogéneos. A infinita mobilidade dos factores de produção, pressuposta no modelo, choca com o desejo do trabalhador de se manter o mais possível próximo do lugar onde vive. A estrutura de mercado atomística impede que as empresas realizem os grossos ganhos que resultariam da produção em grande escala. Os consumidores preferem a existência de bens diferenciados em lugar dos bens homogéneos previstos no modelo da concorrência perfeita. A conclusão é a de que o afastamento dos pressupostos da concorrência perfeita não comporta uma falha de mercado em todos os casos.

A imprecisão dos contornos da noção de falha de mercado levanta a questão do padrão de aferição ou de comparação relevante, porque a identificação de uma falha de mercado numa certa situação não deixa de pressupor, necessariamente, a comparação

²⁰⁷ «Die in diesem Zusammenhang eigentlich relevante Frage wäre, inwiefern die durch die Annahmen des Modells der vollständigen Konkurrenz gegebenen Vereinfachungen zur Erklärung und/oder Beurteilung der betrachteten Probleme zweckmäßig sind». In Fritsch, M., T. Wein, et al. (2005). Marktversagen und Wirtschaftspolitik : mikroökonomische Grundlagen staatlichen Handelns. München, Vahlen., p. 64; Schwartz, P. (2002). Competencia y bienestar, Instituto de Estudios del Libre Comercio IDELCO., p. 8.

com a situação ideal de um mercado em funcionamento. A escolha do padrão de referência a ter em conta permite avaliar se existe, de facto, uma falha de mercado e qual a sua extensão e gravidade. Este padrão de referência não pode consistir num ideal teórico insusceptível de ser atingido. O simples facto de a realidade não corresponder ao ideal proposto pela teoria não constitui elemento bastante para se poder dizer que se está perante uma falha de mercado²⁰⁸.

Importa, pois, que nos interroguemos sobre se a intervenção do Estado pode produzir melhorias, isto é, conduzir a resultados menos ineficientes, tendo em conta que a intervenção pública causa ou pode causar ineficiências nos mercados, que em casos extremos podem originar falhas de Estado²⁰⁹.

2.2.2.1.1.8.2 A problemática do segundo óptimo

As condições pressupostas no modelo da concorrência perfeita podem não ser respeitadas em certos mercados e nem por isso ser desejável a sua correcção ou eliminação²¹⁰. Será este, por exemplo, o caso da descida dos custos médios inerente à indivisibilidade de certos factores de produção ou a situação verificada em mercados oligopolistas, em que a oferta está concentrada em alguns poucos ofertantes, nos quais o aumento da transparência dos mercados pode facilitar ainda mais a coordenação de comportamentos (v.g. na fixação de preços), com prejuízo dos consumidores²¹¹.

²⁰⁸ Coase, R. H. (1960). "The Problem of Social Cost." *Journal of Law and Economics* 3: 1-44.; Demsetz, H. (1969). "Information and Efficiency: Another Viewpoint." *Journal of Law & Economics* 12(1): 1-22.

²⁰⁹ Sobre as falhas de Estado, *vide* Stiglitz, J. E. (2000). *La economía del sector público*. Barcelona, Antoni Bosch., pp. 16-18.

²¹⁰ Sobre a problemática do segundo óptimo, *vide* Lipsey, R. G. and K. Lancaster (1956-1957). "The General Theory of Second Best." *The Review of Economic Studies* 24(1): 11-32.; Wolfson, D. J. (1989). *Towards a theory of subsidisation*. The Hague, Institute of Social Studies., pp. 111-112; Gröbner, B. F. (1983). *Subventionen. Eine kritische Analyse*, Vandenhoeck & Ruprecht., pp. 61-67; Lehner, S. and R. Meiklejohn (1991). Parte I - Concurrence équitable dans le marché intérieur: la politique communautaire des aides d'Etat. *Economie Européenne*. 48: 19-35., pp. 25 e segs.; Fritsch, M., T. Wein, et al. (2005). *Marktversagen und Wirtschaftspolitik : mikroökonomische Grundlagen staatlichen Handelns*. München, Vahlen., pp. 65-66; Künzler, A. (2008). *Effizienz oder Wettbewerbsfreiheit? Zur Frage nach den Aufgaben des Rechts gegen private Wettbewerbsbeschränkungen*. Tübingen, Mohr Siebeck., pp. 111-114.

Sobre a hierarquização dos instrumentos de intervenção, *vide*, em particular, a síntese de Cunha, L. P. (1995). *O sistema comunitário de preferências generalizadas. Efeitos e limites*. Coimbra, Separata do Boletim de Ciências Económicas., pp. 83 e segs.

²¹¹ Como será, porventura, o caso da afixação nas auto-estradas de painéis indicativos dos preços dos combustíveis.

A realidade do mundo económico, recheada de mercados imperfeitos, pode não aconselhar, em certos casos, a correcção unilateral de eventuais falhas de mercado. A correcção unilateral de uma determinada falha de mercado só seria aconselhável, se todos os outros mercados funcionassem no regime da concorrência perfeita e se fosse possível circunscrever os efeitos da correcção ao mercado onde é realizada.

Não sendo esta a situação pode acontecer que a correcção ou compensação de determinada distorção existente num certo mercado «exija» a criação de uma distorção adicional num outro mercado²¹². A maximização possível do bem-estar pode, pois, passar por criar uma distorção adicional num outro mercado que compense a distorção original. Estamos aqui, portanto, numa situação de segundo óptimo.

Todavia, corre-se o risco de não se dispor de uma linha de política económica clara que sirva de guia de acção, pelo que será razoável limitar o âmbito de aplicação de políticas de segundo óptimo.

2.2.2.1.1.8.3 O carácter estático do modelo da concorrência perfeita e a concorrência dinâmica

O modelo da concorrência perfeita é um modelo estático. Os pressupostos em que assenta não deixam margem para a apreciação da concorrência enquanto processo dinâmico. O modelo da concorrência perfeita está particularmente bem adaptado para servir as funções da concorrência de natureza estática (pagamento com base no desempenho de mercado, alocação eficiente dos factores de produção, soberania do consumidor), mas já não se revela eficaz a realizar as funções da concorrência de natureza dinâmica (flexibilidade de adaptação e promoção do desenvolvimento técnico). Esta ineficácia deriva, entre outras coisas, do facto de no modelo da concorrência perfeita a técnica ser assumida como estacionária, de não existirem por definição ganhos passíveis de ser realizados pelas empresas inovadoras (inexistência da categoria do lucro como prémio do risco e da inovação) e de, por último, não haver fundos disponíveis para investir em inovação, porquanto as empresas não têm lucros anormais de forma durável. A falta de incentivos à mudança no modelo da concorrência perfeita

²¹² «Bestimmte Abweichungen vom Idealzustand könnten dann nämlich immer mit anderen (...) Abweichungen gerechtfertigt werden», in Fritsch, M., T. Wein, et al. (2005). Marktversagen und Wirtschaftspolitik : mikroökonomische Grundlagen staatlichen Handelns. München, Vahlen., p. 66.

fez com que alguns autores a caracterizassem como concorrência preguiçosa ou dorminhoca (*Schlafmützenkonkurrenz*)²¹³.

2.2.2.2 Os auxílios de Estado concedidos numa economia fechada nas condições de primeiro óptimo

A análise do bem-estar numa situação ideal de primeiro óptimo é utilizada como uma forma de avaliar *prima facie* a bondade das políticas económicas²¹⁴. A concessão de auxílios pelos poderes públicos só não implicará uma perda de bem-estar quando se destinar a suprir a falta de algum dos elementos constitutivos de um mercado de concorrência perfeita, como sejam, entre outros, a perfeita transparência, a perfeita informação, a inexistência de externalidades, tanto no consumo como na produção, a inexistência de rendimentos crescentes à escala, um grande número de compradores e de vendedores e a homogeneidade dos bens produzidos. Apesar das virtualidades da análise económica dos mercados de concorrência perfeita, o facto é que não existe verdadeiramente nenhum mercado na chamada economia real que possua todos os seus elementos constitutivos. Por isto mesmo, todos os mercados existentes na realidade económica são chamados mercados imperfeitos, precisamente porque lhes falta algum, alguns, ou praticamente todos os elementos constitutivos dos mercados de concorrência perfeita. Por definição, nos mercados ditos imperfeitos a realização do óptimo de Pareto está, por isso, dependente da correcção das suas falhas, que a teoria económica popularizou sob o nome de falhas de mercado. Estas impedem que este atinja o óptimo económico. Ora, os auxílios podem ser utilizados para corrigir essas deficiências ou falhas de mercado. Nesta medida, os auxílios podem promover a eficiência económica e aumentar o bem-estar da comunidade. A justificação económica dos auxílios resultará, então, da avaliação do custo do auxílio face à bondade do objectivo prosseguido por este²¹⁵.

²¹³ Ibid., pp. 66-68.

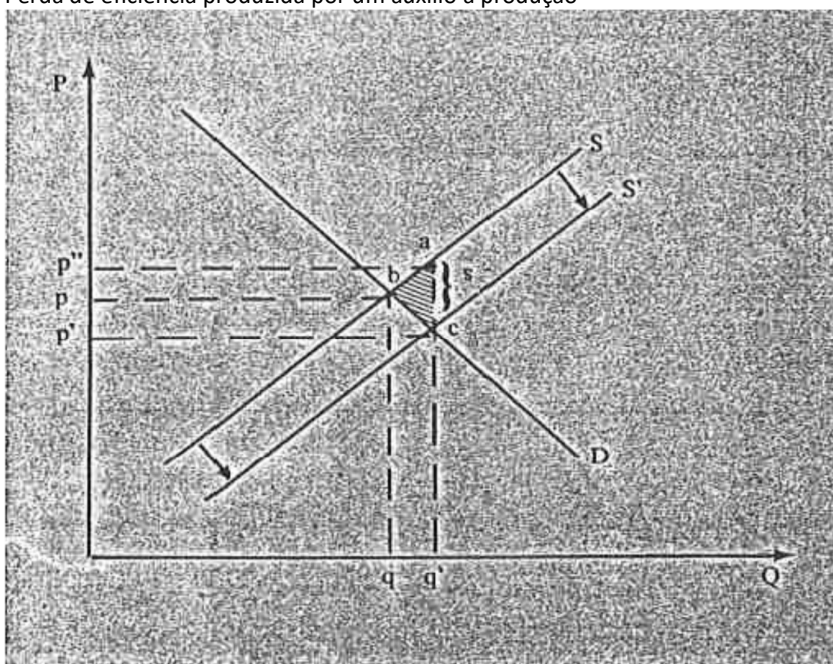
²¹⁴ Vide: Lehner, S. and R. Meiklejohn (1991). Parte I - Concurrence équitable dans le marché intérieur: la politique communautaire des aides d'Etat. *Economie Européenne*. **48**: 19-35., p. 21; Ford, R. and W. Suyker (1990). *Industrial subsidies in the OECD economies*. Paris, France, OECD, Dept. of Economics and Statistics., p. 15; Rester, M. (2000). Die Bedeutung von Subventionen im Forschungs- und Entwicklungsbereich von Unternehmen., p. 87; Legros, P. (2004). "Subventions et politique de concurrence." *Reflets et Perspectives XLIII*(1): 11-24., pp. 20-23.

²¹⁵ Boss, A. and A. Rosenschon (1998). *Subventionen in Deutschland*. Kiel, Institut für Weltwirtschaft., pp. 32-33.

2.2.2.2.1 A perda de eficiência gerada pelos auxílios numa economia fechada, funcionando de acordo com o regime da concorrência perfeita, e a consequente não realização necessária do óptimo de Pareto

A concessão de auxílios pelos Estados num mercado de concorrência perfeita em que não existam falhas de mercado acarretará forçosamente uma perda de bem-estar no sentido paretiano²¹⁶. O auxílio à produção de um bem baixa o preço pago pelo consumidor e aumenta o preço recebido pelo produtor. A quantidade trocada aumenta, mas a utilidade suplementar de que beneficia o consumidor é inferior aos custos sociais da produção, reduzindo-se, conseqüentemente, o bem-estar líquido. A perda de bem-estar originada pelo auxílio pode ser apreciada no seguinte gráfico:

Gráfico 7
Perda de eficiência produzida por um auxílio à produção



Fonte:(Lehner and Meiklejohn 1991), p. 21

²¹⁶ «The optimal subsidy is therefore no subsidy at all.», in Ford, R. and W. Suyker (1990). Industrial subsidies in the OECD economies. Paris, France, OECD, Dept. of Economics and Statistics., p. 15.

O gráfico ilustra esta perda de bem-estar para o caso de um só mercado: um auxílio à produção desloca a curva da oferta de S para S' , sendo a utilidade social complementar $qbcq'$ e os custos sociais suplementares $qbaq'$. O triângulo abc representa a perda de eficiência da economia. Examinando o gráfico de outra perspectiva, pode observar-se que tanto os consumidores como os produtores realizam um ganho. O ganho dos consumidores é $p'cbp$ (excedente do consumidor), sendo $pbap''$ o ganho dos produtores (excedente do produtor). Contudo, o total dos ganhos dos consumidores e dos produtores é inferior ao montante do auxílio requerido, que é $p'cap''$. Desta forma é possível avaliar quanto custam os auxílios e quem paga a sua factura. No caso em apreço são os contribuintes quem suporta o custo dos auxílios de que beneficiam produtores e consumidores. Já a repartição do ganho entre estes dependerá das elasticidades efectivas da procura e da oferta²¹⁷. Sendo o cálculo das elasticidades difícil de fazer *a priori*, não é possível saber com exactidão, no momento de concepção e concessão dos auxílios, quem será o seu beneficiário real e a medida exacta em que beneficiará dos mesmos. O risco de os auxílios produzirem efeitos não desejados pelos poderes públicos é, por isso, muito grande. Pode muito bem suceder que os poderes públicos concedam auxílios com a finalidade de beneficiar os consumidores mas que acabam por ter como efeito o benefício dos produtores, se o bem objecto de auxílios tiver uma elasticidade pelo lado da oferta pequena e uma elasticidade pelo lado da procura grande.

A análise efectuada põe em relevo, de uma maneira um tanto simplista, como os auxílios modificam os resultados do mercado em favor do bem subvencionado. Esta é uma das razões pelas quais os auxílios são utilizados como instrumento de política económica. A análise aqui encetada mostra claramente como os auxílios podem comprometer o bem-estar económico. Os bens objecto de políticas de auxílio são sobreproduzidos e sobreconsumidos em relação à situação ideal de uma economia eficiente²¹⁸.

²¹⁷ Quanto maior for a elasticidade da procura ou a elasticidade da oferta menor terá de ser a variação do preço necessária para provocar variação de x quantidades procuradas e oferecidas, respectivamente. Vide Bothe, A., R. Hilgart, et al. (1988). Subventionssysteme und Wettbewerbsbedingungen in der EG. Theoretische Analysen und Fallbeispiele. Kiel, Institut für Weltwirtschaft an der Universität Kiel., p. 61.

²¹⁸ Lehner, S. and R. Meiklejohn (1991). Parte I - Concurrence équitable dans le marché intérieur: la politique communautaire des aides d'Etat. Economie Européenne. 48: 19-35., pp. 19-21.; Reufels, M. J. (1997). Europäische Subventionskontrolle durch Private. Partizipation der Unternehmen an der Eg-Wettbewerbsaufsicht über staatliche Beihilfen. Köln, Carl Heymanns., p. 5 e segs.; Albrecht, D. and T. Thormählen (1985). Subventionen: Politik und Problematik, Peter Lang., pp. 50-54.

2.2.2.2.2 Motivos ou finalidades para a concessão de auxílios de Estado

Os auxílios públicos em sentido lato são uma forma de redistribuição do rendimento já distribuído na forma de lucros, salários, rendas e juros. Quaisquer que sejam os motivos ou finalidades em atenção aos quais os Estados concedem auxílios, estes resultam numa redistribuição necessária dos rendimentos distribuídos.

Contudo, o facto de mencionarmos que os auxílios têm como efeito a redistribuição dos rendimentos não nos diz nada sobre os motivos ou finalidades que estão ou podem estar por detrás da sua concessão. De um ponto de vista económico, podemos argumentar que a justificação para os auxílios, tal como de resto para as demais formas de intervenção do Estado na economia, pode residir numa de três finalidades (eficiência, redistribuição, estabilização) ou, se se seguir uma classificação alternativa, numa de duas finalidades (eficiência, redistribuição)²¹⁹. Estas ordens de justificações têm um valor predominantemente normativo, pelo que não abarcam adequadamente a panóplia de motivos que na realidade estão na base da concessão de auxílios públicos. Os Estados têm uma racionalidade, que não se confina ao âmbito do económico, ao abrigo da qual intervêm na economia, pelo que os auxílios concretamente concedidos pelos Estados não encontram muitas vezes exacto cabimento numa daquelas finalidades (eficiência, redistribuição, estabilização ou eficiência, redistribuição). Enquanto instrumentos de acção dos Estados os auxílios estão ao serviço dos fins prosseguidos por aqueles. Nesta medida, a «eficiência» dos auxílios terá de ser lida no âmbito dos fins prosseguidos pelos Estados. Só nesta medida se pode compreender que a sua concessão obedeça frequentemente a uma lógica não estritamente económica, não buscando os auxílios, primariamente, uma maior eficiência ou uma melhor redistribuição do rendimento.

Os fins do Estado podem ser prosseguidos por formas e meios muito variados. Desde logo mediante a prossecução de políticas públicas, produzindo bens de mérito ou desenvolvendo os serviços de interesse económico geral.

Os fins do Estado são, em regra, concretizados por políticas públicas muito variadas, como a política regional, a política de emprego, a política redistributiva, a política industrial e a política de segurança nacional, para só citar algumas. Cada uma destas políticas possui finalidades próprias, sendo à sua luz que terá de se avaliar a pertinência dos instrumentos que as concretizam e efectivam. Dado que os auxílios são, precisamente, um desses instrumentos, a sua «eficiência» terá de ser considerada, por

²¹⁹ *Vide, supra*, 2.1.1.

isso mesmo, em função da sua adequabilidade para a realização dos objectivos da política pública que em concreto visam realizar. Esta dimensão estratégica²²⁰ da actuação dos Estados empresta aos auxílios dois tipos de racionalidade que são, em larga medida, antagónicos. Por um lado, os auxílios são um instrumento de resistência e de conservação de estruturas económicas, culturais e regionais em declínio. Nessa medida, os auxílios atrasam, anestesiam e diluem os efeitos dolorosos das mudanças estruturais que se têm por inevitáveis, comprando a paz e a tranquilidade sociais. Certamente, cabem aqui os auxílios para manter actividades económicas em declínio (minas, aço, têxtil, agricultura, etc.), os auxílios ao emprego em regiões deprimidas devido ao predomínio de actividades económicas em declínio, os auxílios a regiões desertificadas, etc. Por outro lado, os auxílios podem ser utilizados pelos Estados como um instrumento estratégico, com vista a antecipar e moldar o futuro. Os Estados, na ânsia da realização de objectivos por si definidos, utilizam os auxílios de forma a caminhar mais rapidamente para a sua concretização. Cabem aqui os auxílios que buscam promover a coesão económica e social, os auxílios à investigação e à formação profissional e os auxílios destinados a permitir a existência de actividades económicas tidas como fundamentais para a independência nacional (desenvolvimento de sistemas de armamento, investigação científica em certas áreas sensíveis), o auto-abastecimento energético (produção interna de energia) ou a suficiência alimentar (garantia de uma capacidade mínima de produção agrícola). Os auxílios são aqui instrumentos de transformação da realidade no sentido desejado pela autoridade pública.

Todavia, a utilização dos auxílios quer como instrumento de manutenção quer como instrumento de transformação de estruturas económicas e sociais levanta problemas de vária ordem.

O primeiro problema resulta logo de os auxílios, num e noutra caso, poderem ter efeitos negativos no funcionamento do sistema de preços que dão origem a consideráveis distorções da concorrência. A concessão de auxílios distorce os sinais que os preços enviam, reduzindo a eficiência global estática do sistema económico. Certos bens ou serviços são sobreproduzidos e sobreconsumidos, enquanto outros são subproduzidos e subconsumidos. A utilização dos auxílios como instrumentos de manutenção faz correr o risco de que os ajustamentos estruturais tornados necessários pela dinâmica económica não se produzam ou se produzam de forma deficiente. Já a concessão de auxílios

²²⁰ Cf. Almeida, A. (1999). Sobre a racionalidade do "Estado" ou "Governo" como operador económico. Coimbra.

motivada por considerações estratégicas é sensível a erros de prognose, acabando muitas vezes, por não produzir os efeitos que deles se esperam.

Um segundo problema decorre do facto de os auxílios não serem suficientemente precisos. Em particular, os auxílios à manutenção de estruturas económicas, sociais e culturais, poderiam ser substituídos de forma mais eficiente, por medidas alternativas, melhor dirigidas à consecução dos objectivos da actuação pública. Assim, em lugar da manutenção dispendiosa de indústrias em declínio por meio de auxílios à produção, seria preferível proceder a transferências directas de rendimentos monetários a favor dos trabalhadores dessas indústrias e deixar desaparecer estruturas anquilosadas. Por exemplo, a redução do desemprego poderia ser melhor conseguida através do treino e formação profissional para os trabalhadores ameaçados pelas transformações económicas estruturais, etc.

Os auxílios públicos são também comumente utilizados como instrumento de produção de bens de mérito e de serviços de interesse geral.

Nas páginas seguintes iremos analisar como possíveis motivos para a concessão de auxílios os directamente atinentes ao funcionamento dos mercados e aqueles que são determinados por considerações de ordem política. Nestes iremos analisar primeiro os auxílios que são utilizados como instrumentos de realização de objectivos próprios da política de distribuição do rendimento, da política regional, da política de emprego, da política industrial e da política de segurança nacional, depois os auxílios públicos como instrumento de produção de bens de mérito e de realização de objectivos de interesse geral, e por último os auxílios públicos como instrumento da política *tout court*²²¹.

²²¹ Gumpold, J. (1995). "Nationale bzw. Gesamtwirtschaftliche Effekte von Beihilfen – insbesondere Exportbeihilfen." IEF Working Paper Nr. 10., p. 9 e segs; Eekhoff, J., W. Franz, et al. (2006). Den Subventionsabbau umfassend voranbringen. Berlin, Stiftung Marktwirtschaft., pp. 20-29; Heskamp, D. (2001). Die Vereinbarkeit allgemeiner und horizontaler Beihilfen und Beihilferegulungen mit Art. 87 EGV, Universität Münster., pp. 6-10; Deardorff, A. V. (2000) "The Economics of Government Market Intervention, and Its International Dimension." Working Papers., pp. 4-13; Prest, A. R. and N. A. Barr (1979). Public Finance in Theory and Practice London, Weidenfeld and Nicolson., pp. 20-32; Flington, J. (2001). How to Apply Anti-trust Market Definition Rules to State Aid: A Proposal. European Competition Law Annual 1999: Selected issues in the field of state aid. C.-D. Ehlermann and M. Everson. Oxford [u.a.], Hart: 57-75., pp. 58-60.

2.2.2.2.1 Motivos de natureza directamente económica. O argumento das falhas de mercado como a justificação principal para a existência de auxílios públicos

A identificação lógica entre mercados de concorrência perfeita e ótimo de Pareto constitui, como vimos, o paradigma central da economia neoclássica. O funcionamento adequado da economia de mercado nos moldes do mercado de concorrência perfeita depende, como tivemos ocasião de ver, do preenchimento de uma série de pressupostos, que na realidade não se verificam em todas as situações. Os mercados podem funcionar imperfeitamente ou no limite nem sequer existirem, dando origem às falhas de mercado. De acordo com os princípios da economia neoclássica, as falhas de mercado consistem em situações nas quais o funcionamento do mercado não produz os resultados que seria suposto produzir, quer em termos de produção de bens e de serviços quer em termos de distribuição dos rendimentos resultantes da produção desses bens e serviços. Não existe, contudo, falha de mercado quando os resultados, quer em termos de bens e serviços produzidos quer em termos de distribuição dos rendimentos proporcionados pelos mesmos, não são aqueles que se consideram como politicamente desejáveis²²². Assim, a inexistência de uma oferta adequada de rede de Internet de banda larga, de serviços postais nos fins-de-semana e feriados, de museus ou de um sistema completo de transportes públicos, são, com certeza, objectivos politicamente desejáveis mas, com frequência, economicamente ineficientes. A inaptidão do mercado para produzir os resultados que a sociedade entende como politicamente desejáveis não configura, de acordo com a teoria económica, uma falha de mercado.

A imprecisão dos contornos da noção de falha de mercado levanta a questão do padrão de aferição ou de comparação relevante, porque a identificação de uma falha de mercado numa certa situação pressupõe necessariamente a comparação com a situação ideal de um mercado em funcionamento. A escolha do padrão de referência a ter em conta permite avaliar se existe de facto uma falha de mercado e qual a sua extensão e gravidade. Esta questão foi inicialmente tratada por Coase²²³ e desenvolvida por Demsetz²²⁴. De acordo com este autor, o padrão de comparação relevante não pode ser

²²² Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). *Economic Principles of State Aid Control*. H. Normann, Düsseldorf Institute for Competition Economics. 17., p. 5.

²²³ Coase, R. H. (1960). "The Problem of Social Cost." *Journal of Law and Economics* 3: 1-44.

²²⁴ Demsetz, H. (1969). "Information and Efficiency: Another Viewpoint." *Journal of Law & Economics* 12(1): 1-22.

um ideal teórico insusceptível de ser atingido, como que um “Nirvana Approach”²²⁵. O simples facto de a realidade não corresponder ao ideal proposto pela teoria não constitui elemento bastante para se poder dizer que se está perante uma falha de mercado. O que importa é saber se a intervenção do Estado pode produzir melhorias²²⁶, isto é, conduzir a resultados menos ineficientes, tendo em conta que a intervenção pública causa ou pode causar ineficiências nos mercados.

A intervenção do Estado na economia justificar-se-á, pois, se existir uma falha de mercado que os poderes públicos sejam capazes de corrigir²²⁷, devendo esta circunscrever-se à sua eliminação²²⁸.

A aceitação do sistema de economia de mercado como instrumento preferencial de resolução do problema económico implica necessariamente que a intervenção do Estado deva ser encarada de um ponto de vista normativo. O Estado só deverá intervir se e quando exista uma falha de mercado, não devendo assumir tarefas para as quais o mercado se revela eficiente. Os auxílios às empresas deverão, pois, limitar-se a corrigir as falhas de mercado, substituindo-se aos actores económicos ou enquadrando as suas actividades, de forma a restabelecer um comportamento privado óptimo em concordância com o *optimum* social²²⁹.

Em consequência, a intervenção pública terá de resultar necessariamente num incremento do bem-estar da colectividade superior às desvantagens que a mesma inevitavelmente acarreta, por força dos custos de arrecadação dos meios financeiros

²²⁵ Ibid. *Vide* as considerações por nós tecidas no ponto 2.2.2.1.8.1.

²²⁶ Pode até dar-se o caso de a intervenção do Estado reduzir, em vez de aumentar, a eficiência económica ou o bem-estar. *Vide* Winston, C. (2006). Government failure versus market failure : microeconomics policy research and government performance. Washington, D.C., AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies., p. 75.

²²⁷ A existência de uma falha de mercado é uma condição necessária, mas não suficiente, para a intervenção do Estado. A intervenção do Estado só se justifica quando existir uma falha de mercado e ela for em termos globais positiva, ou seja, se for exequível e produzir um efeito líquido positivo. *Vide* *ibid.*, pp. 73-85, em especial, p. 75. Cf. também, Vickers, J. (2005). State aid and distortion of competition *State aid conference*: « ‘Market failure’ is not a blanket justification for subsidy – tests of indispensability and proportionality should apply.», p. 6.

²²⁸ Gröbner, B. F. (1983). Subventionen. Eine kritische Analyse, Vandenhoeck & Ruprecht., pp. 28 e segs; Eekhoff, J., W. Franz, et al. (2006). Den Subventionsabbau umfassend voranbringen. Berlin, Stiftung Marktwirtschaft., pp. 20-29; Heskamp, D. (2001). Die Vereinbarkeit allgemeiner und horizontaler Beihilfen und Beihilferegulungen mit Art. 87 EGV, Universität Münster., pp. 64-71.

²²⁹ Levet, J.-L. A.-G., Charles; Gavini, Christine; Guellec, Jean; Maisonneuve, Annick; Namur, Dominique (2003). Les aides publiques aux entreprises: une gouvernance, une stratégie, Commissariat General du Plan., p. 34. ; Fernández Torres, J. R. (2005). El establecimiento de subvenciones. Comentario a la ley general de subvenciones. G. Fernández Farreres, Thomson/Civitas: 265-327., p. 274.

necessários aos financiamentos das medidas de intervenção e do custo de oportunidade da intervenção pública.

2.2.2.2.1.1 Tipologia possível das falhas de mercado

Não existe na literatura económica um catálogo acabado de falhas de mercado. Em relação a algumas delas (bens públicos, externalidades, rendimentos à escala crescentes, imperfeição da informação, etc.) não existem dúvidas nos autores quanto à sua qualificação como falhas de mercado²³⁰. Sobre outras (rigidez institucional, risco sistémico, inflação, desemprego, etc.) já não existe unanimidade quanto à sua consideração como falhas de mercado.

2.2.2.2.1.1.1 Bens públicos

Os bens públicos têm duas características próprias, a inexcluibilidade e a irrialidade²³¹. Só se pode estabelecer um mercado para um bem quando este for escasso e o seu consumo for excluível e divisível. Os bens privados objecto de um mercado são bens escassos e de consumo exclusivo e divisível. Os bens públicos caracterizam-se por serem bens escassos cujo consumo é não exclusivo e não divisível. Não exclusivo porquanto

²³⁰ Ford, R. and W. Suyker (1990). Industrial subsidies in the OECD economies. Paris, France, OECD, Dept. of Economics and Statistics., pp. 15-19; Denton, G., S. O'Cleireacain, et al. (1975). Trade Effects of Public Subsidies to Private Enterprise. London, Trade Policy Research Centre., pp. 10-15; Behboodi, R. (1994). Industrial Subsidies and Friction in World Trade. London, Routledge., pp. 16-18; Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). Economic Principles of State Aid Control. H. Normann, Düsseldorf Institute for Competition Economics. **17.**, pp. 5-10; Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). B. Ökonomische Grundlagen der Beihilfenkontrolle. Münchner Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) - Band 3 - Beihilfen- und Vergaberecht. F. Montag and F. J. Säcker. München, C.S.Beck. **3.**, pp. 14-19.

²³¹ Sobre os bens públicos ver, entre outros, Teixeira Ribeiro, J. J. (1997). Lições de Finanças Públicas. Coimbra, Coimbra Editora., pp. 19-28 ; Meiklejohn, R. (1999). Part I - Chapter 1 - The economics of State Aid. European Economy. 3: 25-31., pp. 25-26; Sousa Franco, A. L. d. (1974). Manual de Finanças Públicas e Direito Financeiro. Lisboa, Faculdade de Direito de Lisboa., pp. 125-131; Stiglitz, J. E. (2000). La economía del sector público. Barcelona, Antoni Bosch., pp. 95 e 149-179; Edling, H. (2001). Der Staat in der Wirtschaft: Grundlagen der öffentlichen Finanzen im internationalen Kontext. München, Vahlen., pp. 15-20; Rosen, H. and T. Gayer (2010). Public Finance, McGrawHill., pp. 54-62.

Considerando que, os «... bienes públicos y los conceptos que están vinculados a este eje central no constituyen razones ni necesarias ni suficientes para la intervención del gobierno», *vide* Benegas Lynch, A. (2004) "Bienes públicos, externalidades y los free-riders: el argumento reconsiderado." http://www.eumed.net/cursecon/textos/Lynch-bienes_publicos.htm.

não é possível excluir ninguém da utilização do bem público, uma vez produzido. Os bens públicos gozam também da característica da indivisibilidade, ou seja, os bens públicos, uma vez produzidos, podem ser utilizados por mais de uma pessoa ao mesmo tempo. A justiça, a defesa nacional, a investigação científica fundamental, são exemplos de bens públicos. Os bens privados caracterizam-se por terem as propriedades opostas. São bens de consumo excludente e divisível. Na presença de bens públicos ninguém está interessado em revelar as suas preferências²³², dado ter óbvio interesse em deixar que sejam outros a arcar com os custos da sua produção, para depois os poder consumir gratuitamente²³³. Por si só, os mercados não os podem produzir em condições óptimas, cabendo essa tarefa ao Estado. Se é verdade que certos bens públicos só pelo Estado podem ser produzidos (o bem redistribuição do rendimento ou o bem estabilidade económica), já o mesmo não acontece com outros bens públicos, que podem ser produzidos directamente pelo Estado ou por intermédio de terceiros mediante financiamento público²³⁴. A possibilidade de produção de bens públicos por empresas privadas, mediante financiamento estatal, poderá dar lugar à criação de mercados de prestação de serviços e fornecimento de bens ao Estado em múltiplas áreas, como sejam a segurança, a saúde, a gestão de prisões ou a educação, para só referirmos alguns, mercados esses em que poderão ocorrer distorções na concorrência, motivadas, por exemplo, por práticas discriminatórias na concessão dos contratos de prestação de serviços e fornecimentos de bens por parte dos entes estaduais²³⁵.

2.2.2.2.1.1.1.1 Bens semipúblicos

Os bens semipúblicos distinguem-se dos bens públicos e dos bens privados, dado que apresentam simultaneamente características de uns e de outros²³⁶. Por um lado, são bens excluíveis e rivais, tal como os bens privados, sendo a revelação das preferências

²³² Lehner, S. and R. Meiklejohn (1991). Parte I - Concurrence équitable dans le marché intérieur: la politique communautaire des aides d'Etat. Economie Européenne. 48: 19-35., p. 23.

²³³ Não é de todo impossível que alguns beneméritos se disponham a financiar a produção de bens cujo consumo é indivisível e inexcluível. Mas, como adverte Teixeira Ribeiro, os beneméritos contam-se pelos dedos. Teixeira Ribeiro, J. J. (1997). Lições de Finanças Públicas. Coimbra, Coimbra Editora., p. 22-23.

²³⁴ Sobre os problemas colocados pelo fornecimento de bens públicos por privados, ver Bergstrom, T. A., Jim (1996) "Do Government Subsidies Increase the Private Supply of Public Goods?", 16.

²³⁵ Sobre este ponto, ver Meiklejohn, R. (1999). Part I - Chapter 1 - The economics of State Aid. European Economy. 3: 25-31., pp. 25-26.

²³⁶ Wilkinson, M. (1997). Equity, efficiency and market failure, Heinemann., pp. 60-63.

privadas efectuada de forma eficiente pelo mercado. Contudo, os bens semipúblicos propiciam certos benefícios, não rivais e não excluíveis, que o mercado não permite revelar. Exemplos de bens semipúblicos podem encontrar-se na educação, na saúde, nos transportes colectivos, no serviço de luta contra incêndios, etc. Tomemos como exemplo de forma aleatória, o caso de um tratamento hospitalar. O internamento de um paciente numa cama de hospital impede *ipso facto* que outro paciente utilize a mesma cama (rivalidade no consumo), sendo possível a exigência de um pagamento, sem o qual o internamento poderia ser recusado (excluibilidade). O internamento hospitalar dos doentes beneficia a comunidade como um todo, na medida em que restabelece a saúde de pessoas que podem, assim, voltar rapidamente para o trabalho e impede as epidemias.

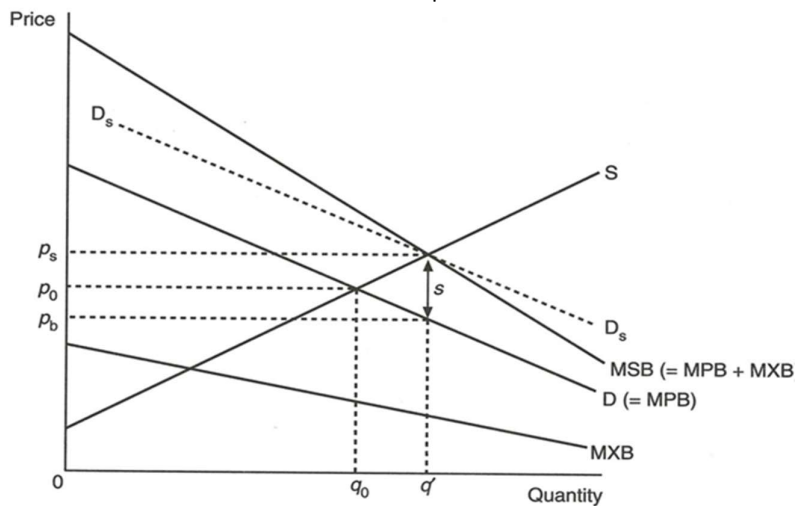
Similares argumentos podem ser trazidos à colação a propósito da educação ou dos transportes públicos.

A obtenção de uma especialização profissional beneficia tanto o trabalhador (melhor salário, maior satisfação no trabalho) como a comunidade no seu todo, porquanto a existência de trabalhadores qualificados tem inúmeros benefícios económicos, como sejam, o aumento da produtividade e o crescimento económico. Bons transportes públicos, particularmente nas grandes cidades, aumentam a eficiência produtiva e o bem-estar dos particulares de forma palpável, ao tornar a circulação das pessoas e bens mais rápida e segura. Os poderes públicos devem assegurar a existência de uma oferta adequada de bens semipúblicos em linha tanto com as preferências individuais como com os efeitos externos benéficos que propiciam. O gráfico «Benefícios externos e subsídios públicos» mostra como um auxílio pode ser a solução para a produção óptima de um bem semipúblico.

A quantidade produzida no mercado é q_0 ao preço p_0 . A produção socialmente eficiente deverá ser q' . Contudo, os compradores só estão dispostos a adquirir a quantidade q' ao preço p_b (mais baixo que p_0). Ao invés, dados os maiores custos que tal implica, os ofertantes só estão dispostos a oferecer a quantidade q' ao preço p_s . Para que seja possível oferecer a quantidade q' ao preço p_b é necessário um subsídio no montante de s , que compense o ofertante pelo aumento da oferta correspondente. Cumpre advertir, no entanto, que a facilidade com que no gráfico se traça a curva dos benefícios externos é aparente. Não é fácil calcular, na vida real, o valor dos benefícios externos. Os poderes públicos dispõem de uma ampla margem de liberdade na quantificação dos benefícios

externos que é lícito esperar da produção de um bem semipúblico²³⁷. No caso, por exemplo, dos transportes públicos, como sejam o metro ou os transportes colectivos de autocarro, a margem de apreciação das autoridades na quantificação dos benefícios externos, designadamente no tempo poupado nas deslocações, na quantidade dos combustíveis poupados, na manutenção das estradas e na não construção de estradas adicionais, é muito significativa.

Gráfico 8: Benefícios externos e subsídios públicos



Fonte: (Wilkinson 1997), p. 63.

2.2.2.2.2.1.1.2 Externalidades

Estamos em presença de externalidades quando as actividades de consumo, de produção ou de comercialização de um agente económico produzem efeitos nas actividades de consumo, de produção ou de comercialização de outros agentes económicos, sem que tal se repercuta nos preços de mercado; ou, em termos mais rigorosos, as externalidades são actividades dos consumidores ou dos produtores que vão afectar as funções de utilidade de outros consumidores ou produtores,

²³⁷ Ibid., pp. 62-63.

beneficiando-os ou prejudicando-os²³⁸. Quando as externalidades produzem benefícios a terceiros, o mercado tende a proporcionar uma menor produção ou consumo do que aquela que seria socialmente desejável, já que quem é beneficiado não suporta nenhum custo e quem produz os bens não recebe uma adequada compensação. Quando as externalidades produzem prejuízos a terceiros, o mercado tende a proporcionar uma maior produção ou consumo do que aquela que seria socialmente desejável, já que os produtores ou consumidores dos bens não suportam a totalidade dos custos que a sua produção ou consumo acarreta.

Podem existir externalidades no consumo (por exemplo, a iluminação exterior de uma casa a expensas do seu proprietário beneficia os vizinhos, sem que exista um mecanismo de mercado que fixe as compensações pecuniárias entre eles), externalidades na produção (por exemplo, a utilização da água de um ribeiro para efeitos de refrigeração reduz a sua utilidade para outras empresas situadas a jusante, porque já não poderão ser utilizadas na criação de peixes de água fria), externalidades de produção-consumo (por exemplo, a produção de energia eólica nas montanhas reduz o valor recreativo das mesmas para os consumidores), externalidades de consumo-produção (o consumo de álcool por parte dos trabalhadores pode diminuir a sua eficiência e saúde e com isso afectar a sua utilidade para os empregadores) e externalidades inter-geracionais (por exemplo, o consumo de recursos não renováveis por parte da geração actual diminui a disponibilidade dos mesmos para as gerações futuras)²³⁹.

Quando os mercados funcionam de forma perfeita não existem externalidades, reflectindo os preços tanto os custos e vantagens privados como os custos e vantagens sociais. A causa última da existência de externalidades é, então, a não existência de mercados a funcionar de forma perfeita.

As actividades económicas humanas têm custos e vantagens privados, que são aqueles sentidos por cada indivíduo ou empresa quando considerados isoladamente. Ao mesmo

²³⁸ Sobre o conceito de externalidades, *vide* Pigou (1920). The Economics of Welfare. London, Macmillan.; Rosenstock, M. (1995). Die Kontrolle und Harmonisierung nationaler Beihilfen durch die Kommission der Europäischen Gemeinschaften. Frankfurt am Main, Peter Lang., pp. 8-20; Benzoni, L. (2003). "Les aides d'état et leur impact sur la concurrence dans les échanges entre les états membres." Revue de la Concurrence et de la Consommation **133**: 12-15., pp. 13-14 ; Organisation Mondial du Commerce (2006). Rapport sur le Commerce Mondial 2006 - Analyse des liens entre les subventions, le commerce et l'OMC., pp. 66-67 ; Edling, H. (2001). Der Staat in der Wirtschaft: Grundlagen der öffentlichen Finanzen im internationalen Kontext. München, Vahlen., pp. 20-30, Rosen, H. and T. Gayer (2010). Public Finance, McGrawHill., pp. 73-104.

²³⁹ Lehner, S. and R. Meiklejohn (1991). Parte I - Concurrence équitable dans le marché intérieur: la politique communautaire des aides d'Etat. Economie Européenne. 48: 19-35., pp. 22-23.

tempo, essas mesmas actividades acarretam para a sociedade custos e vantagens sociais. Ora, em muitas das actividades económicas, os custos e vantagens privados coincidem com os custos e vantagens sociais, reflectindo os preços pagos no mercado tanto os custos e vantagens privados como os custos e vantagens sociais. Quando as actividades económicas geram externalidades, os custos e as vantagens privados não coincidem com os custos e as vantagens sociais. Os preços no mercado apenas reflectem adequadamente os custos e as vantagens privados, mas não as externalidades, positivas ou negativas, geradas por determinada actividade. Como as externalidades não têm mercado, também não têm preço. Por isso mesmo, os preços raramente serão a expressão do *optimum* social na produção de um produto afectado por uma externalidade. Logo, estes podem ser produzidos em quantidades inferiores ou superiores ao que a sociedade deseja. Deste modo, é às autoridades que compete actuar, através de várias formas (nomeadamente regulação, auxílios e impostos)²⁴⁰, com vista a adequar os custos e vantagens sociais das actividades económicas geradoras de externalidades, corrigindo a afectação ineficiente de recursos devido ao mau funcionamento do mercado ou à sua inexistência.

Além de as externalidades colocarem um problema de eficiência, conduzindo a sociedade a situações não óptimas, também levantam uma questão de justiça ou equidade, que não é de somenos importância. As externalidades afectam positiva ou negativamente pessoas ou empresas que nada fizeram para tal. Algumas recebem um benefício ou vantagem para a qual não contribuíram. Outras suportam um prejuízo sem beneficiarem de uma compensação.

Como já se deixou antever no texto, os efeitos das externalidades podem ser positivos (economias externas) ou negativos (deseconomias externas).

²⁴⁰ Dado que as externalidades têm como causa última a ausência de mercados, uma solução desejável seria a criação de mercados nos casos onde tal fosse possível. A criação de um mercado possibilitaria a parificação dos custos e dos ganhos privados e dos custos e dos ganhos sociais. *Vide* Coase, R. H. (1960). "The Problem of Social Cost." Journal of Law and Economics 3: 1-44.

Naquelas situações onde não seja possível a existência de direitos de propriedade ou a exclusão dos utilizadores que não estejam dispostos a pagar, a solução poderá então ser, como se defende no texto, a concessão de subsídios ou outro tipo de auxílios, ou ainda a criação de impostos, que levem os agentes a modificar o seu comportamento individual espontâneo no sentido da correcção da externalidade.

Uma exposição dos vários instrumentos ao dispor para a correcção das falhas de mercado em geral e das externalidades em particular, no domínio da política do ambiente, pode ver-se em Kötzle, A. (1980). Die Eignung von Subventionen für die Umweltpolitik. Berlin, Duncker & Humblot., pp. 77-140.

2.2.2.2.1.1.2.1 As externalidades positivas

Temos uma externalidade positiva quando os efeitos de certa actividade económica proporcionam vantagens a terceiros.

As externalidades positivas produtor-produtor e produtor-consumidor dão origem, directamente, a uma subprodução, já que o agente que lhe dá origem não internaliza todos os benefícios. As externalidades positivas consumidor-consumidor dão origem, directamente, a um subconsumo por parte do agente causador da externalidade. As externalidades positivas são fonte de ineficiência, no consumo ou na produção, levando a que os bens sejam subconsumidos ou subproduzidos.

Um exemplo de externalidades positivas correntemente citado na literatura económica é o da formação profissional dos trabalhadores por parte das empresas. As empresas suportam os custos da formação dos seus trabalhadores, incrementando assim a sua produtividade, esperando tirar daí benefícios económicos directos. O esforço das empresas pode, no entanto, ser aproveitado pelos concorrentes, se estes contratarem os trabalhadores daquelas. No limite, as empresas concorrentes poderão comportar-se unicamente como *free riders*, interessadas apenas em atrair trabalhadores qualificados de outras empresas, sem nada gastarem em formação e treino profissional. Os custos e benefícios suportados pela colectividade manter-se-ão inalteráveis, o mesmo não acontecendo com os custos e benefícios suportados pela empresa formadora. Nesta situação, a atitude mais sensata para a empresa será reduzir a sua despesa com a formação profissional, em consequência do que sairá prejudicada a colectividade no seu todo. Os poderes públicos poderão sentir-se compelidos a intervir mediante a concessão de subsídios à formação profissional, de modo a que esta não se situe a um nível abaixo do *optimum* social, prevenindo a existência de um círculo vicioso na formação profissional.

Outro exemplo ainda é o da actividade de I&D²⁴¹. O mercado raramente consegue proporcionar um nível adequado de investigação científica. Muitas empresas não dedicam à investigação maiores recursos financeiros porque não conseguem reservar para si todos os benefícios da actividade de I&D que desenvolvem. Existem muitas formas de as empresas rivais se poderem aproveitar dos seus esforços. O conhecimento

²⁴¹ Cf. Grossman, G. M. (1990). "La promotion des nouvelles activités industrielles : analyses et observations récentes." (14): 94-139., pp. 115-119 e Marques, I. "Fundamentos teóricos da Política Industrial Europeia." www4.fe.uc.pt/ceue/working_papers/iisabel.pdf, pp. 2-6.

pode extravasar da empresa em resultado de conferências científicas, conversas dos seus empregados com colegas de outras empresas, publicações técnicas, revelações nos documentos de patente, mobilidade dos empregados da empresa, ou através da imitação. A protecção oferecida pelas patentes pode não ser a adequada, por serem demasiado caras ou porque o período de protecção que oferecem é demasiado curto para que a empresa seja compensada pelas despesas que suportou. A externalidade gerada pelas actividades de I&D significa que a vantagem social por ela proporcionada não coincide com os benefícios que dela retira a empresa. A regra da maximização do lucro levá-la-á, então, a não dedicar recursos financeiros à investigação, ficando esta aquém do *optimum* social. O bem-estar aumentará se os poderes públicos financiarem as actividades de I&D, nomeadamente concedendo auxílios²⁴².

O gráfico permite observar uma situação em que o agente A produz uma externalidade positiva cujo beneficiário é o agente B. A externalidade produzida constitui um subproduto de uma actividade X (por exemplo, uma actividade de investigação e desenvolvimento).

O agente B beneficia parcialmente da actividade de investigação e desenvolvimento do agente A. O agente A só vai produzir a quantidade X^* , que é aquela que lhe permite maximizar a sua utilidade individual, não considerando assim a externalidade positiva resultante de uma maior produção. A quantidade socialmente óptima correspondente a X^{**} (ponto em que se igualizam os custos marginais MC_x e as vantagens sociais totais ($MB_a + MB_b$) não é produzida. A perda de eficiência corresponde a *ace*. Não sendo possível internalizar as externalidades por meio de uma definição eficiente de direitos de propriedade²⁴³, o restabelecimento do óptimo de Pareto poderá ser eventualmente conseguido através da concessão de subsídios ou outro tipo de auxílios, que compensem a desvantagem sofrida pelo agente A. O subsídio s que deverá ser pago a A para que este aumente a produção de X^* para X^{**} terá de ser necessariamente igual à vantagem marginal de que beneficia B numa situação óptima, ou seja, bc . O subsídio aumenta o

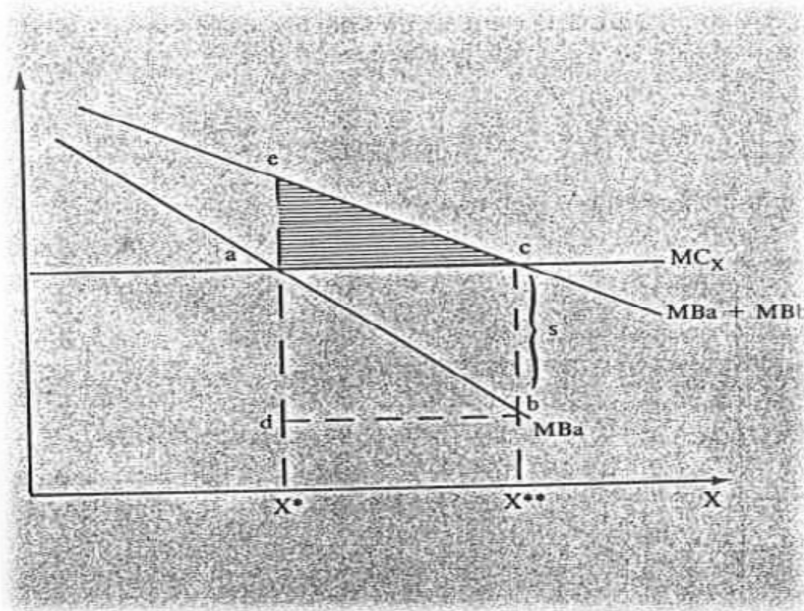
²⁴² Uma das razões para o tratamento favorável que as actividades de I&D têm junto da Comissão e da OMC assenta, justamente, na sua aptidão para produzirem efeitos positivos para além das fronteiras nacionais.

Os estudos empíricos mostram que a taxa social de retorno de I&D excede a taxa privada de retorno em 50% a 100%. Cf. Buigues, P. (2001). State Aid and Market Failures: The Quantification Issue. European Competition Law Annual 1999: Selected issues in the field of state aid. C.-D. Ehlermann and M. Everson. Oxford [u.a.], Hart: 49-56., p. 52.

²⁴³ No sentido proposto por Coase, R. H. (1960). "The Problem of Social Cost." Journal of Law and Economics 3: 1-44.

bem-estar social na medida em que permite que A ganhe o valor de adb e que B obtenha o valor de $aecb$, os quais somados são superiores aos custos $acbd$ do mencionado subsídio no valor representado por aec .

Gráfico 9
Efeitos de uma externalidade positiva na alocação de recursos



Fonte: (Lehner and Meiklejohn 1991), p. 22.

Subsistem, todavia, dois problemas, ambos de solução difícil. Um reside no correcto cálculo do valor da externalidade e o outro tem que ver com a determinação exacta do ponto a partir do qual se deve conceder o subsídio ou a subvenção²⁴⁴.

²⁴⁴ Lehner, S. and R. Meiklejohn (1991). Parte I - Concurrence équitabile dans le marché intérieur: la politique communautaire des aides d'Etat. *Economie Européenne*. 48: 19-35.; Meiklejohn, R. (1999). Part I - Chapter 1 - The economics of State Aid. *European Economy*. 3: 25-31.; Wilkinson, M. (1997). *Equity, efficiency and market failure*, Heinemann., pp. 45-65; Marques, A. (2003). "A política industrial face às regras de concorrência na União Europeia A questão da promoção de sectores específicos." *Documento de trabalho/Discussion paper (December) n.º 21*, pp. 16-17.

2.2.2.2.1.1.2.2 As externalidades negativas

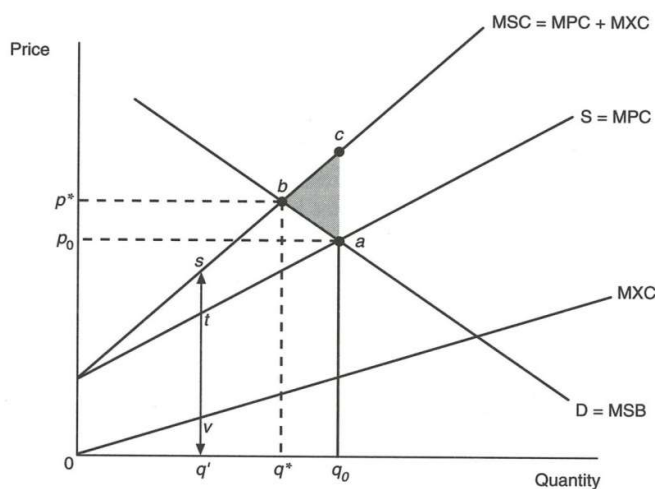
As externalidades negativas ocorrem quando a produção ou o consumo de um bem provoca efeitos indesejáveis a terceiros.

As externalidades negativas (produtor-produtor e produtor-consumidor), dão origem, directamente, a uma sobreprodução, já que o agente que as produz não internaliza os prejuízos que causa a terceiros. As externalidades negativas consumidor-consumidor dão origem, directamente, a um sobreconsumo por parte do agente causador da externalidade.

As externalidades negativas são fonte de ineficiência, no consumo ou na produção, levando a que os bens sejam sobre – consumidos ou sobre – produzidos. O gráfico «Efeitos de uma externalidade negativa na alocação de recursos» mostra a perda de eficiência provocada pela sobre – produção de um bem.

Gráfico 10

Efeitos de uma externalidade negativa na alocação de recursos



Fonte: (Wilkinson 1997), p. 47.

Como se pode verificar no gráfico o nível de produção eficiente atinge-se quando se produz a quantidade q^* ao preço p^* , situação em que os benefícios marginais são iguais aos custos marginais. Na realidade, a quantidade produzida é superior, mais precisamente q_0 , porquanto o produtor não suporta todos os custos de produção. A

curva da procura D mostra os sucessivos ganhos marginais de utilidade de que beneficiam os consumidores, supondo que não existem externalidades no consumo (MSB). A curva da oferta ($S = MPC$) é dada pela soma dos custos marginais que as empresas suportam a cada nível de produção. Não estão aí contabilizados os custos das externalidades negativas (MXC) que a produção acarreta e que são suportados por outros produtores ou pelos consumidores. O cálculo real dos custos é dado pela curva da oferta $MSC = MPC + MXC$. O custo marginal social compreende a soma dos custos marginais que as empresas suportam, a que acrescem os custos marginais decorrentes das externalidades produzidas a cada nível de produção que são medidos verticalmente no gráfico. Assim, MSC é a soma de $MPC + MXC$. Por exemplo, a produção de q' custa à sociedade $q's$. O custo $q's$ obtém-se somando $q't$ (o custo privado) e $q'v$ (o custo da externalidade produzida). Algebricamente temos: $q's = q't + q'v$.

O nível de produção eficiente é q^* , onde o custo marginal social e o benefício marginal social se parificam. Mas nas condições de mercado é produzida uma quantidade maior que q^* , no caso q_0 . As quantidades produzidas entre q^* e q_0 têm um custo social marginal superior ao seu benefício social marginal, pelo que não deveriam ter sido produzidas. A perda de bem-estar (*deadweight loss*) que é igual a O quando o nível de produção é q^* , vai aumentando à medida que se vão produzindo unidades adicionais, até atingir o seu nível máximo (ac) quando se produz o equivalente a q_0 . Na sua totalidade, a perda de bem-estar corresponde à área representada pelo triângulo abc . Atente-se ainda no facto de a produção do bem em causa gerar sempre externalidades negativas qualquer que seja o nível de produção. Só não existem externalidades negativas, quando a produção é zero. Até atingir o nível de produção q^* , a produção de unidades sucessivas do bem em causa gera um benefício marginal social superior ao seu custo marginal social (que é a soma do custo marginal privado e do custo da externalidade negativa).

Convém, no entanto, notar, a exemplo do que dissemos a propósito das externalidades positivas, que a clareza da exposição diagramática, apesar de permitir uma correcta abordagem dos problemas colocados pelo fenómeno das externalidades, não deve fazer esquecer as dificuldades sentidas na vida real, no cálculo da quantidade do bem que deve ser produzida e dos custos que a sua produção implica. No gráfico, nós traçamos uma curva precisa dos custos das externalidades e mostramos o nível exacto a partir do

qual já não é eficiente continuar a produzir o bem em causa. No entanto, na vida real é extremamente difícil, para não dizer impossível, fazer cálculos assim tão precisos²⁴⁵.

2.2.2.2.1.1.2.3 A correcção das externalidades

De acordo com a linha de argumentação que temos vindo a seguir, a solução preferível para a correcção das externalidades seria a criação de mercados, sempre que tal fosse possível. Esta solução oferece, contudo, dificuldades várias. Em primeiro lugar, não é fácil regular e estabelecer direitos de propriedade sobre certos bens, como sejam a atmosfera, os rios ou as praias. Em segundo lugar, em certas situações, não seria possível afastar de todo o fenómeno dos utilizadores não pagantes (*free rider problem*). Sendo possível a criação de um mercado, o proprietário do bem ou factor de produção teria a possibilidade de exigir um preço pela sua utilização, o que internalizaria os custos até aí externos. Se, por exemplo, a água dos rios fosse privada, quem a quizesse utilizar teria de pagar ao seu proprietário. As externalidades que o seu uso gerasse poderiam, desta forma, ser internalizadas. O custo privado reflectiria também o custo social, conseguindo-se, desta forma, uma afectação eficiente dos recursos, que no gráfico corresponde ao nível de produção q^* .

Se o produtor da externalidade fosse, simultaneamente, o dono do bem e do factor de produção que lhe dá origem seria possível uma outra solução, igualmente eficiente mas de todo injusta. Os terceiros prejudicados pela externalidade negativa pagariam um valor correspondente ao valor da externalidade aos próprios agentes causadores e beneficiários da externalidade negativa. O agente causador da externalidade estaria inclinado a aceitar porque o seu ganho privado (produzir a diferença entre q^* e q_0) seria menor do que o ganho que obteria ao receber o valor da externalidade correspondente à produção adicional²⁴⁶.

As autoridades públicas poderiam ainda corrigir as externalidades, por meio de impostos, estabelecendo um quadro legal regulatório limitador da produção de

²⁴⁵ Wilkinson, M. (1997). *Equity, efficiency and market failure*, Heinemann., pp. 47-48.

²⁴⁶ Cf. Coase, R. H. (1960). "The Problem of Social Cost." *Journal of Law and Economics* 3: 1-44., Wilkinson, M. (1997). *Equity, efficiency and market failure*, Heinemann., p. 49, Stiglitz, J. E. (2000). *La economía del sector público*. Barcelona, Antoni Bosch., p. 157.

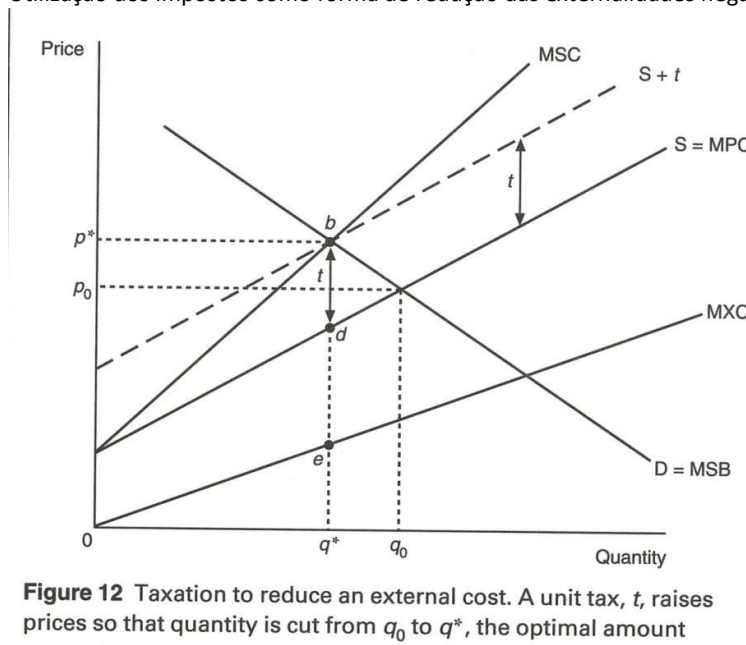
externalidades, criando um mercado de licenças para poluir ou, ainda, recorrendo aos auxílios²⁴⁷.

Por exemplo, no domínio do ambiente, as autoridades têm optado por instituir um imposto de natureza pigouviana ou por impor limites máximos de emissão poluente (através de um quadro legal regulatório ou por meio de licenças para poluir comercializáveis).

O gráfico «Utilização dos impostos como forma de redução das externalidades negativas» mostra como os impostos podem ser usados para corrigir as externalidades negativas.

Gráfico 11

Utilização dos impostos como forma de redução das externalidades negativas



Fonte:(Wilkinson 1997), p. 51.

Na ausência de qualquer intervenção, o preço que se estabeleceria no mercado seria P_0 , a que corresponderia o nível de produção q_0 . Quando a produção é q_0 , a curva da procura ($D = MSB$) e a curva da oferta ($S = MPC$) interceptam-se, sendo os produtos

²⁴⁷ Sobre a resolução do problema das externalidades, ver Lévêque, F. (2004). Économie de réglementation, La Découverte., pp. 24-39 e Rosen, H. and T. Gayer (2010). Public Finance, McGrawHill., pp. 81-101.

colocados no mercado ao preço P_0 . Só que a curva da oferta ($S = MPC$) não reflecte os custos externos. Para que o custo marginal social das quantidades oferecidas seja igual ao benefício marginal social das quantidades procuradas torna-se necessário cobrar um imposto igual ao valor da externalidade negativa criada, no caso $q^* e = db$. A cobrança de um imposto no valor unitário de t permitirá a internalização dos custos externos, expressos agora numa nova curva (MSC), a qual resulta da soma dos custos privados e dos custos das externalidades. A produção irá reduzir -se para q^* a que corresponderá um preço P^* mais elevado que P_0 . Esta solução supõe, obviamente, a exemplo do que dissemos anteriormente, que se possa medir a externalidade criada, de modo a lançar o imposto no montante correspondente ao valor da externalidade.

Estas soluções (recurso a impostos de natureza pigouviana ou imposição de limites máximos de emissão poluente) têm em comum a desvantagem de enfraquecer a competitividade internacional das empresas dos países com uma política de protecção ambiental mais severa²⁴⁸, face àqueles países que não possuem preocupações equivalentes com a protecção ambiental. Nesta lógica, os auxílios (por exemplo, na aquisição de equipamentos menos poluentes) poderiam ser uma boa solução para compensar as empresas que, de forma voluntária ou coerciva, adoptassem padrões de protecção ambiental mais exigentes.

Tendo em conta a concorrência internacional de países com menores exigências ambientais, os países desenvolvidos têm sido tentados a utilizar os auxílios para incentivar as empresas a poluir menos de forma voluntária ou como medidas acessórias de prescrições imperativas dirigidas às empresas para que estas reduzam a poluição que resulta da sua actividade²⁴⁹.

2.2.2.2.1.1.3 Carácter incompleto e imperfeito da informação

Um dos pressupostos em que assenta o modelo da concorrência perfeita é o da completa e perfeita informação. É suposto que todos os participantes no mercado (compradores, vendedores; accionistas, gestores; Estado, empresas e particulares; segurador, segurado; prestamista, tomador de capitais; banca, pequenas e médias empresas, etc.) sejam perfeitamente conhecedores da informação relevante²⁵⁰.

²⁴⁸ O preço dos bens tende a subir na medida do valor dos custos externos que são internalizados.

²⁴⁹ Wilkinson, M. (1997). *Equity, efficiency and market failure*, Heinemann., pp. 45-54.

²⁵⁰ Grossman, G. M. (1990). "La promotion des nouvelles activités industrielles : analyses et observations récentes." (14): 94-139., pp. 124-126.

Na realidade, em muitas situações a informação de que dispõem os participantes nas transacções económicas é assimétrica. Uma das partes possui mais e melhor informação que a outra. Certos agentes do mercado, empresas ou particulares, não fazem chegar ao mercado informação completa sobre a sua oferta (preços, quantidades, prazos, etc.). Esta situação é vulgar em muitos sectores da economia, *v.g.*, banca, vendas de automóveis usados, seguros, electrodomésticos, casas, etc.

Noutras situações, apesar da toda a boa vontade que possa existir nos agentes, a assimetria de informação permanece uma realidade. As razões, para que tal suceda, residem na incapacidade dos agentes em entender a informação relevante por falta de conhecimentos técnicos, na relativa opacidade desta (redacção dos documentos técnicos em línguas que os agentes não dominam, teor científico e técnico altamente especializado dos documentos), na escassez de tempo para digerir a informação disponível e, por último, na falta de conhecimento directo dos mercados.

Havendo assimetria de informação, é natural que surjam nos mercados os fenómenos da selecção adversa e do risco moral.

Em mercados onde exista assimetria de informação, tendem a predominar os produtos de baixa qualidade, com exclusão dos produtos de classe superior (*lemons markets*)²⁵¹. Dado que os consumidores não se mostram interessados ou não têm acesso a uma informação completa sobre os produtos, não são capazes de distinguir os bons dos maus produtos, os produtos de melhor qualidade dos produtos de pior qualidade. Os ofertantes reagem racionalmente, retirando os melhores produtos do mercado. Com vista a remediar esta situação, serão importantes intervenções do Estado no sentido de obrigar os ofertantes²⁵², nomeadamente, a aumentar a informação sobre os produtos, a instituir controlos de qualidade e a proceder à sua certificação²⁵³.

A falta de informação pode também dar azo a situações de risco moral, em que os agentes no mercado não respeitam *ex-post* os compromissos assumidos ou os termos do contrato ao qual se tinham vinculado. Estas situações acontecem devido à celebração

²⁵¹ Akerlof, G. A. (1970). "The market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism." Quartely Journal of Economics **84**: 488-500.

²⁵² Levet, J.-L. A.-G., Charles; Gavini, Christine; Guellec, Jean; Maisonneuve, Annick; Namur, Dominique (2003). *Les aides publiques aux entreprises: une gouvernance, une stratégie*, Commissariat General du Plan., p. 38.

²⁵³ Estas medidas poderão não ser suficientes, se não forem adoptadas todos os ofertantes de um determinado mercado. A inexistência de informação completa sobre os produtos aí oferecidos pode conduzir a uma diminuição do volume das trocas, mesmo numa situação de baixa de preços. *Vide*, Kessler, A. S. (2001). "Revisiting the Lemons Market." International Economic Review **42**: 25-41.

de contratos incompletos ou constituem pura e simplesmente o resultado de um comportamento oportunista (*hold up problem*) que as condições do mercado propiciaram a uma das partes nas transacções económicas. Os poderes públicos podem minimizar este problema, criando mecanismos coercivos ou de incitamento do respeito pelos contratos ou compromissos assumidos²⁵⁴.

Dado que a informação perfeita (*i.e.*, uma completa informação sobre os preços actuais e futuros de todos os bens e factores de produção) raramente existe para lá dos manuais de economia, situações de selecção adversa e de risco moral podem verificar-se em praticamente todos os mercados, sendo a incerteza e o risco uma condição normal da actividade económica, não sendo razoável a ideia de que o Estado pode remediar todas as suas consequências. Em alguns casos, porém, o Estado pode ter de intervir, seja por meio de regulação, seja por meio de auxílios²⁵⁵.

Apesar de serem correntes, nas economias actuais, os instrumentos de cobertura de risco, caso dos seguros e das operações a termo, estes não abarcam todos os domínios de actividade, por força dos elevados custos de transacção e da natureza assimétrica da informação neles existentes. Consequentemente, os domínios da actividade económica de maior risco e incerteza tendem, ou a não ser financiados pelos mercados financeiros ou a serem-no a uma taxa de juro efectiva superior ao *optimum* social.

Apesar de estas actividades serem necessárias ao bem-estar da colectividade, elas não são exercidas suficientemente pelo sector privado, a não ser que o Estado intervenha. Um dos modos de intervenção do Estado consiste na concessão de auxílios, que tendam a atenuar ou a eliminar a incerteza e o risco acrescido de certas actividades. Não podendo o Estado e, sobretudo, não deva eliminar da actividade económica todas as consequências da informação imperfeita, em certas situações a sua intervenção é indispensável. Nos mercados financeiros, por exemplo, pode haver alguma relutância em ceder meios financeiros a novas actividades (indústrias nascentes) que não se sabe se serão viáveis. Também poderá ser difícil financiar certos investimentos que exigem longos períodos de amortização, dado que o decurso do tempo aumenta consideravelmente os riscos de não retorno do investimento. Os poderes públicos

²⁵⁴ Biasiolo, E., P. Blanc, et al. (2004-2005). Justifications économiques des aides d'Etat aux Entreprises., pp. 16-18.

²⁵⁵ Cf. Lehner, S. and R. Meiklejohn (1991). Parte I - Concurrence équitable dans le marché intérieur: la politique communautaire des aides d'Etat. Economie Européenne. 48: 19-35., p. 24, Meiklejohn, R. (1999). Part I - Chapter 1 - The economics of State Aid. European Economy. 3: 25-31., pp. 29-30.

poderão ter necessidade de intervir, substituindo-se ao mercado, adiantando às empresas privadas os capitais necessários para novos produtos de previsível grande futuro ou para projectos de grande dimensão (por exemplo, aeroportos, caminhos de ferro, fibra óptica, auto-estradas), que envolvem elevados e demorados investimentos não recuperáveis (*sunk costs*) em caso de fracasso. Particularmente, no caso do financiamento de novos produtos, que não tanto no caso do financiamento de algumas grandes infra-estruturas, a efectiva utilidade dos auxílios depende de uma superior capacidade de previsão e de uma melhor informação das autoridades públicas, face aos prestamistas e investidores privados, na escolha do cavalo certo (*picking winners*), o que não é de todo evidente. Por isto mesmo, a concessão dos auxílios poderá não ser a melhor solução, dados os seus custos para o contribuinte, devendo preferir-se medidas que melhorem directamente o funcionamento dos mercados de capitais.

O próprio mercado tende a não fornecer ou a fornecer insuficientemente certos tipos de informação que, pela sua relevância social e características próprias, podem ser considerados como bens públicos (ex. investigação científica fundamental), como bens semi-públicos (por exemplo, meteorologia e informações estatísticas) e, inclusive, como bens de mérito (por exemplo, criação de uma rede de bibliotecas públicas), que são geradores de economias externas, tendo que ser subvencionados ou fornecidos gratuitamente pelo Estado.

As consequências da informação imperfeita são patentes no que toca ao financiamento das PME's. As PME's, ao contrário das grandes empresas, têm, em regra, maior dificuldade em aceder a boas condições de financiamento. Os credores, ao emprestarem dinheiro a uma PME, correm mais riscos, porque é menos seguro emprestar, dado que o património destas é geralmente reduzido e porque não existe à sua disposição informação de boa qualidade sobre as empresas e os seus projectos, de modo a que seja possível ao mercado avaliar correctamente o valor do seu crescimento potencial, os seus produtos e a sua gestão. Estes problemas só poderão ser solucionados pelos poderes públicos mediante determinadas medidas, tais como auxílios concedidos aos bancos com vista a suportar os custos com a avaliação do risco dos empréstimos às PME's, garantias prestadas pelo Estado aos bancos sobre os empréstimos às PME's, bonificações nas taxas de juro e, por último, auxílios concedidos directamente pelos poderes públicos às PME's. Os poderes públicos apoiam ainda as PME's mediante auxílios destinados a tornar mais acessíveis a prospecção de mercados, a utilização de novas tecnologias, as parcerias com outras empresas e o acesso a consultadoria especializada. Sem o apoio do

Estado, grande parte das PME's não teria meios financeiros para usufruir de todos estes serviços ou, mesmo que os tivesse, o seu custo seria demasiado alto para os benefícios que razoavelmente poderiam esperar.

O mercado de trabalho é outro dos mercados que são caracterizados pela assimetria e imperfeição da informação que neles circula. A grande variedade de trabalhos e de qualificações existente na economia implica elevados custos de procura (*search costs*), tanto para quem oferece trabalho como para quem o procura. O Estado pode intervir criando bolsas de emprego, centralizando a procura e a oferta de trabalhadores num determinado lugar ou organismo. Contudo, fica por resolver o problema do desencontro entre as qualificações desejadas pelos empregadores e as qualificações detidas pelos potenciais trabalhadores. O Estado pode intervir disponibilizando informação às pessoas sobre quais as qualificações mais desejadas pelo mercado de trabalho, de modo que as pessoas possam conseguir empregos mais estáveis e melhor remunerados, ou financiar a sua formação, qual o Estado quer que seja feita dentro das empresas, de acordo com as necessidades destas, de modo que seja mais fácil a um trabalhador dispensado de uma delas voltar a encontrar emprego noutra. Por outro lado, o mercado tende a não valorizar devidamente o potencial produtivo de certas categorias de pessoas que fazem parte de grupos desfavorecidos, tais como desempregados de longa duração ou deficientes, pelo que os poderes públicos concedem auxílios às empresas que as contratam²⁵⁶.

2.2.2.2.1.1.4 Economias de escala

Certos mercados (electricidade, transporte ferroviário, televisão, telefone, entre muitos outros) são caracterizados pela existência de economias de escala crescentes²⁵⁷. São, tipicamente, actividades com custos de instalação e arranque muito elevados. Ao invés, o seu custo marginal é baixo, podendo ser, ainda, constante ou decrescente. Nos

²⁵⁶ O desemprego estrutural é um fenómeno complexo não redutível a uma simples forma de falha do mercado. Além das externalidades negativas (custos sociais) decorrentes da sua existência, o seu aparecimento não depende apenas da imperfeição da informação mas também da rigidez institucional e da imperfeita mobilidade dos factores de produção.

²⁵⁷ Como é sabido, as economias de escala na produção devem-se ao facto de o custo médio total no longo prazo diminuir à medida que a produção vai aumentando, dado que o custo marginal é menor que o custo médio total. Sendo assim incrementos marginais sucessivos na produção levam a que o custo médio total vá sempre descendo. É pois natural a tendência verificada nestes mercados para situações de monopólio ou de oligopólio.

mercados, que apresentam custos elevados de instalação e arranque e custos marginais constantes ou decrescentes, é previsível a formação de monopólios ou de oligopólios. Tanto em oligopólio como em monopólio, o preço é fixado acima do custo total médio, gerando lucros anormais. As quantidades oferecidas estão abaixo do nível que a teoria económica considera socialmente óptimo (custo marginal igual ao preço).

Nestes casos, o Estado poderá intervir, com o fim de promover a eficiência económica e a concorrência.

A intervenção do Estado enquanto regulador poderá ser feita de três formas. O Estado poderá controlar directamente a actividade económica em causa, através da criação de um estabelecimento público ou de uma empresa pública. Em segundo lugar, o Estado poderá intervir no monopólio privado regulando o respectivo mercado através do controlo dos preços, ou procurar, através de subvenções, levar a que haja um aumento da oferta e uma conseqüente baixa dos preços, sempre em linha com a finalidade última de aumentar o *surplus* do consumidor. Em terceiro lugar, o Estado pode querer criar concorrência nos mercados monopolizados, subsidiando, por meio de auxílios, a entrada de novos concorrentes em todos os segmentos, ou pelo menos em alguns, esperando que a duplicação de custos seja compensada pela baixa de preços permitida pela concorrência²⁵⁸.

Em monopólio, o primeiro passo a dar pelo Estado será, em regra, a tomada de medidas reguladoras, de modo a fazer o preço baixar até igualar o custo total médio. Se o preço se situar, ainda assim, a um nível que as autoridades julguem não adequado poderão conceder um auxílio destinado a cobrir a diferença entre o custo marginal e o custo total médio. O preço de mercado será agora igual ao custo marginal.

O gráfico «Economias de escala – auxílio à produção» relativo, ao monopólio, é ilustrativo²⁵⁹. Sem intervenção pública o preço de equilíbrio seria P_m . Ao preço P_m , as quantidades procuradas seriam $O-Q_m$. A intervenção do Estado obrigará o monopolista a

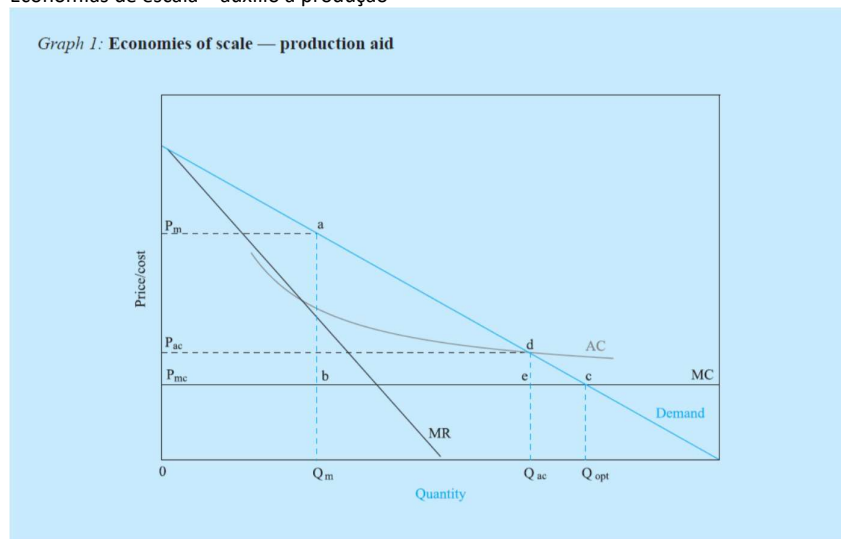
²⁵⁸ Biasiolo, E., P. Blanc, et al. (2004-2005). Justifications économiques des aides d'Etat aux Entreprises., p. 19; Edling, H. (2001). Der Staat in der Wirtschaft: Grundlagen der öffentlichen Finanzen im internationalen Kontext. München, Vahlen., pp. 31-35.

²⁵⁹ Seguimos ao pormenor Meiklejohn, R. (1999). Part I - Chapter 1 - The economics of State Aid. European Economy. **3**: 25-31., pp. 26-27. Vide também, Benzoni, L. (2003). "Les aides d'état et leur impact sur la concurrence dans les échanges entre les états membres." Revue de la Concurrence et de la Consommation **133**: 12-15., p. 13 ; Organisation Mondial du Commerce (2006). Rapport sur le Commerce Mondial 2006 - Analyse des liens entre les subventions, le commerce et l'OMC., pp. 63-64.

Cf. também Grossman, G. M. (1990). "La promotion des nouvelles activités industrielles : analyses et observations récentes." (14): 94-139., pp. 104-107.

reduzir o preço para P_{ac} , agora igual ao custo médio medido em d , aumentando as quantidades procuradas de $0 - Q_m$ para $0 - Q_{ac}$. A ineficiência é reduzida de abc para dec . A ineficiência remanescente dec poderá ainda ser eliminada mediante a concessão de um auxílio $(P_{ac} - P_{mc})$ prestado pelo Estado, que permitirá à empresa reduzir o preço de P_{ac} para P_{mc} , conseguindo-se assim a igualdade entre o custo marginal e o preço. As quantidades procuradas aumentarão de $0 - Q_{ac}$ para $0 - Q_{opt}$. A distorção que ainda restava, que é dada pelo triângulo dec , deixará então de existir.

Gráfico 12
Economias de escala – auxílio à produção



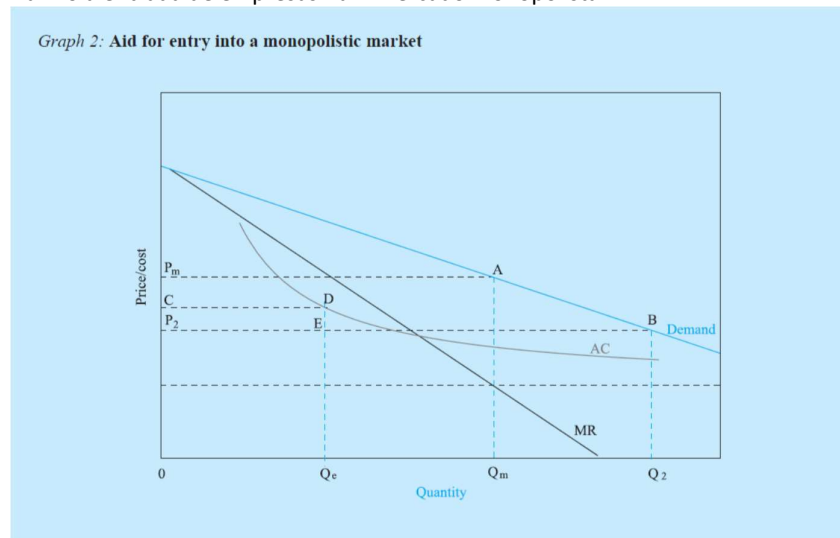
Fonte:(Meiklejohn), p. 26.

Os auxílios concedidos pelos poderes públicos a monopólios terão de levar em consideração dois aspectos. O primeiro será a eventual diminuição da eficiência económica noutros mercados, provocada pelo acréscimo de impostos necessário para financiar a concessão dos subsídios. O segundo será o facto de os poderes públicos não saberem, ou terem muita dificuldade em saber, qual a verdadeira estrutura de custos das empresas, o que poderá fazer com que eas obter maiores auxílios do que os estritamente necessários.

Em vez de actuar sobre as empresas em monopólio, regulando-as ou concedendo-lhes auxílios, o Estado pode preferir conceder incentivos à entrada de novas empresas em mercados monopolistas, em vista a promover a eficiência económica e a concorrência, de forma que os preços baixem, no limite até ao ponto de parificação com os custos

médios totais. O gráfico «Auxílio à entrada de empresas num mercado monopolista» mostra-nos, precisamente, a necessidade da existência de um auxílio para permitir a entrada de um novo concorrente num mercado de monopólio, segundo o modelo de oligopólio de Stackelberg²⁶⁰.

Gráfico 13
Auxílio à entrada de empresas num mercado monopolista



Fonte: (Meiklejohn), p. 27.

O preço de monopólio é P_m . Tanto a empresa monopolista como a sua previsível concorrente têm os mesmos custos médios. A empresa monopolista já existente no mercado, dada a reputação de que goza, determina a quantidade que quer produzir, tendo em conta a previsível quantidade que a nova empresa quer oferecer ao mercado. A nova empresa acomoda-se desta forma à actuação da empresa líder, absorvendo a quota restante do mercado. A situação de equilíbrio é calculada a partir das reacções sucessivas das duas empresas. Voltando ao gráfico «Auxílio à entrada de empresas num mercado monopolista», a nova situação de equilíbrio estabelece-se ao nível do preço P_2 , vendendo a nova empresa as quantidades equivalentes a $1/3$ do mercado ou seja a quantidade Q_e . Esta situação só é possível graças a um auxílio dos poderes públicos no valor de $CD P_2E$, equivalente à diferença entre o custo total e o montante da receita

²⁶⁰ Seguimos ao pormenor Meiklejohn, R. (1999). Part I - Chapter 1 - The economics of State Aid. *European Economy*. 3: 25-31., p. 27.

auferida pela nova empresa ao preço P_2 . O excedente do consumidor aumenta em P_mABP_2 , mas os lucros auferidos pela empresa que estava em monopólio caem. A dimensão da queda dos seus lucros depende da procura que agora se lhe dirige, mas também das condições de custo por si suportadas. A disposição dos poderes públicos para conceder auxílios depende, entre outros factores, do incremento provável da procura doméstica, mais do que da extensão da procura total, bem como da nacionalidade da empresa monopolista que opera no mercado. Se esta última é uma empresa nacional, os poderes públicos serão confrontados com dois interesses distintos. Por um lado, a perda de lucros da empresa monopolista existente no mercado provocada pela entrada, por si patrocinada, de um novo concorrente. Por outro lado, os benefícios decorrentes do incremento da concorrência e o aumento do bem-estar geral, proporcionados pela entrada de uma nova empresa no mercado²⁶¹. Neste caso será provavelmente menor a disposição dos poderes públicos em patrocinar a entrada de concorrentes num mercado que é dominado por uma empresa nacional.

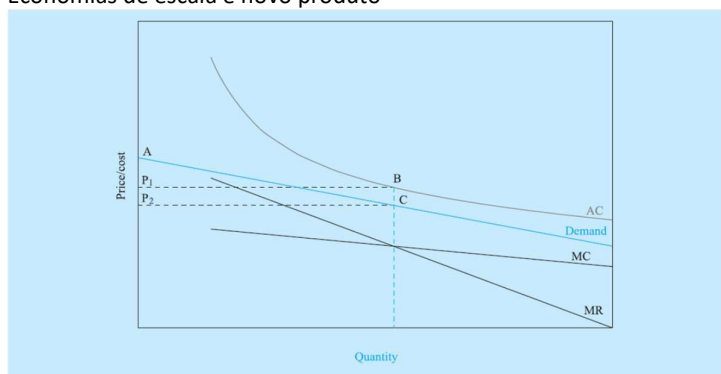
Os auxílios podem também justificar-se com base no argumento de que os custos de entrada de uma empresa na produção de um novo produto ou serviço podem ser tão altos, em relação à procura esperada, que sem auxílio a empresa não o produziria²⁶².

No gráfico «Economias de escala para novo produto», estão representados os efeitos de um auxílio concedido pelos poderes públicos, destinado a suportar parte dos custos fixos originados pela produção de um novo produto por parte de uma empresa. Como a curva da procura aos vários preços possíveis, está abaixo da curva do custo médio, a empresa não produzirá enquanto não forem eliminados, por meio de auxílios, os prejuízos operacionais que a produção do novo bem provocará.

²⁶¹ No entanto, Neven e Seabright, na análise que fizeram dos auxílios dos Estados europeus à Airbus, defenderam que eles não provocaram uma descida substancial dos preços dos aviões de grande porte, mas apenas tiveram como consequência o enfraquecimento da competição exercida pela McDonnell Douglas, o competidor da Boeing na altura. Cf. Neven, D. and P. Seabright "European Industrial Policy: The Airbus Case.", pp. 10-11.

²⁶² Seguimos ao pormenor Meiklejohn, R. (1999). Part I - Chapter 1 - The economics of State Aid. European Economy. 3: 25-31., p. 27. *Vide*, ainda, Organisation Mondiale du Commerce (2006). Rapport sur le Commerce Mondial 2006 - Analyse des liens entre les subventions, le commerce et l'OMC., pp. 64-65.

Gráfico 14
Economias de escala e novo produto



Fonte: (Meiklejohn), p. 28.

O auxílio só deverá ser concedido se o seu montante (representado pelo rectângulo P_1BCP_2) for inferior ao benefício proporcionado por um maior consumo (representado pelo triângulo ACP_2), num montante suficiente para compensar as ineficiências causadas num qualquer outro sector da economia pela soma do imposto necessário para financiar o auxílio.

2.2.2.2.1.1.5 Auxílios de Estado e criação de concorrência

Em mercados onde não existe concorrência ou em que é insuficiente, os auxílios de Estado podem ser utilizados para ajudar à criação de uma nova empresa que permita a existência de concorrência em mercados que a não tenham ou a intensifiquem em mercados onde ela é muito ténue, em benefício dos consumidores. Em certas circunstâncias, a existência de um monopólio não permite a instalação de uma nova empresa, em virtude de os custos serem muito altos relativamente aos ganhos que seria razoável esperar. A mudança da estrutura de mercado, de um monopólio para um oligopólio, pode beneficiar os consumidores. Um exemplo de escola é o dos auxílios à Airbus, que permitiu a intensificação da concorrência no mercado dos aviões comerciais de passageiros de longo curso, com ganhos significativos ao nível do bem-estar dos consumidores europeus. Não se pode, contudo, generalizar este argumento, devido ao facto de que a externalidade positiva propiciada pela entrada de um novo competidor, e que se manifesta como vimos por um aumento do bem-estar do consumidor, ter de ser

contrabalançada pela externalidade negativa derivada da perda de negócio sofrida pela empresa que já estava no mercado (*business-stealing effect*)²⁶³.

2.2.2.2.1.1.6 Imperfeita imobilidade dos factores de produção

Só nos mercados de concorrência perfeita existe uma completa mobilidade dos factores de produção. A diversidade económica, institucional, linguística, geográfica e populacional, características da União Europeia, se, por um lado, constitui um factor de riqueza adicional, é por outro e por maioria de razão, elemento potenciador de uma imperfeita mobilidade dos factores de produção. Este é, aliás, um problema que é objecto por excelência da política regional europeia e, mais especificamente, da política de auxílios regional²⁶⁴.

Tanto o factor trabalho como o factor capital não circulam perfeitamente entre as diversas regiões da Europa.

A relativa rigidez dos salários e a grande diversidade linguística da União Europeia não facilitam a deslocação inter-regiões dos trabalhadores, explicando, em grande parte, as elevadas disparidades regionais existentes na União Europeia, tanto ao nível do desemprego como ao nível da produtividade do trabalho. O factor capital também não se move perfeitamente no espaço europeu. A deslocação inter-regional das empresas com vista a aproveitar menores custos de trabalho, é susceptível de originar custos de instalação elevados e não recuperáveis.

Esta menor mobilidade dos factores, trabalho e capital, pode ser explicada pelas chamadas externalidades de aglomeração (*externalities of agglomeration*) ou efeitos de *cluster*, decorrentes da localização das empresas junto dos seus principais mercados e das regiões onde se produzam os mesmos produtos ou similares. A existência de clusters, criados muitas vezes por mero acidente ou acaso histórico, exerce uma enorme atracção sobre as empresas, que preferem instalar-se nas regiões onde eles existem, tendo em conta as vantagens que daí resultam, tais como a facilidade de troca de experiências entre profissionais do mesmo ramo, a disponibilidade de mão-de-obra

²⁶³ Vide, *supra*, o Gráfico 10. Cf. Harbord, D. and G. Yarrow (1999). "Part I - Chapter 5 - State aids, restructuring and privatisation." European Economy 3., pp. 37-39.

²⁶⁴ Sobre os auxílios de Estado regionais, vide, Wislade, F. G. (2003). Regional state aid and competition policy in the European Union. The Hague, Kluwer Law International.

qualificada e a rede de assistência técnica existente, tornando muito difícil às demais regiões a captação de investimentos²⁶⁵.

São, por isso, muito fortes as razões para que o Estado intervenha a fim de corrigir os desequilíbrios regionais. Teoricamente, os poderes públicos podem dissuadir as empresas de se instalarem em regiões já desenvolvidas não lhe concedendo auxílios para a sua instalação ou cobrando taxas sobre a utilização de certas infra-estruturas. Contudo, tal política produzirá grandes resistências nas regiões afectadas, podendo inclusive determinar a saída de certas actividades económicas para o exterior, se não for acompanhada de medidas que aumentem o grau de atracção das regiões menos desenvolvidas do país.

Os países têm preferido, historicamente, políticas de apoio às regiões menos desenvolvidas, entre as quais cumpre salientar a deslocação de serviços e organismos públicos, a melhoria da qualidade das infra-estruturas, educação e formação profissional, e incentivos às empresas para aí se manterem ou deslocarem a sua produção.

O objectivo último da política regional é conseguir uma massa crítica suficiente para criar externalidades de aglomeração susceptíveis de tornar a região auxiliada capaz de se manter sozinha sem o braço do Estado. Os auxílios de Estado podem ser um instrumento valioso da política regional, se se conseguir minimizar os efeitos negativos da luta entre as regiões por meio dos auxílios. A não ser assim, não se conseguirão atingir os objectivos da política regional, criando-se ainda inaceitáveis distorções da concorrência.

2.2.2.2.1.1.7 Rigidez institucional

A teoria económica dominante tem salientado, nas últimas décadas, a importância da existência de certos factores (de natureza política, económica e legal) que impedem os mercados de funcionar optimamente²⁶⁶. Um dos mercados mais estudados sob este

²⁶⁵ Cf. Krugman, P. R. (1991). Geography and trade. Leuven, Belgium; Cambridge, Mass., Leuven University Press ; MIT Press., p. 9. Segundo este autor a localização de uma certa produção em determinado lugar só pode ser explicada, em muitos casos, pelo acaso ou pela história. Nas suas próprias palavras: «*The long shadow cast by history and accident over the location of production is apparent at all scales – from the concentration of most US manufactures of wind musical instruments in the tiny town of Elkhart, Indiana, to the fact that a third of the US population still lives within the 13 original colonies*».

²⁶⁶ Meiklejohn, R. (1999). Part I - Chapter 1 - The economics of State Aid. European Economy. 3: 25-31., p. 30.

aspecto é o mercado de trabalho. Partindo do pressuposto de que este funcionará de modo óptimo quanto mais flexível for, qualquer regulação existente que introduza rigidez no seu funcionamento, seja a garantia legal de um salário mínimo, a existência de um subsídio de desemprego que o trabalhador desempregado receberia durante um determinado período ou, de um modo mais geral, o conjunto da legislação de protecção social, o desemprego aumentaria necessariamente. A subida consistente da taxa natural de desemprego desde os anos 60, na Europa e nos Estados Unidos, tem sido, aliás, explicada pela teoria económica dominante com base na rigidez dos mercados de trabalho²⁶⁷. Esta rigidez explicaria, em grande parte, a perda de mercados e a migração de certas produções para países com custos salariais mais baixos e as mudanças verificadas nas funções de produção internas, com a utilização de mais capital e menos trabalho. Na Europa, apesar de tudo, o impacto do comércio internacional no emprego tem sido relativamente pequeno, constituindo provavelmente as mudanças tecnológicas a explicação mais plausível para a perda de empregos verificada na União Europeia. Partindo do princípio de esta explicação é correcta²⁶⁸, a solução passaria por tentar eliminar todo e qualquer factor que provoque a rigidez dos mercados de trabalho, tornando mais atractiva a utilização do factor trabalho. Em termos sociais, esta política enfrentará, de certeza, a oposição dos grupos mais afectados e dos sindicatos. Dado o desassossego e os riscos sociais que uma eliminação cega e abrupta dos factores que tornam o mercado de trabalho (pretensamente) rígido acarretaria, importa, por isso, seleccionar quais são aqueles que têm uma maior influência no mercado de trabalho. Contudo, não existe unanimidade sobre quais são esses factores. Outro problema reside no facto de que, apesar de os mercados de trabalho se terem vindo a flexibilizar na Europa desde os anos 80, o desemprego estrutural continua em níveis elevados. O que levanta a questão sobre quais são, afinal, as verdadeiras causas do desemprego, particularmente do desemprego estrutural. Uma explicação possível residirá na dificuldade que os empregadores têm em calcular antecipadamente os custos futuros globais do factor trabalho. Face ao que foi dito, não parece que as medidas destinadas a flexibilizar directamente o mercado de trabalho tenham tido grandes resultados. Será

²⁶⁷ Sobre a teoria do emprego no âmbito da polémica entre keynesianos e monetaristas, *vide*, por todos, Avelãs Nunes, A. J. (1991). O Keynesianismo e a Contra-Revolução Monetarista. Coimbra, Separata do Boletim de Ciências Económicas de Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra., pp. 73-85.

²⁶⁸ Ponto sobre o qual existem na teoria económica as mais profundas divergências. No sentido de que o desemprego não pode ser simplisticamente explicado pelas imperfeições dos mercados de trabalho, ver *ibid.*, pp. 73-85.

então necessário pensar em formas indirectas de resolver o problema do desemprego estrutural. Uma medida adequada poderia, talvez, ser a redução pelos poderes públicos das contribuições sociais a pagar pelas empresas²⁶⁹ e a concessão de auxílios às empresas por emprego criado²⁷⁰.

2.2.2.2.1.1.8 Mercados incompletos

Vimos já que o mercado não fornece, ou fornece de forma muito deficiente, bens públicos. Vimos também que o mercado não disponibiliza nas quantidades julgadas desejáveis pela sociedade os chamados bens de mérito. Pode acontecer, contudo, que os bens ou serviços não sejam prestados pelo mercado, não porque o mercado não seja capaz de os prestar, mas, *tout court*, porque os consumidores não estão dispostos a pagar o custo que a sua prestação acarreta. Falamos neste caso de mercados incompletos, pois num mercado dito completo os bens e serviços são prestados aos consumidores a um custo de produção inferior ao preço que os consumidores estão dispostos a pagar. Casos de mercados incompletos verificam-se com frequência nos mercados de seguros e de capitais²⁷¹.

Nos mercados de seguros e de capitais existem riscos importantes para os quais não há seguros privados tendo o Estado de os garantir, quer obrigando as empresas de seguros a prestá-los, quer mesmo financiando-os directamente. São os casos, entre muitos, dos seguros de colheitas agrícolas, dos fundos de garantia de depósitos, das obrigações garantidas do risco da inflação, dos seguros de crédito à exportação a favor das pequenas empresas e dos seguros de circulação de motocicletas²⁷².

²⁶⁹ Medida que nos parece de eficácia muito duvidosa e que teria ainda o gravíssimo inconveniente de diminuir o financiamento do sistema de segurança social público, pondo em causa a sua sustentabilidade.

²⁷⁰ Meiklejohn, R. (1999). Part I - Chapter 1 - The economics of State Aid. *European Economy*. 3: 25-31., p. 30-31.

²⁷¹ Stiglitz, J. E. (2000). *La economía del sector público*. Barcelona, Antoni Bosch., pp. 96-99.

²⁷² Stiglitz aponta algumas razões para a imperfeição dos mercados de seguros e de capitais. A primeira razão reside na falta de interesse por parte das empresas em apresentar produtos novos, dado que a introdução destes não beneficia da protecção de patentes capazes de ressarcir aquelas dos custos que suportaram com a introdução das inovações. Uma segunda razão reside na existência de assimetrias de informação entre, por um lado, as empresas de seguros e de capitais e, por outro lado, os clientes. Em muitas situações, a pessoa que compra o seguro está muito melhor informada do que a empresa que o vende, caso das pessoas que contratam um seguro de saúde. Os bancos hesitam muitas vezes em emprestar dinheiro a pessoas que não têm para oferecer nenhuma garantia, real ou outra, como contrapartida do empréstimo. Em ambas as situações as empresas tendem a sobrestimar o risco do negócio, exigindo prémios de seguro ou juros demasiado altos, em contrapartida, respectivamente, do

2.2.2.2.1.1.9 Mercados complementares

À semelhança dos bens complementares, que são aqueles bens que só utilizados conjuntamente satisfazem necessidades dos consumidores, existem mercados complementares. Para que um funcione é necessário que outro ou outros mercados funcionem também. A economia de mercado resolve o problema dos mercados complementares na maioria das situações. Assim, existem no mercado redes de assistência automóvel, de postos de abastecimento de combustível, de reparação automóvel, de seguro automóvel, os quais, em conjunto, tornam possível a utilização em boas condições do automóvel. Contudo, em certas situações o mercado parece não funcionar tão bem, sendo necessária a intervenção da mão visível do Estado na coordenação dos vários mercados, podendo mesmo ser necessária uma certa planificação por parte do Estado²⁷³. Um dos casos mais conhecidos é o da renovação urbana dos centros históricos das cidades, que exige a intervenção de inúmeras entidades e a coordenação de inúmeros mercados, para as quais é necessária a intervenção coordenadora e planeadora dos poderes públicos.

2.2.2.2.1.1.10 Problemas friccionais de ajustamento nos mercados

Problemas friccionais podem ocorrer quando estamos em face de uma empresa que já não é viável ou um de sector que precisa de ser reestruturado²⁷⁴. Os problemas friccionais são na verdade uma forma de imperfeita mobilidade dos factores de produção que, devido à sua importância, justificando-se a sua autonomização.

Quando uma fábrica fecha ou um determinado sector de actividade entra em declínio, os recursos produtivos libertados nesses sectores não se transferem automaticamente

bem segurado e do capital cedido. Estas situações são de molde a produzir o conhecido fenómeno da selecção adversa. Só estão dispostos a contratar um seguro de saúde aqueles que estão de facto muito doentes pouco lhes importando quão alto é o prémio de seguro, porque (presumivelmente) não o irão pagar muito tempo. Ao invés, os indivíduos saudáveis não estarão dispostos a pagar prémios muito altos de seguro, já que a probabilidade de o deixarem de pagar é muito baixa. O mesmo se poderá dizer dos empréstimos. Só estarão dispostos a contratar a um juro muito elevado as pessoas que, de toda a maneira, não estão seriamente preocupadas em pagar os juros. Obviamente, não contratarão os empréstimos, aqueles que tencionam pagar os juros. Cf. *Ibid.*, pp. 97-98.

²⁷³ *Ibid.*, p. 99.

²⁷⁴ Meiklejohn, R. (1999). Part I - Chapter 1 - The economics of State Aid. *European Economy*, 3: 25-31., p. 30.

para outros sectores. Durante um período considerável de tempo, a economia produzirá abaixo da fronteira das suas possibilidades de produção. Consideráveis dotações de trabalho e capital estarão durante bastante tempo improdutivas. Nestas situações, os poderes públicos poderão intervir para facilitar e acelerar a transição para outras actividades económicas²⁷⁵. Contudo, os poderes públicos terão de fazer face a três riscos. O primeiro será o perigo de manutenção de produções e estruturas produtivas obsoletas, ao invés da promoção das necessárias mudanças e ajustamentos para novas actividades produtivas. O segundo será o facto de os gerentes das empresas, confiantes de que o Estado não deixará de vir em seu socorro, adiarem ao máximo as medidas difíceis de reestruturação ou tomarem medidas arriscadas de gestão, expondo-as a riscos excessivos (*moral hazard*)²⁷⁶. O terceiro será o colocarem de lado as pequenas e médias empresas para auxiliarem preferentemente as grandes empresas. Ora, dada a alta taxa de falências das pequenas e médias empresas, seria, certamente, social e economicamente melhor para a sociedade que os enormes recursos gastos a manter grandes empresas fossem canalizados para aquelas. Acresce que o risco de distorção da concorrência seria bastante menor.

A mobilidade imperfeita dos factores de produção reflecte-se, pois, na circunstância de não ser imediata e sem custos a transição dos factores produtivos ao serviço de actividades económicas que fecharam para outras actividades mais prometedoras. O período de tempo necessário para esta transição pode, ter no imediato, custos sociais e económicos enormes, seja o empobrecimento acelerado de toda uma região, seja o de um desemprego maciço. Nesta situação, a concessão de auxílios destinados a facilitar a transição para novas actividades económicas e a reduzir o seu custo social podem revelar-se medidas acertadas.

2.2.2.2.1.1.11 Risco sistémico

O risco sistémico tem vindo a crescer, nas economias cada vez mais interligadas e interdependentes dos dias de hoje. Os poderes públicos podem ser chamados a intervir em certas empresas ou sectores a braços com problemas financeiros ou económicos, em regra transitórios, que correm o risco de alastrar a outras empresas ou sectores. A

²⁷⁵ Harbord, D. and G. Yarrow *ibid.* "Part I - Chapter 5 - State aids, restructuring and privatisation.", pp. 138-140.

²⁷⁶ Kornai, J. (1986). "The Soft Budget Constraint." *Kyklos* 39(1): 3-30.

crecente integração das economias, tanto interna como externamente, aumentou enormemente o perigo de uma reacção em cadeia provocada pela falência de uma empresa importante (pela dimensão, pelo número de trabalhadores, pelo sector a que se dedica)²⁷⁷ ou por uma quebra de actividade num sector específico, potencialmente geradora de prejuízos muito superiores ao custo da intervenção do Estado na empresa ou sector em dificuldades. Pouco importa que as dificuldades da empresa ou sector em questão sejam devidas a causas imputáveis aos responsáveis pelas empresas ou devido a causas que estão fora do seu controlo (v. g., alterações climáticas). O importante é que os poderes públicos avaliem a situação de modo a ponderar qual deverá ser a medida correcta a tomar. Os governos podem optar, teoricamente, por três caminhos. Em primeiro lugar, podem deixar que os mercados actuem e permitir a falência da empresa ou deixar que o sector desapareça. Em segundo lugar, podem deixar que a empresa vá à falência ao mesmo tempo que tomam medidas de natureza monetária, a fim de evitar que os efeitos da falência se propaguem a outras empresas ou sectores, economicamente e financeiramente sãos. Em terceiro e último lugar, podem intervir directamente na empresa ou sector, nomeadamente por meio de auxílios. Na maioria dos casos o governo nada faz quando uma empresa vai à falência. Contudo, quando a empresa é muito grande os governos optam, regra geral, por intervir na empresa, concedendo-lhe auxílios ou, no limite, nacionalizando-a²⁷⁸.

A evidência da existência de um risco sistémico associado à falência de determinadas empresas especialmente importantes, devido à sua dimensão e ao sector onde exercem a sua actividade, ficou bem patente com a queda do banco Lehman Brothers em Setembro de 2008. A decisão das autoridades americanas em deixar cair o Lehman

²⁷⁷ No jargão económico justamente caracterizadas pela expressão "too big to fail".

²⁷⁸ De acordo com Schrank, W. E. (2003). " Introducción a las subvenciones pesqueras.", pp. 6-10, a recusa de apoio financeiro do governo americano precipitou a falência em 1970 da Penn-Central Railroad Company, ao tempo, uma das maiores empresas de caminhos-de-ferro dos EUA. A falência da Penn-Central Railroad Company deu origem a uma tempestade económica de tal ordem que obrigou o governo dos Estados Unidos a tomar até medidas de política monetária, a fim de salvar a economia de um colapso financeiro. Um ano mais tarde, quando a Lockheed Aircraft Corporation se encontrava em dificuldades idênticas, o governo americano não quis correr os mesmos riscos, optando por garantir os empréstimos que um consórcio de bancos concedeu à Lockheed. Em 1980 foi a vez de a Chrysler receber o mesmo tipo de garantias, agora no valor de 1500 milhões de dólares. Em qualquer destes casos, as empresas recuperaram a sua viabilidade económica. É certo que intervenções deste tipo suscitam sempre muitas reservas, desde logo devido à difícil ponderação que terá *a priori* de ser feita sobre os seus custos e benefícios económicos. O grande perigo consiste, contudo, em as subvenções não levarem à recuperação das empresas, permitindo a sua sobrevivência artificial, ao converterem-se de temporárias em permanentes.

Brothers foi o detonador de uma crise económica, que rapidamente se tornou planetária e que ainda persiste em muitos países, particularmente do mundo ocidental. As autoridades europeias, em particular a Comissão, receosas de uma queda brusca da actividade económica procuraram atenuar os efeitos da crise económica, permitindo que os Estados adoptassem medidas excepcionais de salvamento de determinadas empresas (em especial bancos) e de estímulo à economia²⁷⁹.

²⁷⁹ A Comissão procurou logo em 2008 responder à crise. Com esse intuito elaborou numerosas comunicações, entre as quais se destacam as seguintes:

- Comunicação da Comissão — Aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas adoptadas em relação às instituições financeiras no contexto da actual crise financeira global (2008);
- Comunicação da Comissão — A recapitalização das instituições financeiras na actual crise financeira: limitação do auxílio ao mínimo necessário e salvaguardas contra distorções indevidas da concorrência (2008);
- Comunicação da Comissão relativa ao tratamento dos activos depreciados no sector bancário da Comunidade (2009);
- Comunicação da Comissão sobre o regresso à viabilidade e avaliação, em conformidade com as regras em matéria de auxílios estatais, das medidas de reestruturação tomadas no sector financeiro no contexto da actual crise (2009);
- Comunicação da Comissão que altera o Quadro Comunitário temporário relativo às medidas de auxílio estatal destinadas a apoiar o acesso ao financiamento durante a actual crise financeira e económica (2009);
- Comunicação da Comissão que altera o quadro comunitário temporário relativo às medidas de auxílio estatal destinadas a apoiar o acesso ao financiamento durante a actual crise financeira e económica (2009);
- Comunicação da Comissão sobre a aplicação, a partir de 1 de Janeiro de 2011, das regras em matéria de auxílios estatais às medidas de apoio aos bancos no contexto da crise financeira (2011);
- Comunicação da Comissão — Quadro temporário da União relativo às medidas de auxílio estatal destinadas a apoiar o acesso ao financiamento durante a actual crise financeira e económica (2011);
- Comunicação da Comissão sobre a aplicação, a partir de 1 de Janeiro de 2012, das regras em matéria de auxílios estatais às medidas de apoio aos bancos no contexto da crise financeira (2012).

Com estas comunicações a Comissão procurou «cavalgar» a resposta à crise actuando sobre dois eixos (Malaret, E. (2010). Intervención de los Estados miembros y derecho europeo de las ayudas públicas: Estado y mercado en la crisis económica. Estado y mercado en situación de crisis. J. M. Rodríguez de Santiago and F. Velasco Caballero. Marid, Universidad Autónoma de Madrid. **14**: 65-86., p. 78). Num primeiro eixo procurou dar uma resposta europeia à crise, assente em decisões nacionais coordenadas ao nível europeu, de forma a evitar respostas unilaterais nacionais. Num segundo eixo visou garantir o respeito pelas regras europeias de concorrência, reafirmando a sua qualidade de princípio rector das intervenções dos Estados na economia, mesmo em situações de crise. Com este propósito, a Comissão afirmou no ponto 15 da sua Comunicação «Aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas adoptadas em relação às instituições financeiras no contexto da actual crise financeira global» que, de

2.2.2.2.1.1.12 Inflação e desemprego

Dado que as economias na realidade não funcionam nunca na forma idealizada da concorrência perfeita, as situações de desemprego dos factores produtivos (capital e trabalho) e de inflação são a regra e não a excepção. Para os partidários mais acérrimos da economia neoclássica, as elevadas taxas de desemprego e a inflação seriam a prova cabal de que algo não funciona bem na economia, ou melhor, de que algo está a impedir o mercado de funcionar bem. Para outros, porém, constitui a prova cabal de que o mercado só por si não garante o perfeito funcionamento da economia, sendo absolutamente necessária a intervenção do Estado, por forma a garantir mais estabilidade e eficiência na actividade económica e mais equidade na distribuição do rendimento²⁸⁰.

Nas páginas seguintes iremos analisar como possíveis motivos para a concessão de auxílios os directamente atinentes ao funcionamento dos mercados, *rectius*, ao não funcionamento adequado dos mercados (argumento das falhas de mercado) e aqueles que são determinados por considerações de ordem política. Nestes iremos analisar primeiro os auxílios que são utilizados como instrumentos de realização de objectivos próprios da política de distribuição do rendimento, da política regional, da política de emprego, da política industrial e da política de segurança nacional, depois os auxílios

acordo «...com os princípios gerais subjacentes às regras em matéria de auxílios estatais estabelecidas no Tratado, que exigem que o auxílio concedido não exceda o estritamente necessário para a realização do seu objectivo legítimo e que as distorções da concorrência sejam evitadas ou minimizadas tanto quanto possível e tomando também em consideração as actuais circunstâncias, todas as medidas de apoio de carácter geral devem ser

- bem orientadas, a fim de poderem alcançar de forma efectiva o objectivo de sanar uma perturbação grave da economia,
- proporcionais ao problema em causa, não ultrapassando o necessário para realizar esse objectivo, e
- concebidas de forma a minimizar as repercussões negativas para os concorrentes, outros sectores e outros Estados-Membros».

Sobre os auxílios de Estado em situações de crise, consultar Fehling, M. (2010). La reacción de los Estados europeos frente a la crisis y el derecho europeo de las ayudas públicas. Estado y mercado en situación de crisis. J. M. Rodríguez de Santiago and F. Velasco Caballero. Madrid, Universidad Autónoma de Madrid. **14**: 41-64.; Malaret, E. (2010). Intervención de los Estados miembros y derecho europeo de las ayudas públicas: Estado y mercado en la crisis económica. Estado y mercado en situación de crisis. J. M. Rodríguez de Santiago and F. Velasco Caballero. Madrid, Universidad Autónoma de Madrid. **14**: 65-86.; Santos, A. C. d. (2010). "Crise financeira e auxílios de Estado - Risco sistémico ou risco moral?" Revista de Concorrência e Regulação **1**(3): 209-234.

²⁸⁰ Stiglitz, J. E. (2000). La economía del sector público. Barcelona, Antoni Bosch., p. 101.; Avelãs Nunes, A. J. (1991). O Keynesianismo e a Contra-Revolução Monetarista. Coimbra, Separata do Boletim de Ciências Económicas de Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra., pp. 13-15 e 77-78.

públicos como instrumento de produção de bens de mérito e de realização de objectivos de interesse geral e por último os auxílios públicos como instrumento da política *tout court*.

2.2.2.2.2.2 Motivos de ordem política

2.2.2.2.2.2.1 A concessão de auxílios públicos como instrumento de realização de objectivos próprios de políticas específicas dos Estados (política de distribuição do rendimento, política regional, política de emprego, política industrial, política de defesa, política de segurança nacional, política do ambiente, etc.)

Os auxílios podem ser utilizados pelos Estados como instrumento de realização dos objectivos próprios das suas políticas, designadamente da política de redistribuição do rendimento, da política regional, da política de emprego, da política industrial, da política de defesa, da política de segurança nacional e da política do ambiente²⁸¹. Nesta categoria cabe uma miríade de auxílios, como sejam os auxílios destinados a manter o emprego de trabalhadores em sectores produtivos em declínio (por exemplo, auxílios aos trabalhadores das minas e da indústria têxtil), os auxílios destinados a promover ou a manter actividades económicas em certas regiões, os auxílios a determinadas empresas ou sectores para manter os empregos em regiões particularmente afectadas pelo desemprego, os auxílios à produção de armas e material de guerra²⁸², os auxílios à produção agrícola com vista a garantir um certo nível de auto-abastecimento, por motivos de segurança nacional²⁸³, os auxílios às empresas para adquirir equipamentos menos poluidores, etc.

²⁸¹ Para uma visão de conjunto ver Organisation Mondial du Commerce (2006). Rapport sur le Commerce Mondial 2006 - Analyse des liens entre les subventions, le commerce et l'OMC., pp. 71-121 ; Behboodi, R. (1994). Industrial Subsidies and Friction in World Trade. London, Routledge., pp. 26-28; Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). Economic Principles of State Aid Control. H. Normann, Düsseldorf Institute for Competition Economics. **17.**, pp. 11-12; Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). B. Ökonomische Grundlagen der Beihilfenkontrolle. Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) - Band 3 - Beihilfen- und Vergaberecht. F. Montag and F. J. Säcker. München, C.S.Beck. **3.**, pp. 19-20.

²⁸² Hartley, K. (2006). Defence Economics and the Industrial Base. Dimensions of peace and security : a reader. G. Geeraerts, N. Pauwels and E. Remacle. Bruxelles; New York, Peter Lang: 99-120., pp. 102-107.

²⁸³ Neu, A. D. (1995). Subventionen ohne Ende?: Steinkohlenbergbau und Energieverbrauch in Deutschland. Kiel, Institut für Weltwirtschaft., pp. 13-14.

A eficácia da concessão de auxílios para a realização destas políticas terá de ser analisada *prima facie* à luz dos objectivos traçados por essas mesmas políticas²⁸⁴, devendo ser objecto de apreciação, entre outros factores, a sua adequação à consecução dos objectivos propostos e a não existência de outros meios públicos que seriam capazes de produzir o mesmo resultado com menores perdas de eficiência económica²⁸⁵.

Alguns autores têm uma perspectiva crítica sobre os auxílios concedidos no âmbito destas políticas, quer enquanto auxílios de manutenção de estruturas económicas, culturais e regionais existentes quer na forma de auxílios de ajustamento destas mesmas estruturas²⁸⁶, porquanto os seus efeitos acabam por se traduzir apenas na manutenção de estruturas anquilosadas, impedindo os necessários e indispensáveis processos de ajustamento estrutural. Estes auxílios apresentam, em particular, dois tipos de desvantagens. Por um lado, são um instrumento pouco preciso. Por outro lado, produzem efeitos colaterais negativos. São um instrumento pouco preciso, porque existem muitas vezes outros mais adequados e melhor dirigidos à realização do objectivo proposto. Por exemplo, se a finalidade é manter o rendimento dos trabalhadores melhor seria conceder-lhes subsídios directamente, em lugar de subsidiar as indústrias que lhes dão emprego. Já se a finalidade é a promoção do emprego bem melhor do que manter artificialmente sectores e indústrias seria promover a formação profissional em áreas com maior empregabilidade. Os auxílios produzem também efeitos colaterais negativos, porque ao manterem estruturas produtivas ultrapassadas em actividade impedem os processos de ajustamento estrutural e enviesam a produção

²⁸⁴ A ciência económica não tem muito a dizer quanto à bondade, em si mesmo, dos objectivos de natureza não económica perseguidos pelos poderes públicos. Cf. Ford, R. and W. Suyker (1990). Industrial subsidies in the OECD economies. Paris, France, OECD, Dept. of Economics and Statistics., p. 29.

²⁸⁵ Um estudo sobre a adequação dos vários instrumentos de actuação pública no domínio da política do ambiente pode ver-se em Kötzle, A. (1980). Die Eignung von Subventionen für die Umweltpolitik. Berlin, Duncker & Humblot.

²⁸⁶ Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). *Weniger Staat, mehr Wettbewerb – Gesundheitsmärkte und staatliche Beihilfen Monopolkommission in der Wettbewerbsordnung – 2006-2007*, Monopolkommission: 403-486. pp. 413-417. ; Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). The «More Economic Approach» in European State Aid Control - Translated Version of Chapter VI of the Biennial Report 2006/2007, Disponível na web em http://www.monopolkommission.de/haupt_17/chapteriv_h17.pdf: 75., pp. 10-13; Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). *Economic Principles of State Aid Control*. H. Normann, Düsseldorf Institute for Competition Economics. 17., pp. 11-13; Eekhoff, J., W. Franz, et al. (2006). Den Subventionsabbau umfassend voranbringen. Berlin, Stiftung Marktwirtschaft., pp. 25-29.

a favor de bens não desejados, enviando aos mercados sinais errados. Em consequência, certos bens são sobreproduzidos enquanto outros são subproduzidos.

A política regional visa harmonizar o potencial produtivo e o desenvolvimento das infra-estruturas dentro de um certo espaço económico, procurando que todas as regiões usufruam de um adequado nível de desenvolvimento e de condições de vida. Deste modo, a política regional mobiliza incentivos de vária ordem para levar as empresas a investir em regiões menos desenvolvidas, com índices elevados de desemprego, em lugar de o fazer em regiões mais ricas e progressivas. Os decisores políticos esperam que estes incentivos aumentem a procura de trabalhadores e produzam efeitos de aglomeração. Muitas vezes, contudo, os poderes públicos revelam-se incapazes de fazer juízos adequados de prognose, pondo, conseqüentemente, em risco as putativas vantagens dos auxílios.

Os Estados são também muitas vezes tentados a defender a criação e a emergência de campeões nacionais, nomeadamente através de auxílios fiscais, esperando desta forma aumentar a sua competitividade global, dentro da lógica da política comercial estratégica. Em sectores económicos em que haja grandes economias de escala e externalidades valiosas, a protecção interna privilegiada das (ou de algumas das) empresas a actuar nesses sectores pode permitir a estas a obtenção de elevados lucros no exterior. Esta política de protecção dos campeões nacionais levanta, contudo, sérias dúvidas, na medida em que não é certo que os custos suportados pela colectividade com a concessão dos auxílios sejam superiores aos benefícios da concentração do poder de mercado em certas empresas. Mesmo os defensores da política comercial estratégica têm-se questionado sobre se a protecção de cada país aos seus campeões não colocará todos os países numa situação pior do que aquela que teriam sem auxílios, porquanto se acabaria numa situação típica do dilema do prisioneiro, uma vez que sempre que um país concedesse um auxílio todos os outros se veriam na obrigação de os conceder também²⁸⁷.

²⁸⁷ Brander, J. A. and B. Spencer (1985). "Export Subsidies and International Market Rivalry." Journal Of International Economics 18: 83-100., p. 98; Barbet, P. (2003). "Aides d'Etat, subventions et commerce international." Revue de la concurrence et de la consommation 133: 19-22., pp. 19-20.

2.2.2.2.2.2 A concessão de auxílios públicos como instrumento de produção de bens de mérito e de realização de objectivos de interesse geral

2.2.2.2.2.2.1 A concessão de auxílios públicos como instrumento de produção de bens de mérito

Os bens de mérito são aqueles bens fornecidos pelo mercado em condições e em quantidades tais que o Estado considera insuficientes, mesmo na ausência de externalidades ou economias de escala²⁸⁸. Os poderes públicos tendem a considerar uma falha de mercado as situações em que, do seu ponto de vista, os consumidores subestimam a utilidade de certos bens fornecidos pelo mercado. Por esse facto, a procura destes bens ao preço de mercado está abaixo do nível considerado como óptimo pelos poderes públicos. Por esse motivo, o Estado dispõe-se a promover o aumento da sua procura, subsidiando a sua prestação pelo mercado ou encarregando-se ele próprio da sua prestação. Podemos encontrar múltiplos exemplos de bens de mérito, na educação, na cultura, nos serviços de saúde, etc.

As justificações para a prestação dos bens de mérito por parte dos poderes públicos são *grosso modo* duas, uma mais antiga, a justificação tradicional, e a uma outra mais recente, a nova justificação.

De acordo com a justificação tradicional, argumenta-se que os consumidores em geral não consomem certos bens nas quantidades julgadas adequadas porque não conhecem os benefícios que podem retirar do seu consumo (por exemplo, determinados

²⁸⁸ Teixeira Ribeiro, J. J. (1997). Lições de Finanças Públicas. Coimbra, Coimbra Editora. p. 28; Musgrave, R. A. and P. B. Musgrave (1986). Hacienda Publica Teorica y Aplicada. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales., pp. 120-121; Meiklejohn, R. (1999). Part I - Chapter 1 - The economics of State Aid. European Economy. 3: 25-31., p. 26; Stiglitz, J. E. (2000). La economía del sector público. Barcelona, Antoni Bosch., pp. 103-105; Gröbner, B. F. (1983). Subventionen. Eine kritische Analyse, Vandenhoeck & Ruprecht., pp. 81-86; Edling, H. (2001). Der Staat in der Wirtschaft: Grundlagen der öffentlichen Finanzen im internationalen Kontext. München, Vahlen., 30-31; Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). The «More Economic Approach» in European State Aid Control - Translated Version of Chapter VI of the Biennial Report 2006/2007, Disponível na web em http://www.monopolkommission.de/haupt_17/chapteriv_h17.pdf: 75., pp. 11-12; Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). Weniger Staat, mehr Wettbewerb – Gesundheitsmärkte und staatliche Beihilfen Monopolkommission in der Wettbewerbsordnung – 2006-2007, Monopolkommission: 403-486., pp. 414-416; Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). Economic Principles of State Aid Control. H. Normann, Düsseldorf Institute for Competition Economics. 17., pp. 12-13; Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). B. Ökonomische Grundlagen der Beihilfenkontrolle. Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) - Band 3 - Beihilfen- und Vergaberecht. F. Montag and F. J. Säcker. München, C.S.Beck. 3., pp. 20-21.

programas de TV, certos tipos de alimentos, etc.), razão pela qual os mercados não os produzem nas quantidades julgadas socialmente eficientes.

Uma justificação mais recente para os bens de mérito reside na ideia de que os consumidores, apesar de saberem muito bem o que lhes convém ou o que lhes faz bem, sucumbem a tentações que lhes proporcionam uma maior satisfação no imediato. A existência da categoria bens de mérito pressupõe obviamente que haja indivíduos que saibam muito bem quais os bens que convém ou não convém ao grande público consumir. São estes indivíduos «especialmente bem informados» que vão determinar ou influenciar a tomada de decisões por parte dos poderes públicos, no sentido de certos bens serem produzidos e oferecidos aos consumidores, gratuitamente ou a preços favoráveis, para o próprio benefício.

Os pressupostos individualistas da teoria económica neoclássica prestam-se mal à existência de um verdadeiro e próprio conceito económico de bens de mérito. Na realidade, o conceito de bens de mérito serve, as mais das vezes, de justificação para o provimento por parte dos poderes públicos de bens que correspondem às preferências e crenças reveladas pelo escol que ocupa o poder, constituindo um resquício de autocracia ou uma forma benévola de paternalismo nas modernas sociedades democráticas. Isto não quer dizer que os bens de mérito sejam produzidos apenas com o propósito de servir os interesses de uma parte da sociedade, particularmente da sua fina-flor. Eles podem também ser produzidos em atenção também às necessidades presumidas dos menos abastados. E isto é assim porque os bens de mérito tanto podem consistir na protecção das belas artes ou em espectáculos de ópera como na oferta de casas a preços controlados ou na disponibilização gratuita de fruta e leite nas escolas. O traço marcante dos bens de mérito consiste na sua não correspondência deliberada ao paradigma de satisfação das preferências manifestadas pelos indivíduos no mercado, pelo que é questionável que se trate verdadeiramente de uma falha de mercado no sentido próprio do termo.

A produção de bens de mérito implica, desde logo, a decisão sobre que bens produzir (*identification problem*). A opção pela produção de certos bens de mérito interfere com as preferências dos indivíduos não só qualitativa (produção do bem de mérito X em lugar da produção do bem que hipoteticamente corresponderia às preferências do indivíduo) como quantitativamente, pois a produção de bens de mérito terá um custo de oportunidade medido pela quantidade dos bens preferidos pelos indivíduos que se deixam de produzir. Acresce que, em virtude de os poderes públicos não disporem de

informações credíveis sobre a forma como os consumidores vão reagir em face das alterações dos preços dos bens, a produção de bens de mérito ao nível desejado pelos poderes públicos terá de ser feita pelo método pouco eficiente da tentativa e erro (*expensive trial-and-error method*). Uma explicação alternativa com relevo económico para a existência de (alguns) bens de mérito seria a de que assim se evitariam os comportamentos oportunistas (*free-riding behaviour*). Tendo em atenção, a universalidade de muitas das prestações do Estado social (pensões, cuidados de saúde primários, ensino básico) e o facto de o sistema não prever a exclusão de beneficiários, será racional o Estado obrigar a que todos contribuam para o seu financiamento. Convém ainda ter presente que a própria existência de certos bens de mérito (reformas, pensões, cuidados de saúde gratuitos, ensino obrigatório gratuito, etc.) leva, por seu lado, os consumidores a racionalmente não acomodar nos seus rendimentos, provisões para lhes fazer face. Não é que os consumidores não achem útil a produção de tais bens; só que a sua disponibilização por parte dos poderes públicos torna desnecessário um esforço adicional dos indivíduos na sua produção.

Todavia, perante a fraqueza dos argumentos de natureza económica passíveis de justificar a opção de produzir bens de mérito, o melhor será reconhecer claramente que a sua produção implica julgamentos de valor e a adesão a particulares mundovidências pelas quais são os titulares dos órgãos políticos competentes os primeiros responsáveis.

2.2.2.2.2.2 A concessão de auxílios públicos como instrumento de realização de objectivos de interesse geral

Os Estados modernos intervêm na sociedade e na economia de forma muito diversa. Podemos estabelecer, a traços largos, uma linha divisória quanto à natureza da intervenção do Estado, distinguindo quando este actua no exercício da autoridade pública (segurança, justiça, defesa, diplomacia) e quando este se propõe garantir a satisfação de certas necessidades no campo económico, social e cultural, tidas como fundamentais para uma existência minimamente digna dos cidadãos²⁸⁹. A satisfação destas necessidades é assegurada pelos Estados através de serviços sociais de interesse geral²⁹⁰, particularmente nos domínios da saúde, da educação e da segurança social, ou

²⁸⁹ Calvão da Silva, J. N. (2008). Mercado e Estado - Serviços de Interesse Económico Geral. Coimbra, Almedina., pp. 217 e segs.

²⁹⁰ Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). The «More Economic Approach» in European State Aid Control - Translated Version of Chapter VI of the Biennial Report 2006/2007, Disponível na web em

por intermédio de serviços de interesse económico geral, onde avultam o fornecimento de energia eléctrica, as telecomunicações, os serviços postais, os serviços de rádio e de televisão, o fornecimento de água, o fornecimento de gás, os transportes colectivos, etc. Os serviços sociais de interesse geral são, por norma, prestados pelo Estado e à margem das regras do mercado, sendo, por conseguinte, consideradas pela jurisprudência europeia como actividades não económicas. Já os serviços de interesse económico geral, prestados directamente pelo Estado ou por empresas privadas ou públicas, são considerados pela jurisprudência europeia como actividades económicas, dado que envolvem bens e serviços oferecidos no mercado²⁹¹. As empresas que prestam serviços de interesse económico geral podem receber compensações dos poderes públicos por conta dos custos acrescidos que resultam das prestações solicitadas pelos Estado²⁹². Estas compensações só são consideradas auxílios de Estado na parte em que ultrapassam o necessário para custear o serviço público prestado pelas empresas²⁹³.

http://www.monopolkommission.de/haupt_17/chapteriv_h17.pdf: 75., pp. 11-12; Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). *Weniger Staat, mehr Wettbewerb – Gesundheitsmärkte und staatliche Beihilfen* Monopolkommission in der Wettbewerbsordnung – 2006-2007, Monopolkommission: 403-486., pp. 414-416; Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). *Economic Principles of State Aid Control*. H. Normann, Düsseldorf Institute for Competition Economics. **17.**, pp. 12-13; Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). *B. Ökonomische Grundlagen der Beihilfenkontrolle. Münchner Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) - Band 3 - Beihilfen- und Vergaberecht*. F. Montag and F. J. Säcker. München, C.S.Beck. **3.**, pp. 20-21.

²⁹¹ O Tribunal de Justiça tem declarado reiteradamente que uma actividade económica consiste em oferecer bens e serviços num determinado mercado. Consultar o acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 1987, Comissão/Itália, processo 118/85, considerando 3; o acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Junho de 1998, Comissão/Itália, processo C-35/96, considerando 36 e o acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Setembro de 2000, processos apensos C-180/98 a C-184/98, Pavlov e outros, considerando 75.

²⁹² *Vide* a proposta de Comunicação da Comissão relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais da União Europeia à compensação concedida pela prestação de serviços de interesse económico geral em http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/sgei.html

²⁹³ *Vide* o acórdão Altmark: considerandos 87 a 93:

«87... na medida em que uma intervenção estatal deva ser considerada uma compensação que representa a contrapartida das prestações efectuadas pelas empresas beneficiárias para cumprir obrigações de serviço público, de forma que estas empresas não beneficiam, na realidade, de uma vantagem financeira e que, portanto, a referida intervenção não tem por efeito colocar essas empresas numa posição concorrencial mais favorável em relação às empresas que lhes fazem concorrência, essa intervenção não cai sob a alçada do artigo 92.º, n.º 1, do Tratado [actualmente artigo 107.º, n.º 1, do TFUE].

88 Contudo, para que num caso concreto tal compensação possa escapar à qualificação de auxílio estatal, deve estar reunido um determinado número de condições.

89 Em primeiro lugar, a empresa beneficiária deve efectivamente ser incumbida do cumprimento de obrigações de serviço público e essas obrigações devem estar claramente definidas. (...)

A justificação económica para a existência de serviços de interesse económico geral não resulta de uma errónea percepção dos seus benefícios pelos consumidores, como no caso de certos bens de mérito. O que acontece é que o mercado não fornece os bens ou serviços de interesse económico geral na medida desejada pelos poderes públicos. Donde ser perfeitamente possível que não exista coincidência entre os níveis de prestação dos serviços de interesse económico geral desejados pelos poderes públicos e aqueles que correspondem a uma situação de eficiência económica. Os poderes públicos têm plena legitimidade para sacrificar alguma eficiência económica a favor de outros objectivos tidos como mais relevantes. De um ponto de vista económico, o que se deve exigir é que os níveis de prestação dos serviços de interesse económico geral politicamente desejados sejam conseguidos através de processos que minimizem os inevitáveis custos de eficiência.

2.2.2.2.2.3 A concessão de auxílios públicos como instrumento da política *tout court*

A aceitação das premissas fundamentais de funcionamento de uma economia de mercado torna evidente que a intervenção dos poderes públicos acarreta custos económicos para a sociedade no seu todo. As intervenções públicas, nomeadamente por meio de auxílios, só se justificarão racionalmente naqueles casos (relativamente raros)

90 Em segundo lugar, os parâmetros com base nos quais será calculada a compensação devem ser previamente estabelecidos de forma objectiva e transparente, a fim de evitar que aquela implique uma vantagem económica susceptível de favorecer a empresa beneficiária em relação a empresas concorrentes.

91 Assim, a compensação por um Estado-Membro dos prejuízos sofridos por uma empresa sem que os parâmetros dessa compensação tenham sido previamente estabelecidos, quando se revela *a posteriori* que a exploração de determinados serviços no cumprimento de obrigações de serviço público não foi economicamente viável, constitui uma intervenção financeira abrangida pelo conceito de auxílio estatal, na acepção do artigo 92.º, n.º 1, do Tratado.

92 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 obtidas, assim como um lucro razoável pela execução destas obrigações...

93 Em quarto lugar, quando a escolha da empresa a encarregar do cumprimento de obrigações de serviço público, num caso concreto, não seja efectuada através de um processo de concurso público que permita seleccionar o candidato capaz de fornecer esses serviços ao menor custo para a colectividade, o nível da compensação necessária deve ser determinado com base numa análise dos custos que uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada em meios de transporte para poder satisfazer as exigências de serviço público requeridas, teria suportado para cumprir estas obrigações, tendo em conta as respectivas receitas assim como um lucro razoável relativo à execução destas obrigações». Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Julho de 2003, Altmark, processo C-280/00.

em que os mercados não funcionam de modo eficiente ou quando correspondem a uma necessidade política de conseguir a realização de certos fins. Em qualquer dos casos, não obstante os custos da intervenção, a sociedade fica melhor do que antes, ou porque aumentou a eficiência ou porque decidiu dar conscientemente prioridade à realização de certas finalidades tidas como valiosas pela comunidade. Por alto, os custos da intervenção resultam quer das distorções no sistema de preços induzidas pela cobrança dos impostos necessários ao financiamento dos auxílios quer das distorções provocadas pela redistribuição dos rendimentos dos contribuintes a favor das empresas beneficiárias dos auxílios. Em consequência, as empresas beneficiárias direccionam os seus esforços não para a obtenção de melhores e mais baratos produtos, mas para a maximização da obtenção dos auxílios, resultando daí em custos acrescidos de transacção e de oportunidade. Por seu lado, a tarefa de administração dos auxílios por parte das autoridades envolve custos burocráticos e de transacção significativos. Tendo em conta estas desvantagens e partindo do princípio de que o Estado tem outros instrumentos mais adequados sob o ponto de vista económico para atingir os seus fins, a justificação da permanência dos auxílios só pode ser devidamente explicada se tomarmos em linha de conta o processo político no seio do qual são tomadas as decisões públicas. As decisões públicas são tomadas por pessoas que fazem parte do pessoal político ou da estrutura burocrática do Estado. No primeiro caso a concessão de auxílios maximiza a probabilidade de reeleição; o segundo contribui para justificar a existência e a necessidade dos burocratas. Os grupos de pressão conseguem mais facilmente a concessão de auxílios, porquanto o seu custo tende a ser repartido por um número muito grande pessoas, os contribuintes, enquanto os seus beneficiários são regra geral em número reduzido. Os auxílios representam para os contribuintes um montante negligenciável que estes não têm consciência que estão a pagar. Para além disso, os auxílios são concedidos através de processos pouco transparentes, pelo que os contribuintes não têm noção de quem, e em que montantes, beneficia deles. Outro elemento que contribui para a utilização dos auxílios é o facto de não existir sincronia temporal entre o seu custo económico e os seus benefícios, sendo os custos dos auxílios só visíveis no médio e longo prazo, ao passo que os seus benefícios o são imediatamente²⁹⁴.

²⁹⁴ Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). Economic Principles of State Aid Control. H. Normann, Düsseldorf Institute for Competition Economics. 17., pp. 13-14; Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). B. Ökonomische Grundlagen der Beihilfenkontrolle. Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) - Band 3 - Beihilfen- und Vergaberecht. F. Montag and F. J. Säcker.

Um outro aspecto que contribuiu e continua a contribuir para o sucesso dos auxílios é o facto de fomentarem a paz social, ao apaziguar os conflitos latentes e existentes nas comunidades políticas. A plasticidade dos auxílios, revelada no facto de poderem ser concedidos sob múltiplas formas, por muitas entidades, em diversos montantes e com prazos diferenciados, tornam-nos (apesar do seu carácter pouco transparente) num instrumento de política muito apreciado pelos decisores políticos.

2.2.2.2.3 Efeitos económicos dos auxílios em situações de segundo óptimo

O estudo dos efeitos dos auxílios em situações de primeiro óptimo assentou no pressuposto de que seria possível analisá-los no interior de cada mercado sem ter em conta o modo como os outros mercados poderiam ser afectados nem os problemas de repartição que o seu financiamento e a sua concessão levantam²⁹⁵. Os poderes públicos não dispõem, contudo, de um conjunto completo de instrumentos que lhes permitam assegurar que as condições de optimalidade estão satisfeitas em todos os mercados.

Deste modo, a intervenção dos poderes públicos num dado mercado poderá dar origem à criação de distorções em outros mercados, por força da existência de, por exemplo, externalidades ou de impostos não forfetários. Na impossibilidade de os poderes públicos corrigirem as distorções assim criadas, os efeitos de eficiência das medidas tomadas num dado mercado permanecem em grande medida ambíguos, não se sabendo se são globalmente positivos ou negativos. Mesmo na impossibilidade de criar uma teoria normativa única que norteie a acção dos poderes públicos, dado o número potencialmente infinito de distorções existentes e dos efeitos que podem advir dos instrumentos utilizados pelos governos para as corrigir, é possível, tirar algumas conclusões sobre a utilização de auxílios em situações de segundo óptimo²⁹⁶.

Numa análise de segundo óptimo, vamos pressupor que os auxílios (particularmente as subvenções) concedidos a um produto vão criar uma distorção num mercado que até aí

München, C.S.Beck. 3., pp. 22; Färber, G. (2002). Neue Ansätze zum Subventionsabbau: Grundideen, Erfahrungen des Auslandes, Erfolgsbedingungen. Subventionsabbau - Führt eine andere Subventionspolitik endlich zum Erfolg? G. Färber and B. Seidel, Waxmann., pp. 29-32.; Gröbner, B. F. (1983). Subventionen. Eine kritische Analyse, Vandenhoeck & Ruprecht., pp. 95-115.

²⁹⁵ Lehner, S. and R. Meiklejohn (1991). Parte I - Concurrence équitable dans le marché intérieur: la politique communautaire des aides d'Etat. Economie Européenne. 48: 19-35., pp. 25 e segs.

²⁹⁶ Lipsey, R. G. and K. Lancaster (1956-1957). "The General Theory of Second Best." The Review of Economic Studies 24(1): 11-32., pp. 11-13; Gröbner, B. F. (1983). Subventionen. Eine kritische Analyse, Vandenhoeck & Ruprecht., pp. 61-67.

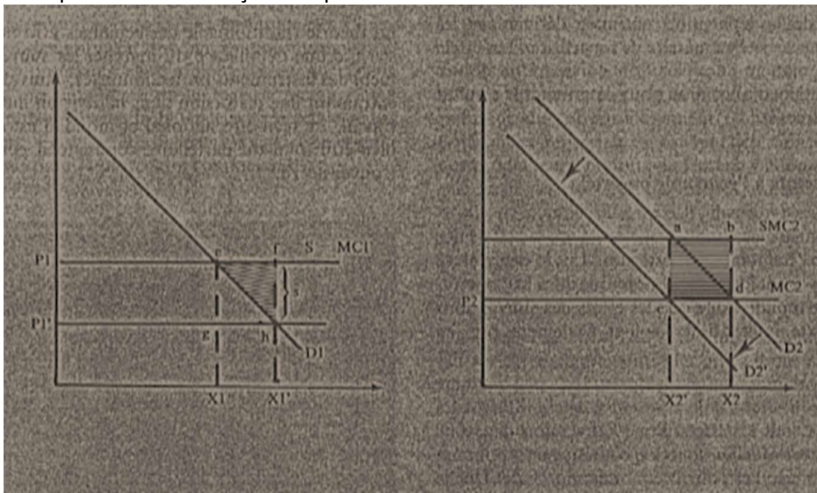
funcionava sem distorções. A distorção assim criada pode levar, no entanto, a um aumento do bem-estar geral, na medida em que contribua para remediar uma distorção existente num outro mercado.

Considerados dois mercados, o mercado A (que funcionava sem distorções) e o mercado B (que funcionava com distorções), o bem-estar aumenta se a distorção introduzida no mercado A for mais do que compensada pela redução da distorção de que sofria o mercado B.

Tendo em conta que o mundo real é um mundo onde proliferam a concorrência imperfeita e os mercados inoperantes, a introdução de distorções compensatórias pode melhorar o bem-estar geral²⁹⁷.

Gráfico 15

Efeitos de uma subvenção num mercado dada a existência de uma distorção num mercado substituto - exemplo de uma distorção compensatória



Fonte: (Lehner and Meiklejohn 1991), p. 25.

O gráfico «Efeitos de uma subvenção num mercado dada a existência de uma distorção num mercado substituto» apresenta um exemplo simples²⁹⁸. Temos dois mercados de bens, X1 para o transporte por autocarro e X2 para o transporte individual, os quais se presume serem substituíveis entre si. X2 gera deseconomias externas, sendo os custos

²⁹⁷ Wolfson, D. J. (1989). Towards a theory of subsidisation. The Hague, Institute of Social Studies., pp. 111-112.

²⁹⁸ Seguimos ao pormenor Meiklejohn, R. (1999). Part I - Chapter 1 - The economics of State Aid. European Economy. 3: 25-31., p. 27.

sociais marginais SMC_2 superiores ao preço de mercado P_2 . Presume-se, ainda, que todos os outros mercados estão em equilíbrio e que os poderes públicos não dispõem de qualquer outro meio de corrigir directamente a distorção. Assim sendo, os poderes públicos podem tentar fazer crescer o consumo do bem X_1 , no caso por meio de um auxílio S . O auxílio S fará com que o preço desça de P_1 para P_1' , provocando um aumento do consumo do bem X_1 . O aumento do consumo do bem X_1 terá como resultado uma baixa no consumo do bem X_2 , provocada pela deslocação da curva da procura de D_2 para D_2' . O bem-estar total aumenta na medida em que a perda de bem-estar resultante da concessão do auxílio S no mercado de X_1 , representada pelo triângulo efh é inferior à redução da perda de bem-estar no mercado X_2 , representada pelo quadrado $abcd$. O resultado líquido depende, evidentemente, das elasticidades da procura e da oferta sobre os dois mercados, bem como das elasticidades cruzadas entre eles, o que dificulta enormemente a tarefa de determinar qual seria em cada caso específico o auxílio mais eficaz.

Na análise das medidas de segundo óptimo é preciso, ainda, ter em atenção três outros aspectos. Em primeiro lugar, deve atentar-se no facto de que os montantes concedidos pelos poderes públicos na forma de auxílios, na medida em são financiados com impostos não forfetários mas unitários, provocar necessariamente distorções sobre os bens de consumo ou sobre os factores de produção em que incidem. Em segundo lugar, a análise dos efeitos dos auxílios sobre o bem-estar terá igualmente de ter em conta as distorções suplementares que resultam do seu financiamento²⁹⁹. Em terceiro lugar, se existe uma distorção, não deve ser negligenciado o aspecto da repartição de rendimentos na consideração do bem-estar. Um auxílio e o correspondente montante de imposto ou taxa, necessário ao seu financiamento, podem afastar ou aproximar a economia de uma repartição óptima, tal como definida pelas preferências da sociedade em matéria de repartição³⁰⁰.

²⁹⁹ Lehner, S. and R. Meiklejohn (1991). Parte I - Concurrence équitable dans le marché intérieur: la politique communautaire des aides d'Etat. *Economie Européenne*. **48**: 19-35., p. 26.

³⁰⁰ "Les effets de bien-être en matière de répartition doivent être ajoutés aux effets en matière d'allocation pour déterminer le résultat net d'une politique" in *ibid.*, p. 26. Assim, a fixação do preço óptimo no sector público depende dos efeitos distributivos das diferentes fontes de receita pública de que é possível dispor (Munk, K. J. (1977). "Optimal Public Sector Pricing Taking the Distributional Aspect into Consideration." *The Quarterly Journal of Economics* **91**(4): 639-650., pp. 649-650).

2.2.2.2.3 Efeitos macroeconómicos dos auxílios

Os auxílios sujeitos ao controlo europeu dos auxílios de Estado têm uma grande importância macroeconómica, representando cerca de 0,6% do PIB da União Europeia, mais do que o total da despesa comunitária³⁰¹. Consequentemente, constituem uma rubrica significativa da despesa pública em muitos dos Estados-Membros.

Em termos muito gerais, os auxílios podem ser considerados como um dos instrumentos da política orçamental³⁰². A sua utilização contribui num primeiro tempo para a redução das tensões inflacionistas e para estimular a actividade económica. A longo prazo, os efeitos dos auxílios dependem da sua natureza (auxílio à produção, a um factor de produção específico ou à exportação), do modo como o auxílio é financiado (mediante o agravamento do défice e/ou pelo recurso aos impostos), da forma como as empresas beneficiárias reagem aos estímulos recebidos (aumento dos lucros e/ou redução dos preços, aumento da produção, do investimento ou do emprego), da reacção dos assalariados (se aumentam as exigências salariais), da poupança (que pode aumentar de modo a compensar o agravamento do défice), da política monetária (acomodatícia ou não), assim como da taxa de câmbio.

Com o fim de tomarmos devida nota dos efeitos macroeconómicos dos auxílios, vamos supor que os poderes públicos decidem promover o emprego, concedendo para esse efeito um auxílio financeiro cujo montante é função da massa salarial ou do número de empregados das empresas.

Do lado da oferta, estes auxílios podem ter, isolada ou cumulativamente, alguns dos seguintes efeitos: redução directa do custo da mão-de-obra, aumento dos lucros, redução dos preços, aumento da produção real e da taxa de emprego. O aumento da produção torna plausível um aumento das exportações e/ou uma diminuição das importações³⁰³. Os processos de produção tornar-se-ão mais intensivos em trabalho do que em capital, tendo em conta a descida relativa do preço do factor trabalho, levando também por esta via a uma descida do desemprego. Apesar de os auxílios baixarem os

³⁰¹ Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). Weniger Staat, mehr Wettbewerb – Gesundheitsmärkte und staatliche Beihilfen Monopolkommission in der Wettbewerbsordnung – 2006-2007, Monopolkommission: 403-486., pp. 405; Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). The «More Economic Approach» in European State Aid Control - Translated Version of Chapter VI of the Biennial Report 2006/2007, Disponível na web em http://www.monopolkommission.de/haupt_17/chapteriv_h17.pdf: 75., p. 3.

³⁰² Seguimos de perto, Lehner, S. and R. Meiklejohn (1991). Parte I - Concurrence équitable dans le marché intérieur: la politique communautaire des aides d'Etat. *Economie Européenne*. 48: 19-35., pp. 28-29.

³⁰³ Gundlach, H.-J. (1965). *Subventionen als Mittel der Wirtschaftspolitik*, F. Vahlen., p. 89.

custos da mão-de-obra sem intervir directamente nos níveis salariais, uma efectiva baixa da taxa de desemprego e um aumento da carga fiscal, poderão dar azo a reivindicações de aumentos salariais, dada a agora relativa escassez de mão-de-obra e a maior pressão fiscal exercida sobre os rendimentos do trabalho.

Do lado da procura, os efeitos dependerão do modo como forem financiados os auxílios. A incidência orçamental dos auxílios será certamente negativa, mesmo tendo em conta o aumento de receitas e a redução das despesas que acompanham o recrudescimento da actividade económica e a diminuição do desemprego. Os poderes públicos podem, simplesmente, aceitar o aumento do défice provocado pelo financiamento dos auxílios ou procurar financiar o acréscimo da despesa mediante o aumento dos níveis de tributação e/ou reduzindo outras despesas públicas. Os auxílios podem também ter como consequência um aumento da poupança privada, a redução do investimento privado e efeitos na variação das taxas de câmbio. Os benefícios do estímulo da actividade económica por meio de auxílios são, em parte, anulados pelo aumento da carga fiscal. A balança comercial será beneficiada num primeiro tempo, dado que haverá lugar a um aumento das exportações e/ou a uma diminuição das importações. A longo prazo tais benefícios deverão depender das reacções dos parceiros comerciais e da evolução da taxa de câmbio.

2.2.2.2.4 Desvantagens dos auxílios. Apreciação geral

Pelas suas características próprias, os auxílios apresentam um conjunto de desvantagens significativo. Importa ordená-las, por forma a obter-se uma visão panorâmica dos perigos que a sua concessão acarreta³⁰⁴.

Os auxílios são com frequência atribuídos desnecessariamente, porquanto os seus beneficiários sempre prosseguiriam os fins com vista aos quais foram concebidos.

A simples existência de auxílios provoca um aumento da «necessidade» ou «conveniência» da sua obtenção por parte das empresas, nomeadamente quando os

³⁰⁴ Sobre este ponto ver em particular Werner, G. (1995). Subventionsabbau--gesetzliche Zwänge schaffen : Vorschläge zur Ergänzung des Haushaltsgrundsatzgesetzes zwecks besserer Kontrolle und Kürzung von Subventionen. Wiesbaden, Karl-Bräuer-Institut des Bundes der Steuerzahler, pp. 35-56 e Heskamp, D. (2001). Die Vereinbarkeit allgemeiner und horizontaler Beihilfen und Beihilferegelungen mit Art. 87 EGV, Universität Münster., pp. 78-89; Ilzkovitz, F., R. Meiklejohn, et al. (2001). The Control of State Aid: A Proposal for a Co-ordinated Approach. European Competition Law Annual 1999: Selected issues in the field of state aid. C.-D. Ehlermann and M. Everson. Oxford [u.a.], Hart: 155-172., pp. 158-160.

auxílios são concebidos sem critérios suficientemente precisos para a eleição dos beneficiários. As empresas, mesmo as mais capazes e competentes, acorrem aos subsídios simplesmente porque as outras (concorrentes) fazem o mesmo³⁰⁵.

O facto de os auxílios terem como efeito necessário a redistribuição dos rendimentos não os transforma, *ipso facto*, no instrumento adequado de correcção das desigualdades. Os auxílios têm frequentemente como destinatários determinados grupos (agricultores, pequenas e médias empresas, regiões) que, ainda assim, são demasiado amplos, pelo que não é raro serem beneficiados com auxílios entidades integrantes desses grupos que verdadeiramente deles não necessitam.

A concessão de auxílios beneficia muitas vezes não os seus receptores directos mas antes actividades situadas a montante ou a jusante (por exemplo, os auxílios à compra de habitações por parte dos cidadãos tendem a beneficiar os construtores).

Os auxílios podem provocar ineficiências produtivas e alocativas com efeitos perniciosos no nível de emprego e no crescimento de longo prazo. Em virtude dos auxílios, sectores e actividades sem viabilidade são mantidos artificialmente, em detrimento de sectores promissores.

Os auxílios distorcem a concorrência entre as empresas, podendo provocar o efeito duplo de manter no mercado empresas inviáveis e colocar em dificuldades empresas sãs.

É duvidoso que os poderes públicos (governos e aparelho burocrático) disponham de melhores informações do que as empresas sobre os sectores ou actividades de «futuro». Os auxílios têm um custo financeiro para os poderes públicos que terá no imediato de ser financiado com impostos ou empréstimos.

A administração da concessão de auxílios supõe uma enorme e complexa burocracia. Desde a «produção» normativa dos auxílios, ao seu financiamento e até à fiscalização da sua concessão, a administração dos auxílios exige uma máquina estatal poderosa. Cada auxílio em particular supõe, entre outros elementos, que se definam os pressupostos, o prazo, o montante e a forma que regem a sua concessão. Depois será necessário prever a forma de financiamento e, finalmente, as regras de controlo da sua aplicação.

³⁰⁵ «Wer gut ist, aber nicht der Dumme sein will, muß Subventionen mitnehmen soviel er kann.», in R. Haungs, Subventionsabbau aus der Sicht selbständiger Unternehmer – MIT-Jahrbuch 1988, p. 55, apud Werner, G. (1995). Subventionsabbau--gesetzliche Zwänge schaffen : Vorschläge zur Ergänzung des Haushaltsgrundsatzgesetzes zwecks besserer Kontrolle und Kürzung von Subventionen. Wiesbaden, Karl-Bräuer-Institut des Bundes der Steuerzahler.. p. 36.

A «produção» normativa dos auxílios tem vindo a corporizar-se numa legislação recheada de normas complexas, que a tornam incompreensível para os cidadãos. A legitimidade e a força normativa das normas perdem-se, dado que a tecnicidade e a complexidade do ordenamento jurídico subvencional o tornam apenas sensível a alguns, poucos, especialistas³⁰⁶.

Os auxílios têm, pela própria natureza das coisas, tendência para se perpetuar³⁰⁷ e para alargar o círculo dos seus potenciais beneficiários, tanto por efeito da concorrência interna como por efeito da concorrência externa. Quanto mais intensa for a concorrência maior tenderá a ser o apelo das empresas à continuação e ao alargamento dos auxílios³⁰⁸.

Os auxílios são, ainda, pela sua opacidade e plasticidade, especialmente propensos a ser capturados pelos grupos de interesses. Quanto maior for a capacidade de dissimular um auxílio maior será a probabilidade da sua captura por interesses particulares.

2.2.3 Os auxílios de Estado no plano internacional

Os auxílios de Estado, particularmente na forma de subsídios à produção e de subsídios à exportação, assim como os impostos alfandegários e as restrições quantitativas, constituem formas clássicas de protecção económica³⁰⁹. A sua utilização pelos Estados modifica as correntes de trocas comerciais com o exterior, ao limitar as importações e/ou promover as exportações. Esta modificação visa, em última análise, proteger certos sectores económicos da concorrência estrangeira, beneficiando estes e prejudicando, a fazer fé nos quadros teóricos do livre comércio e do livre comércio, o interesse geral da sociedade como um todo.

³⁰⁶ O Presidente do Bundesfinanzhofes, K. Offerhaus, afirmou numa entrevista ao Handelsblatt de 20 de Janeiro de 1995, que receava que somente 10 (dez) pessoas em toda a Alemanha entendiam verdadeiramente o § 10 da *Einkommensteuergesetzes* ao abrigo do qual se concediam apoios à aquisição de habitação por parte dos contribuintes. In *ibid.*, p. 42.

³⁰⁷ Ganoulis, I. and R. Martin (2001). "State Aid Control in the European Union. Rationale, Stylised Facts and Determining Factors." *Intereconomics*, p. 290.

³⁰⁸ «Beharrungs- und Ausweitungstendenzen» dos auxílios, na expressão sugestiva da doutrina alemã.

³⁰⁹ Guillochon, B. (2001). *Le protectionisme*. Paris, Éditions La Découverte., pp. 7-13 e 26-28; Rodi, M. (2000). *Die Subventionsrechtsordnung: Die Subvention als Instrument öffentlicher Zweckverwirklichung nach Völkerrecht, Europarecht und deutschem innerstaatlichen Recht*. Tübingen, Mohr Siebeck., pp. 99 e segs. ; Latz, H. L. (1989). *Subventionen in einer offenen Volkswirtschaft*, Centaurus-Verlag-Ges., pp. 21-101.

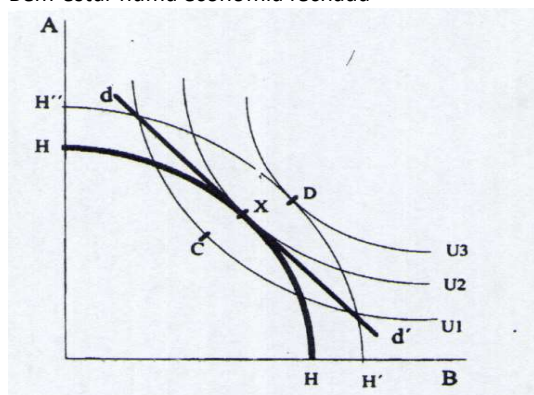
2.2.3.1 Os benefícios do comércio internacional

De acordo com as teorias clássica e neoclássica do comércio internacional, a situação de livre comércio proporcionaria sempre maior bem-estar para todos os países intervenientes do que aquele que seria possível atingir se cada país estivesse num regime de autarquia³¹⁰.

No gráfico «Bem-estar numa economia fechada» está representada uma economia fechada³¹¹, isto é, sem comércio internacional.

Gráfico 16

Bem-estar numa economia fechada



Fonte: (Porto 1997), p. 94.

A situação óptima que poderia ser conseguida com os recursos existentes nessa economia está representada pelo ponto X. O ponto X, que é o ponto de tangência da curva de possibilidades de produção (HH) com a curva de indiferença do consumo U2, representa a situação óptima, porque permite a máxima satisfação dos consumidores com a maior produção possível, de acordo com os recursos disponíveis. O ponto C representa uma situação não óptima porque os consumidores poderiam beneficiar de um maior bem-estar de acordo com os recursos existentes. O ponto D representa uma situação preferível a X, dado que nesse ponto os consumidores gozam de um maior bem-estar, justamente tornado possível por uma produção superior, mas que não é

³¹⁰ Rainelli, M. (2003). Le commerce international, Éditions La Découverte., p. 67 e segs.; Porto, M. (1982). Estrutura E Política Alfandegárias. Coimbra., pp. 321 e segs.; Porto, M. C. L. (1997). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Livraria Almedina., pp. 34 e segs.

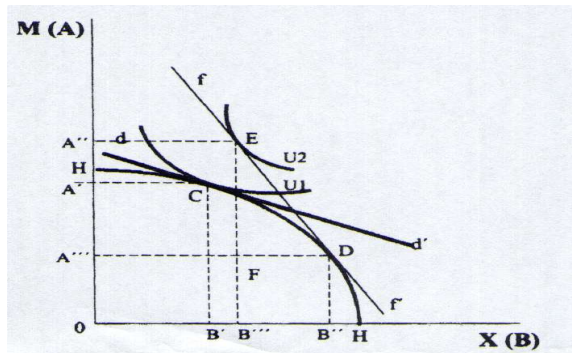
³¹¹ Porto, M. C. L. (1997). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Livraria Almedina., pp. 94-97.

atingível, de momento, com os recursos disponíveis. Só no médio prazo será possível, através do aumento, ou da dotação e (ou) da qualificação dos factores e (ou) de uma maior eficiência na sua utilização, produzir-se numa curva de possibilidades de produção mais afastada da origem, o que permitirá, por sua vez, atingir-se uma curva de indiferença que proporcione maior bem-estar. No gráfico que temos vindo a analisar, esta possibilidade está precisamente representada no ponto D , que é o ponto de tangência da curva de possibilidades de produção ($H'H''$) com a curva de indiferença do consumo $U3$.

A situação muda de figura quando se considera a possibilidade da existência de comércio internacional. Numa economia aberta, isto é, com comércio internacional, os consumidores podem ter acesso, já no presente e não no médio prazo, com os recursos que têm disponíveis, a uma situação de maior bem-estar do que aquela que corresponde ao ponto X . Numa economia fechada, a relação de preços resultante da coincidência entre a taxa de transformação na produção e a taxa de substituição no consumo é representada pela recta dd' . O grau de inclinação desta dá-nos o preço de um bem em termos do outro (vide o gráfico «Bem-estar numa economia fechada»).

Olhando agora para o gráfico «Benefícios do comércio internacional» (pressupondo-se ainda a inexistência de comércio externo), haverá coincidência entre os bens produzidos e consumidos, produzindo-se e consumindo-se OA' do bem A e OB' do bem B , atingindo-se a curva de indiferença no consumo $U1$.

Gráfico 17
Benefícios do comércio internacional



Fonte: (Porto 1997), p. 96.

Passando a haver comércio internacional é bem possível que o bem A , que passamos a designar por bem M (bem importável), medido no eixo vertical, seja conseguido em

melhores condições, isto é, que seja conseguido no estrangeiro por troca por menor quantidade do bem B , que agora passamos a designar por bem X (bem exportável), medido no eixo horizontal. Supõe-se, assim, uma valorização do bem X , pois que com a mesma quantidade deste se compra no estrangeiro uma maior quantidade do bem M . Ao invés, o bem M tem um preço internacional mais baixo, na medida em que será necessário dar uma maior quantidade deste para conseguir cada unidade do bem X . Isto mesmo explica que se considere o comércio como um método indirecto de produção, dado que um país em vez de produzir um bem por si mesmo pode produzir outro bem e trocá-lo pelo bem desejado, sendo que quando um bem é importado é porque esta «produção indirecta» requer menos trabalho do que a produção directa³¹².

Como refere Porto «a vantagem do comércio internacional resulta, pois, de a respectiva relação de preços, expressa através da curva ff' , ser diferente (mais na vertical, neste caso) da relação de preços internos, expressa através da curva dd' », como o mostra o gráfico «Benefícios do comércio internacional».

O país em causa beneficia em se especializar na produção do bem X , comprando no estrangeiro o bem M (por troca com X), conseguindo desta forma atingir curvas de indiferença no consumo mais afastadas da origem (no caso a curva U_2), o que lhe proporciona um maior bem-estar do que aquele a que poderia aspirar se vivesse em autarcia.

Havendo comércio internacional desaparece a necessária correspondência entre as quantidades produzidas e consumidas em cada país³¹³, o que permite o aparecimento do chamado «triângulo do comércio», o qual mostra as diferenças entre a produção e o consumo do bem que se exporta e do bem que se importa. Temos assim que no gráfico «Benefícios do comércio internacional» a produção interna é representada por D e o consumo é representado por E . O triângulo do comércio aparece em FDE . A produção interna do bem X é de OB'' , sendo OB''' destinado a consumo interno e $B'''B''$ destinado à exportação. O consumo do bem M é de OA'' , sendo uma parte satisfeita com produção interna (OA''') e a outra parte ($A'''A''$) satisfeita por meio de importações.

³¹² Steinberg, F. (2004). La nueva teoría del comercio internacional y la política comercial estratégica Eumed., p. 24.

³¹³ Esta correspondência existirá, logicamente, no quadro de um país que seja uma economia fechada.

2.2.3.2 Revisitação das teorias explicativas do comércio internacional

2.2.3.2.1 À guisa de justificação

Atento o objectivo do nosso trabalho justifica-se um breve excuro pelas teorias explicativas do comércio internacional. Primeiro, porque a estratégia política e económica que preside à concessão de auxílios por parte dos Estados-Membros mais não é, muitas vezes, do que um sucedâneo da política comercial desses mesmos Estados³¹⁴. Depois, porque os interesses e os objectivos da política comercial não desapareceram simplesmente porque os Estados-Membros escolheram a integração económica como caminho e destino colectivo. Simplesmente passaram a ser prosseguidos por meio de outros instrumentos, designadamente dos auxílios de Estado.

2.2.3.2.2 As teorias explicativas do comércio internacional - desenvolvimento

A ciência económica não dispõe de uma teoria geral do comércio internacional que permita explicar a totalidade das trocas internacionais, de forma a identificar as situações em que traz benefícios, distinguindo-as daquelas em o comércio internacional é prejudicial ao bem-estar.

A ausência de uma teoria geral para o comércio internacional não prejudica, no entanto, que haja acordo quanto à ideia de que, regra geral e segundo certos pressupostos, o comércio é preferível a uma situação de autarcia e que o *laissez-faire* proporciona uma situação óptima de Pareto num sistema de concorrência perfeita no plano interno e sem poderes monopolistas no comércio internacional³¹⁵. Estas ideias, suportadas, como iremos ver, pela teoria clássica (Smith, Ricardo) e pela teoria neoclássica do comércio internacional (ou teorema da proporção dos factores ou teorema de HOS – Heckscher, Ohlin, Samuelson), constituem a âncora teórica dos movimentos de liberalização das trocas a nível mundial e são uma importante justificação de ordem económica para a criação de organizações regionais de integração económica.

As explicações e justificações das trocas internacionais fornecidas quer pela teoria clássica quer pela teoria neoclássica do comércio permanecem ainda hoje válidas. As novas teorias que têm vindo sucessivamente a surgir não substituem nem uma nem

³¹⁴ A ponto de se falar de uma política de concorrência estratégica, por contraposição à política comercial estratégica.

³¹⁵ Porto, M. (1982). *Estrutura E Política Alfandegárias*. Coimbra., p. 319.

outra, constituindo explicações adicionais para o comércio internacional³¹⁶. Estas novas teorias não pretendem explicar o conjunto das trocas internacionais. Ao contrário da teoria clássica e neoclássica, que pretendiam fornecer um modelo geral, a tendência actual vai no sentido de encontrar explicações particulares para determinado tipo concreto de trocas internacionais, de acordo com as diferenças de desenvolvimento dos países, as particularidades dos processos de produção, o grau de diferenciação dos produtos, as diferenças de preferências dos consumidores ou a estrutura dos mercados³¹⁷.

Em geral, os autores estão de acordo que o comércio internacional é uma «demande de la différence», porque «là où tout se révèle identique il est inutile de rien changer»³¹⁸. As grandes explicações divergem quanto à natureza das diferenças que estão na base do comércio³¹⁹.

Colocados perante a inexistência de uma teoria geral satisfatória do comércio internacional, podemos rever-nos em Krugman, quando este afirma o seguinte: «It is possible both to believe that comparative advantage is an incomplete model of trade and to believe that free trade is nevertheless the right policy. In fact, this is the position taken by most of the new trade theorists themselves. So free trade is not passé - but it is not what it once was»³²⁰.

2.2.3.2.2.1 A teoria clássica (Smith e Ricardo)

Os resultados a que chegou a teoria clássica do comércio internacional³²¹ baseiam-se num modelo com determinados pressupostos, muito restritivos, de entre os quais salientamos os seguintes:

³¹⁶ Como afirma Rainelli: «...toutes les théories on été validées (ou, plutôt, ce qui est méthodologiquement différent, aucune n'a été infirmé.», in Rainelli, M. (2003). Le commerce international, Éditions La Découverte., p. 44. No mesmo sentido, ver também, Salvatore, D. (2001). International Economics, John Wiley & Sons, Inc., p. 188 : «...we can conclude that H-O theory and the the new trade theories are complementary in that each explains the part of international trade not explained by the other's».

³¹⁷ Rainelli, M. (2003). Le commerce international, Éditions La Découverte., p. 64.

³¹⁸ Lassudrie-Duchène, B. (1971). "La demande de différence et l'échange international." Economies et sociétés., apud Rainelli, M. (2003). Le commerce international, Éditions La Découverte., p. 43.

³¹⁹ Rainelli, M. (2003). Le commerce international, Éditions La Découverte. p. 43.

³²⁰ Krugman, P. R. (1987). "Is Free Trade Passé?" The Journal of Economic Perspectives 1(2): 131-144., p. 144.

³²¹ Sobre a teoria clássica do comércio internacional ver, Salvatore, D. (2001). International Economics, John Wiley & Sons, Inc., pp. 29-51.

1. «Dois países (I e II), produzindo cada um deles dois bens (A e B).
2. Um único factor de produção determinante do valor dos bens, o trabalho, com mobilidade completa, sectorial e geográfica, dentro de cada país, mas sem mobilidade entre os países.
3. Funções de produção diferentes na produção de cada de cada bem (A e B) e em cada país (I e II), sendo diferentes, pois, as horas de trabalho requeridas em cada um destes casos.
4. Funções de produção com rendimentos de escala constantes.
5. Concorrência perfeita nos mercados dos produtos e dos factores de produção, com custos de produção reflectidos nos preços dos bens.
6. Condições tecnológicas dadas, acessíveis nos dois países.
7. Homogeneidade dos produtos e dos factores de produção.
8. Condições de procura dadas, sendo as preferências dos consumidores idênticas nos dois países.
9. Ausência de restrições ao comércio internacional (barreiras alfandegárias, custos de transporte ou quaisquer outras)³²²».

Partindo destes pressupostos, Smith defende que um país só teria interesse em comerciar com outro se tivesse nisso uma vantagem absoluta, isto é, se houvesse uma diferença absoluta nos custos de produção respectivos. Um país (país A) só importaria bens de outro país (país B) que não conseguisse produzir a custos mais baixos e exportaria os bens que conseguisse produzir a custos menores.

A teoria da vantagem comparativa de Ricardo constituiu um avanço em relação à teoria da vantagem absoluta, porque demonstrou que um país, mesmo produzindo todos os bens a custo menor do que um outro, teria interesse no comércio internacional. Um país que tenha uma vantagem absoluta na produção de todos os bens pode não ter sobre alguns desses bens uma vantagem relativa³²³. É que, sendo os recursos escassos

³²² Porto, M. C. L. (1997). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Livraria Almedina., p. 41 e segs.; Cunha, L. P. (2008). O sistema comercial multilateral e os espaços de integração regional. Coimbra, Coimbta Editora., pp. 132-136.

³²³ O princípio da vantagem comparativa é susceptível de ser aplicado também às actividades económicas levadas a cabo pelos indivíduos. Suponhamos que numa cidade o Dr. X é o melhor advogado e o melhor profissional a operar com o programa informático Word. Sendo o melhor nos dois domínios da sua actividade profissional, dir-se-á com Smith que não tem interesse em contratar alguém para trabalhar para si como operador de Word (princípio da vantagem absoluta). Já de acordo com Ricardo o Dr. X teria interesse em dedicar-se somente ao seu trabalho de advogado, trabalho no qual dispõe de uma vantagem relativa, dado ser muito mais valorizado pelo mercado do que o trabalho com o programa Word. Dedicando-se por inteiro ao seu trabalho como advogado e deixando para outra pessoa o trabalho de

interessa aos países utilizarem-nos para produzir os bens em que são relativamente mais eficientes, deixando para outros a produção dos bens em que são relativamente menos eficientes. Assim, os dois países obteriam, em princípio, um maior bem-estar com o comércio internacional do que aquele a que teriam acesso se vivessem em autarcia³²⁴.

É justo, no entanto, notar que a repartição concreta do ganho que caberia a cada país com o comércio internacional dependeria não só dos custos de produção dos bens objecto de comércio internacional mas também dos seus termos de troca, os quais podem ser de tal maneira desfavoráveis a um dos países, que este pode decidir não o produzir, não participando desta forma no comércio internacional³²⁵.

2.2.3.2.2 A teoria neoclássica da proporção dos factores (Heckscher-Ohlin-Samuelson)

A teoria neoclássica foi construída com base num teorema desenvolvido por Heckscher Ohlin e Samuelson³²⁶. A referida teoria assenta nos «...pressupostos seguintes:

1. Dois países (I e II), produzindo cada um deles dois bens (A e B).
2. Dois factores de produção, por ex. o trabalho e o capital (L e K), com mobilidade completa, sectorial e geográfica, dentro de cada país, mas sem mobilidade entre os países.
3. Funções de produção iguais nos dois países, mas diferentes na produção de cada um dos bens, sendo por exemplo a produção de A relativamente trabalho-intensiva e a produção de B relativamente capital-intensiva.
4. Países (I e II) diferentemente dotados dos factores de produção (L e K), sendo por exemplo o país I mais dotado em trabalho e o país II mais dotado em capital: resultando naturalmente daqui que L é mais barato em I e K mais barato em II.
5. Funções de produção com rendimentos de escala constantes.
6. Concorrência perfeita nos mercados dos produtos e dos factores de produção, com custos de produção reflectidos nos preços dos bens.

operar com o programa informático Word (tarefa em que não dispõe de vantagem comparativa), o Dr. X veria o seu bem-estar muito aumentado em comparação com a situação anterior em que exercia ambas as tarefas.

³²⁴ Tugores Ques, J. (2005). *Economia Internacional*, Mc Graw Hill., pp. 31-51.

³²⁵ Sobre a diferente repartição dos termos de troca entre os diversos países, ver. Porto, M. C. L. (1997). *Teoria da Integração e Políticas Comunitárias*. Coimbra, Livraria Almedina., p. 44 e segs.

³²⁶ Cf. Salvatore, D. (2001). *International Economics*, John Wiley & Sons, Inc., pp. 119-152.

7. Condições tecnológicas dadas, acessíveis nos dois países.
8. Homogeneidade dos produtos e dos factores de produção.
9. Condições de procura dadas, sendo as preferências dos consumidores idênticas nos dois países.
10. Ausência de restrições ao comércio³²⁷».

A teoria neoclássica parte de pressupostos em larga medida coincidentes com os da teoria clássica, diferindo apenas em alguns: considera a existência nos dois países de dois factores de produção (trabalho e capital) com mobilidade completa dentro de cada país mas sem mobilidade entre países, ao invés da teoria clássica, que só tomava em conta a existência do factor trabalho; as funções de produção são iguais nos dois países mas diferentes de produto para produto; e, por último, admite que os países são dotados em proporções diferentes dos factores de produção capital e trabalho.

De acordo com o teorema de Heckscher-Ohlin-Samuelson (HOS), os preços dos factores trabalho e capital tenderiam a ser mais baixos nos países onde fossem mais abundantes e mais altos nos países onde existam em menor quantidade. Consequentemente, as funções de produção dos bens dos diferentes países tenderiam a utilizar em maior proporção o factor de produção existente em maior quantidade, por ser mais barato. Se, por hipótese, dois países fossem dotados de iguais quantidades relativas de trabalho e capital (os dois países têm a mesma proporção de factores ainda que em quantidades diferentes) não haveria lugar ao comércio internacional, dado que os preços relativos dos factores de produção seriam, na lógica do teorema da proporção dos factores, idênticos³²⁸.

A conclusão principal a retirar do teorema HOS é a de que todos os países aumentariam o seu bem-estar na medida em que se especializassem na produção de bens que requeressem o factor de produção possuído em maior quantidade. Tendo em atenção que cada país dispõe de uma dotação de factores limitada e que em autarcia teriam de produzir tanto o bem A como o bem B, o custo de oportunidade da produção do bem que utilizasse em maior proporção o factor de produção mais escasso seria muito elevado, melhor, seria tanto mais elevado o custo de produção quanto mais escasso fosse o factor de produção utilizado na sua produção. O país I tem vantagem em

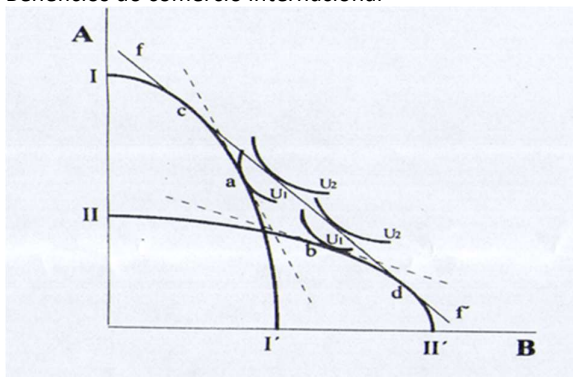
³²⁷ Vide Porto, M. C. L. (1997). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Livraria Almedina., p. 47., Cunha, L. P. (2008). O sistema comercial multilateral e os espaços de integração regional. Coimbra, Coimbta Editora., pp. 135-136; Tugores Ques, J. (2005). Economia Internacional, Mc Graw Hill., pp. 70-90.

³²⁸ Cunha, L. P. (2008). O sistema comercial multilateral e os espaços de integração regional. Coimbra, Coimbta Editora., p. 135.

produzir o bem A e o país II tem vantagem em produzir o bem B. O país I irá importar o bem B enquanto a obtenção de mais uma unidade deste implicar internamente a renúncia a uma quantidade do bem A inferior àquela que se teria de deixar de produzir para obter essa mesma unidade de B. Ao invés, o país II irá importar o bem A enquanto a obtenção de mais uma unidade deste implicar internamente a renúncia a uma quantidade do bem B inferior àquela que se teria de deixar de produzir para obter essa mesma unidade de A. Como nota Cunha, para «...cada um dos países intervenientes no comércio internacional será tanto mais vantajoso esse comércio internacional quanto maior for a diferença entre os custos relativos internos e os termos de troca que respeitam a um dado conjunto de bens; dessa diferença resultam os ganhos do comércio»³²⁹.

Os benefícios do comércio internacional de acordo com o teorema HOS podem ser mostrados de forma diagramática:

Gráfico 18
Benefícios do comércio internacional



Fonte: (Porto 1997), p. 51.

Continuamos a pressupor dois países com curvas de possibilidades de produção diferentes (pois não são dotados dos factores de produção nas mesmas proporções). O país I, que tem uma maior dotação relativa do factor trabalho, dispondo, por isso, da curva de possibilidades de produção I-I', irá especializar-se na produção de bens trabalho intensivo, no caso o bem A. O país II, que tem uma maior dotação relativa do factor capital e produz de acordo com a curva de possibilidades de produção II-II', irá especializar-se na produção de bens capital intensivo, no caso o bem B.

³²⁹ Ibid., 136

Se os países *I* e *II* vivessem em autarcia, o máximo bem-estar a que poderiam aspirar está representado pelo ponto *a* para o país *I* (ponto de tangência entre a curvas de possibilidade de produção *I-I'* e a curva de indiferença no consumo *U1*) e pelo ponto *b* para o país *II* (ponto de tangência entre a curvas de possibilidade de produção *II-II'* e a curva de indiferença no consumo *U1*).

Havendo comércio internacional, o país *I* teria vantagem em se especializar na produção do bem *A* e em deixar para o país *II* a produção do bem *B*. O país *I* exportaria o bem *A* ao preço corrente no mercado internacional, representado pela recta de relação de preços *ff'*, conseguindo com as mesmas unidades de *A* obter mais unidades de *B*. Inversamente, o país *II* exportaria o bem *B* ao preço vigente no mercado internacional, conseguindo com as mesmas unidades de *B* obter mais unidades de *A*. Em ambos os países tornar-se-ia possível atingir curvas de indiferença mais afastadas da origem (*curvas U2*) que proporcionam um maior bem-estar. O movimento de especialização propiciado pelo comércio internacional em ambos os países só terminaria quando, devido ao progressivo aumento do custo de produção de *A* no país *I*, em resultado da crescente utilização do factor trabalho, e ao crescente aumento do custo de produção de *B* no país *II*, em resultado da crescente utilização do factor capital, a relação de preços externa e interna se igualasse, o que sucederia quando o país *I* estivesse a produzir no ponto *c* e o país *II* estivesse a produzir no ponto *d*.

Samuelson foi o responsável pela extensão do teorema, alargando o seu campo de aplicação às consequências do comércio internacional sobre os preços dos factores de produção. De acordo com Samuelson, a especialização progressiva do país *I* na produção de bens trabalho intensivo aumenta a procura deste factor, levando a uma subida do seu preço, reduzindo a procura do factor de produção capital. Ao invés, a especialização progressiva do país *II* na produção de bens capital intensivo aumenta a procura deste factor, levando a que o seu preço suba, reduzindo a procura do factor de produção trabalho. O comércio internacional faz com que aumente o preço do factor de produção que era originalmente abundante e barato, levando a uma igualação do seu preço em ambos os países, deixando assim de haver razão para a sua existência.

2.2.3.2.2.3 Novas teorias

O afastamento de alguns dos pressupostos em que assentava a teoria neoclássica levou ao aparecimento de novas teorias para o comércio internacional. Distinguiremos

sucessivamente, a teoria do intervalo tecnológico, a teoria do ciclo do produto, as economias de escala, a diferenciação dos produtos e a “sobreposição de procuras”
As duas primeiras teorias a que acabámos de fazer referência, a teoria do intervalo tecnológico e a teoria do ciclo do produto, afastam-se do pressuposto neoclássico acerca da imutabilidade das condições tecnológicas, dado que ambas se apoiam no progresso tecnológico para explicar o comércio internacional em situações que, a fazer fé no modelo HOS, não haveria lugar para ele³³⁰. A existência de economias de escala constitui, por si só, independentemente das dotações relativas de factores e da inovação tecnológica, uma razão plausível para a existência de comércio internacional. Motivo para haver comércio internacional pode também residir nas diferenças de preferências dos consumidores, ao contrário do pressuposto da teoria neoclássica da homogeneidade dos produtos e da identidade dos gostos dos consumidores.

2.2.3.2.2.3.1 A teoria do intervalo tecnológico (Posner)

A teoria de Posner (1961)³³¹ parte do pressuposto da existência de dois países com a mesma dotação relativa de factores, o que de acordo com o teorema de HOS não daria lugar à existência de comércio entre eles.

Segundo Posner, o comércio internacional poderia existir devido à inovação, independentemente de uma diferente dotação de factores entre os países. O comércio internacional surgiria tendo por base a inovação tecnológica num determinado país (país I), a qual ao proporcionar o aparecimento de um novo produto, de uma nova qualidade de um produto ou ainda de uma nova maneira de produzir um produto já existente, daria origem ao comércio. A possibilidade de existir comércio internacional ou não, como resultado da inovação, dependeria do intervalo (*gap*) de reacção verificado no país II, ou seja, da capacidade demonstrada por este na «imitação» da produção inovadora já existente no país I e do interesse aí revelado pela procura. Poderia, acontecer, pois, que nem sequer passasse a haver comércio internacional, se o país II reagisse rapidamente à inovação, produzindo o produto novo ou uma versão

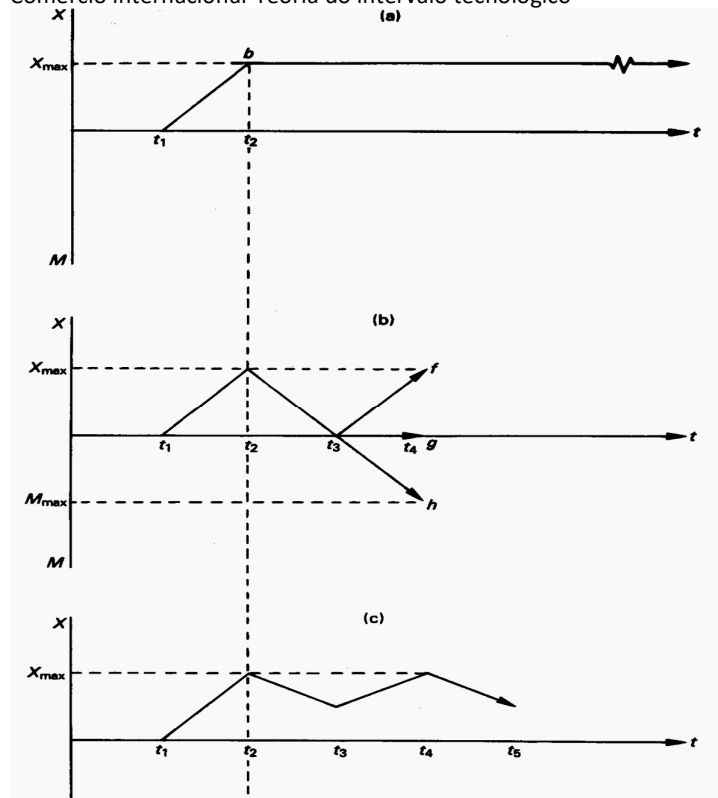
³³⁰ Porto, M. C. L. (1997). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Livraria Almedina., pp. 58-60; Salvatore, D. (2001). International Economics, John Wiley & Sons, Inc., pp. 171-195.

³³¹ Posner, M. V. (1961). "International trade and technical change." Oxford Economic Papers **13**(3): 323-341.

Vide ainda, Salvatore, D. (2001). International Economics, John Wiley & Sons, Inc., pp. 185-188.

melhorada, ou utilizando o novo processo produtivo antes de haver uma reacção da procura doméstica; se esta se vier a verificar, o país já teria à sua disposição produção interna disponível em quantidade suficiente. Contudo, o mais provável é que o intervalo de imitação relativamente à produção demore mais tempo a acontecer que o intervalo da procura. Nesse caso teremos comércio entre o país I e o país II, passando-se as coisas da forma que está retratada no gráfico «Comércio internacional-Teoria do intervalo tecnológico».

Gráfico 19
Comércio internacional-Teoria do intervalo tecnológico



Fonte: (Porto 1997), p. 59.

Na figura «Comércio internacional-Teoria do intervalo tecnológico» representamos o país que faz a inovação. Acima dos eixos horizontais (t 's) temos a situação de o bem «novo» ser exportado e abaixo dos eixos horizontais (t 's) consideramos a situação de o bem «novo» ser importado.

No período (a) figuramos a situação seguinte: é produzida uma inovação que dá origem, no período temporal entre t_1 e t_2 , a uma exportação líquida por parte do país I, devido ao facto de o intervalo da procura ser menor do que o intervalo da imitação.

Em (b) supõe-se que a partir de t_2 o intervalo de imitação é inferior ao intervalo da procura, de modo que a partir de t_3 o país II satisfaz o seu consumo com a sua própria produção. A partir de t_3 consideram-se três hipóteses possíveis de realização. Na hipótese *f* considera-se que o país I volta a inovar, reagindo no país II a procura primeiro que a imitação (o intervalo da procura é menor do que o intervalo de imitação). Na hipótese *g* cada país continua a abastecer-se a si próprio, não havendo, portanto, comércio internacional. Na hipótese *h* assume-se que o país II, que começou por ser um imitador do país I, passou a produzir o bem em causa em melhores condições, gozando por isso, de uma vantagem comparativa na sua produção, tornando-se em consequência um seu exportador líquido.

Por fim, temos em (c) uma hipótese intermédia, em que, depois do período t_2 , o país II reage imitando a produção inovadora do país I, mas sem conseguir anular a vantagem comparativa de que dispõe o país I. Este torna, entretanto, a inovar, voltando a ter em t_4 o nível de exportação que tinha em t_2 . O país II, por seu turno, volta a ter uma nova reacção de imitação em t_5 , mas que, à semelhança do que já tinha sucedido em t_2 , não é suficiente para anular a vantagem comparativa de que dispõe o país I.

De acordo com a teoria do intervalo tecnológico, que a traços largos acabamos de expor, todos os países podem tornar-se exportadores, independentemente das suas dotações de factores, desde que criem novos processos e/ou novos produtos. O avanço tecnológico adquirido num sector por um certo país confere-lhe um monopólio de exportação nos produtos que dele fazem parte. O comércio internacional com fundamento no intervalo tecnológico deve-se ao facto de os consumidores dos países estrangeiros procurarem bens novos, o que demora algum tempo a concretizar-se. À medida que os produtores dos países estrangeiros se vão dedicando à produção dos bens novos vão diminuindo as importações destes, desaparecendo assim o comércio internacional com fundamento no intervalo tecnológico. O país inovador está continuamente sob a ameaça da concorrência potencial dos restantes países, a partir do momento em que estes dominem a tecnologia requerida pelo novo processo produtivo ou pelo novo produto. O monopólio do país inovador terá, no entanto, possibilidades de se manter tanto mais tempo quanto mais nítida for a sua vantagem ao nível do custo de produção. A criação de um produto inovador proporciona ao país que o produz, os

benefícios da produção em grande (economias de escala), devidos ao facto de, pelo menos no início, ser o único a produzir para o mercado interno e externo. Contudo, e de acordo com Krugman³³², o monopólio tecnológico dos países desenvolvidos tende a ser continuamente posto em causa, devido às transferências tecnológicas, só podendo ser duravelmente mantido por uma contínua evolução técnica e científica, capaz de colocar continuamente no mercado produtos inovadores³³³.

2.2.3.2.2.3.2 A teoria do ciclo do produto (Vernon)

A teoria do ciclo do produto de Vernon (1966)³³⁴ tem algumas semelhanças com o teorema HOS, dado que assenta no pressuposto de que o processo de inovação tecnológica será de ocorrência mais provável em países com grandes dotações de capital e com salários altos³³⁵. Contudo, difere do teorema HOS na medida em que não recorre à formalização, parte da análise de situações reais e não de um modelo abstracto, tem uma visão dinâmica e coloca as empresas no centro da análise³³⁶.

Segundo Vernon, um produto teria três fases típicas ao longo da sua vida económica: a fase da invenção (novo produto), a fase da maturidade e a fase da produção estandardizada. O modo fundamental como cada país participa no comércio internacional, ora como produtor, ora como consumidor, ora como exportador ora como importador, depende da sua dotação em factores de produção e dos seus preços relativos.

³³² Segundo Krugman, o monopólio tecnológico «...is continually eroded by technological borrowing and must be maintained by constant innovation of new products. Like Alice and the Red Queen, the developed region must keep running to stay in the same place.» in Krugman, P. (1979). "A Model of Innovation, Technology Transfer, and the World Distribution of Income." The Journal of Political Economy **87**(2): 253-266., p. 262.

³³³ O fenómeno do *Ipad* parece encaixar na teoria de Posner. O lançamento pela *Apple* do *Ipad* criou verdadeiramente um produto novo e um mercado novo, o dos *tablets*. A *Apple* exporta o *Ipad* (produto novo) para o mundo inteiro. A reacção dos concorrentes foi muito tímida e não conseguiu incomodar a *Apple*. Esta adquiriu uma vantagem tecnológica a que os concorrentes não têm conseguido até ao momento responder, sendo portanto o intervalo da procura muito inferior ao intervalo da produção.

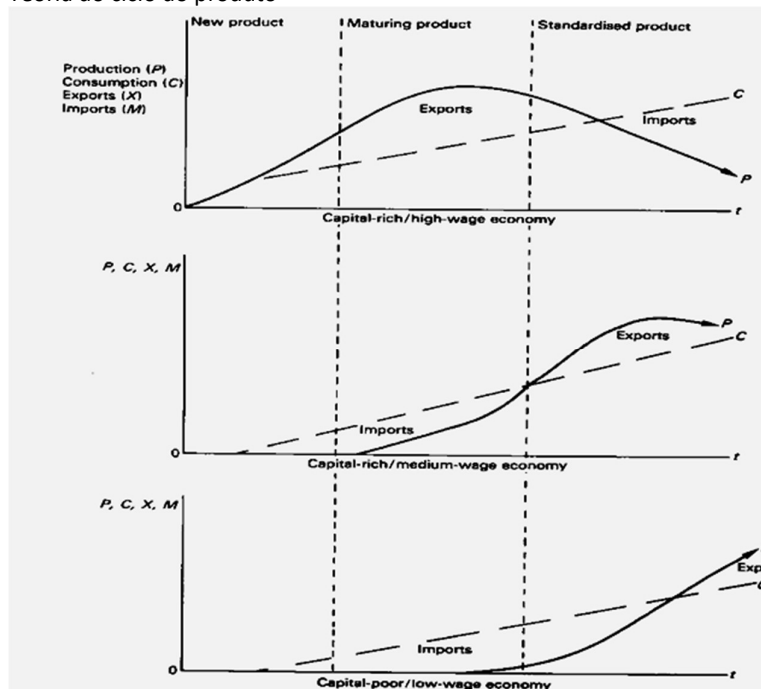
³³⁴ Vernon, R. (1966). "International investment and international trade in the product cycle." Quarterly Journal of Economics **80**(2): 190-207. Vide também Pessoa, E. and M. Martins (2007). "Revisitando a teoria do ciclo do produto." Revista de Economia Contemporânea **11**: 307-329.

³³⁵ Vernon tomou como país de referência os Estados Unidos. Cf. Vernon, R. (1966). "International investment and international trade in the product cycle." Quarterly Journal of Economics **80**(2): 190-207. p. 192. Cf. também, Salvatore, D. (2001). International Economics, John Wiley & Sons, Inc., pp. 185-188.

³³⁶ Rainelli, M. (2003). Le commerce international, Éditions La Découverte., p. 51.

Como se pode ver no gráfico «Teoria do ciclo do produto», um produto novo apareceria com maior probabilidade num país dotado de grandes quantidades de capital e com salários elevados (fase da invenção). Este país seria o primeiro a consumir o novo bem, logo seguido por um pequeno número de outros países com as mesmas características (grandes quantidades de capital e salários elevados). O consumo do produto novo alargar-se-ia mais tarde aos países com salários médios e, depois, ainda aos países com baixos salários.

Gráfico 20
Teoria do ciclo do produto



Fonte:(Porto 1997), p. 61.

Na fase da maturidade, os países com salários médios começariam a produzir o produto. A produção não seria porém suficiente para absorver a crescente procura, tendo tais países de recorrer às importações junto do país inovador. Nesta fase, a produção e as exportações do país com salários elevados, depois de atingirem um pico, começam a decrescer. Os países com baixos salários começam timidamente a produzir o bem, verificando-se aí, ao mesmo tempo, um aumento sustentado do consumo.

Por fim, temos a fase da estandardização do produto. Nesta fase, a produção decresce acentuadamente nos países com salários elevados, tornando-se estes de exportadores líquidos em importadores líquidos. Nos países com salários médios a produção começa por crescer, aumentando as exportações; no entanto, passado algum tempo a produção e as exportações começam a diminuir. Nos países com salários baixos aumenta continuamente a produção do produto, passando estes a partir de certo momento a ser seus exportadores líquidos.

Esta teoria pode explicar o padrão de evolução de certas indústrias (têxtil, confecções, indústria automóvel, etc.).

Tomando agora somente como referência o país inovador, e com vista analisar os ganhos obtidos com a produção de um produto, vamos subdividir o seu ciclo de vida em quatro fases³³⁷: uma fase de nascimento do produto, uma fase de crescimento, uma fase de maturidade e, por fim, uma fase de declínio. A produção e o consumo aumentam progressivamente durante as fases de inovação e de crescimento e em parte da fase de maturidade, caindo depois na fase de declínio.

As quatro fases do ciclo de vida do produto apresentam características distintas no tocante à produção, ao consumo e à estrutura dos mercados, devido às atitudes dos consumidores e às condições de produção.

Na fase de inovação, e relativamente à produção, a tecnologia respeitante ao produto é instável, existe uma forte componente de investigação, de desenvolvimento e de trabalho qualificado, sendo ainda o produto produzido em séries curtas e com custos unitários elevados. As funções de produção utilizam muito trabalho qualificado e relativamente pouco capital. Por sua vez, o consumo é feito por classes de elevado rendimento. A elasticidade-preço da procura do produto é pequena, não sofrendo a concorrência de sucedâneos próximos. A estrutura do mercado é monopolista (monopólio tecnológico).

Na fase de crescimento, e relativamente à produção, a tecnologia incorporada no produto apresenta-se estabilizada. Predomina o trabalho semiquualificado, a função produtiva utiliza mais capital, sendo agora o produto produzido em séries longas e com custos unitários baixos. O consumo deixa de limitar-se às classes de elevado rendimento, alargando-se o círculo de potenciais consumidores. A elasticidade-preço da procura do produto aumenta, aparecendo a concorrência por meio de sucedâneos

³³⁷ Recorde-se que nos parágrafos consideramos apenas três fases no ciclo de vida do produto.

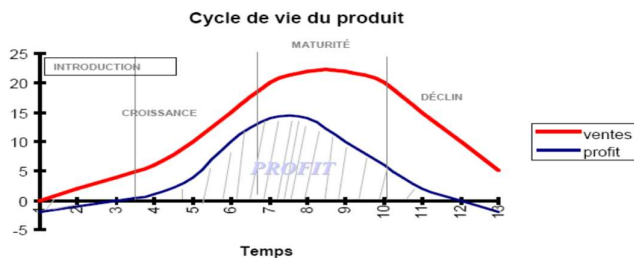
próximos. A estrutura do mercado é agora de oligopólio, mas instável. A concorrência ora é feita por imitação ora é exercida através da diferenciação do produto.

Na fase de maturidade, e relativamente à produção, a tecnologia aplicada no produto banaliza-se. Os processos produtivos utilizam em larga escala trabalho não qualificado, continuando o produto a ser produzido em séries longas. O consumo do produto deixa de interessar às classes de maiores rendimentos. A elasticidade-preço da procura do produto torna-se muito elevada. A estrutura do mercado estabiliza-se. As empresas procuram realizar economias de escala, assentando nesta fase a concorrência entre as empresas nos preços.

Na fase de declínio a tecnologia torna-se obsoleta. O processo produtivo utiliza fortemente trabalho não qualificado. A procura global pelo produto diminui. A estrutura do mercado é marcada por uma forte instabilidade, existindo um excesso de capacidade de produção instalada³³⁸.

Como podemos ver no gráfico «Ciclo de vida de um produto», o país inovador só obtém ganhos significativos na medida em que conseguir, reservar para si, uma maior quota da produção do bem na fase de crescimento e de maturidade do produto³³⁹.

Gráfico 21 – Ciclo de vida de um produto



Fonte: <http://www.sc-eco.univ-nantes.fr/~tvallee/LEA2/LEA2-chap2-1page.pdf>

2.2.3.2.2.3.3 Economias de escala

A existência de economias de escala pode ser também uma razão explicativa do comércio internacional, haja ou não diferentes dotações de factores ou alguma inovação tecnológica³⁴⁰. Suponhamos dois países (I e II) produzindo em regime de autarcia os

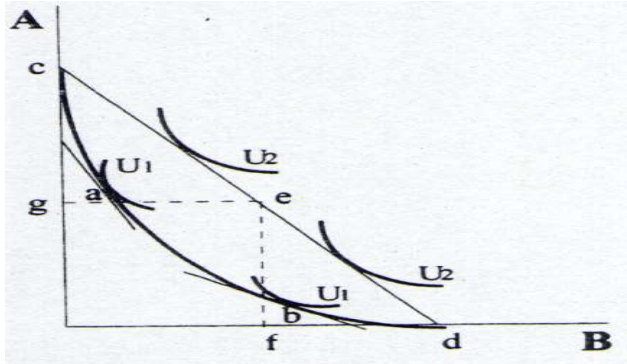
³³⁸ Rainelli, M. (2003). *Le commerce international*, Éditions La Découverte., pp. 50-54.

³³⁹ Vide: scolarite.sciencespobordeaux.fr/IMG/ppt/Chapitre_3.ppt

³⁴⁰ Salvatore, D. (2001). *International Economics*, John Wiley & Sons, Inc., . pp. 174-177.

bens A e B e que possuem o mesmo grau de desenvolvimento tecnológico e a mesma dotação de factores. A especialização de cada um dos países na produção de um só dos bens permitirá a ambos beneficiar de economias de escala, na medida em que um aumento de todos os factores produtivos na mesma proporção leve a uma baixa no custo médio de produção do bem³⁴¹. As economias de escala proporcionadas pela especialização dos países I e II permitir-lhes-ão atingir curvas de indiferença maiores do que aquelas que teriam sido possíveis se permanecessem no regime de autarcia³⁴².

Gráfico 22



Fonte: (Porto 1997), p. 63.

Se não houvesse comércio internacional, o país I produziria as quantidades dos bens A e B no ponto *a* e o país II produziria as quantidades dos bens A e B no ponto *b*, atingindo-se as curvas de indiferença *U1*. Se o país I se dedicasse a produzir A e o mesmo fizesse II em relação a B, os bens passariam a ser trocados pela relação de preços internacionais, representada pela recta *cd*, atingindo ambos os países curvas de indiferença mais afastadas da origem, que proporcionam maior bem-estar³⁴³.

³⁴¹ Sobre o conceito de economias de escala, *vide* Pereira de Moura, F. (1978). Lições de Economia. Coimbra, Livraria Almedina., pp. 133-135.

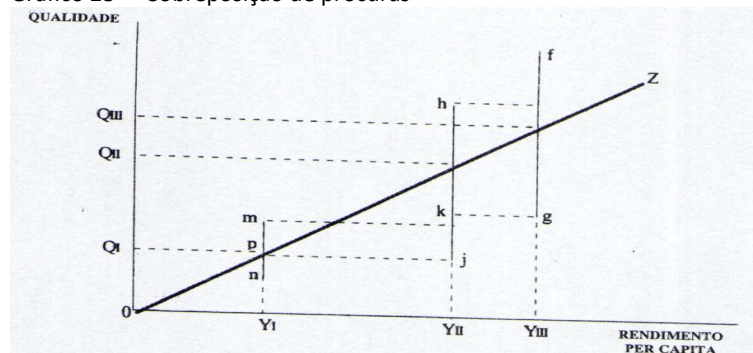
³⁴² Tugores Ques, J. (2005). Economia Internacional, Mc Graw Hill., pp. 110-115.

³⁴³ Cf. Krugman, P. R. (1979). "Increasing returns, monopolistic competition, and international trade." Journal Of International Economics 9(4): 469-479., p. 479.

2.2.3.2.3.4 A “sobreposição de procuras”

De acordo com a teoria desenvolvida por Linder (1961), países com níveis de rendimento *per capita* diferentes tendem a ter padrões de consumo diferentes³⁴⁴. É razoável esperar que nos países com rendimentos mais elevados se procurem bens de melhor qualidade, enquanto em países com rendimentos mais baixos se prefiram bens de menor qualidade. Esta diferente ordem de preferências leva a que a produção dos países se ajuste a elas. A produção interna é em grande parte função da procura. É a procura interna representativa que constitui o suporte da produção, sendo condição necessária, mas não suficiente, para que o bem se torne exportável³⁴⁵. Assim, os países com menores rendimentos tenderão a especializar-se e a ganhar uma especial aptidão na produção de bens de pior qualidade, ao contrário dos países mais ricos que são levados a produzir bens com melhor qualidade onde também ganham uma especial competência. As exportações seguem este padrão, exportando os países bens com melhor ou pior qualidade consoante os seus níveis de rendimento. O comércio internacional pode explicar-se neste contexto pela sobreposição de procuras, dado o facto de existirem nos países mais ricos pessoas que procuram bens de pior qualidade, que são importados dos países com menores rendimentos e, por outro lado, de também existirem nos países com menores rendimentos pessoas que procurarão bens de melhor qualidade, os quais terão de ser importados dos países mais ricos.

Gráfico 23 - «Sobreposição de procuras»



Fonte:(Porto 1997), p. 67.

³⁴⁴ Linder, S. B. (1961). An essay on trade and transformation. Stockholm, New York,, Almqvist & Wiksell; J. Wiley.

³⁴⁵ Vide:

w3.univ-lse1.fr/LEREPS/format/supportsped/ecointern/LES%20FONDEMENTS%20THEORIQUES%20DES%...

Como se pode ver no Gráfico «Sobreposição de procuras», a três países com diferentes níveis de rendimento *per capita* correspondem zonas de sobreposição de procuras. O país I, a que corresponde o nível de rendimento $Q1$ (o mais baixo), procura bens cuja qualidade varia entre m e n . Já o país II, que tem um rendimento intermédio procura bens cujo nível de qualidade varia entre j e h , havendo uma zona de procura sobreposta de m a p entre si e o país I. Finalmente, o país III, que é o que tem o maior rendimento, e procura bens cuja qualidade varia entre g e f , tem uma zona de procura sobreposta de h a k entre si e o país II.

A existência das sobreposições nas preferências dos consumidores constitui também uma justificação para a existência do comércio internacional.

A explicação de Linder é plausível numa primeira fase e em casos de imperfeição do mercado, sendo natural que os bens exportados sejam aqueles para os quais existe uma procura doméstica.

Mas, a médio prazo, e caso não haja restrições ao comércio internacional, será de esperar uma maior especialização dos países nos produtos em que tenham vantagem comparativa, independentemente do nível de rendimento que possuam em concreto.

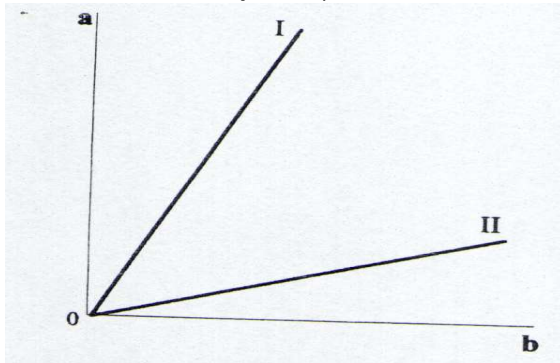
2.2.3.2.2.3.5 A diferenciação dos produtos

Esta teoria, desenvolvida por Lancaster (1966)³⁴⁶, assenta também no pressuposto de que os produtos não são homogêneos e de que as características dos produtos são valorizadas de forma diferente nos diversos países. Partindo de um exemplo dado pelo próprio Lancaster, consideraremos dois tipos de automóveis, um caracterizado pelo “baixo consumo” (automóvel XX) e o outro caracterizado pelo “espaço oferecido” (automóvel YY). No gráfico «Diferenciação dos produtos», a característica “baixo consumo” aparece representada no eixo vertical, enquanto a característica “espaço oferecido” se encontra representada no eixo horizontal. O país A valoriza mais a qualidade “baixo consumo” e o país B a qualidade “espaço oferecido”. No país A o automóvel XX tenderá a produzir-se mais e no país B tenderá a produzir-se mais o automóvel YY. Todavia, esta situação só se manterá se persistirem restrições ao

³⁴⁶ Lancaster, K. J. (1966). "A New Approach to Consumer Theory." *Journal of Political Economy* 74: 132-157.; Salvatore, D. (2001). *International Economics*, John Wiley & Sons, Inc., pp. 177-180.

comércio internacional, pois de outro modo os consumidores de cada país comprarão os bens que melhorem se adequarem aos seus gostos nos países que os produzam nas melhores condições.

Gráfico 24 – Diferenciação dos produtos



Fonte:(Porto 1997), p. 65.

2.2.3.2.4 O comércio intra-sectorial

As explicações do comércio internacional tomam como dado que os países se especializam em bens diferentes. A abertura das fronteiras, particularmente ao nível da Europa, e, por maioria de razão, a crescente integração económica verificada na União Europeia, fez nascer, a certa altura, o receio de uma progressiva especialização de cada país membro em determinados sectores, com o conseqüente desaparecimento ou perda de relevo de muitos outros.

Felizmente para a Europa os países membros não têm vindo a especializar-se em sectores diferentes. O que se verificou ao longo das últimas décadas foi um aumento do comércio dentro de cada sector, com a manutenção ou mesmo o aumento simultâneo das exportações e das importações dentro de cada sector, exportando-se e importando-se automóveis, tecidos, produtos químicos, etc. Como assinala Porto, esta tendência tem naturalmente um limite, a partir do qual pode haver lugar a uma estagnação ou

mesmo limitação do comércio intra-sectorial, em parte devido ao reforço do aproveitamento de economias de escala por empresas multinacionais³⁴⁷.

2.2.3.3 As restrições ao comércio internacional. O caso particular dos subsídios

As restrições ao comércio internacional constituem ainda hoje uma realidade bem presente no mundo, não obstante as vantagens que teoricamente dele se podem auferir. O facto de não haver uma teoria unitária do comércio internacional e a variedade das explicações parciais actualmente existentes tornam mais fácil justificar economicamente a existência de mecanismos de protecção comercial dos Estados. Mesmo que, no futuro, o comércio livre seja o caminho certo para um aumento da prosperidade globalmente repartida, não é de todo evidente que em cada momento não haja atalhos que permitam a alguns países ou grupos de países caminhar de forma segura e mais rápida para situações de maior bem-estar económico³⁴⁸. Se cada país esperar um aumento do seu bem-estar mediante medidas de protecção comercial, mesmo que à custa do bem-estar global, é natural que se decida por elas³⁴⁹.

Os países também podem optar por medidas proteccionistas mesmo perante a evidência científica dos seus efeitos negativos no bem-estar da sociedade como um todo. Tal deve-se aos efeitos assimétricos provocados por muitas das medidas proteccionistas, na medida em que estas protegem largamente um pequeno número de pessoas, ao mesmo tempo que provocam um prejuízo marginal para a sociedade como um todo³⁵⁰.

As tarifas alfandegárias, historicamente a forma de restrição mais usada e importante, têm vindo a perder relevo por força dos acordos de liberalização do comércio mundial. No entanto, as pressões para a protecção comercial continuam a fazer-se sentir. Não deixaram de existir, simplesmente mudaram de forma. A ilegalização da protecção na

³⁴⁷ Porto, M. C. L. (1997). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Livraria Almedina., p. 70 ; Tugores Ques, J. (2005). Economia Internacional, Mc Graw Hill., pp. 106-130; Salvatore, D. (2001). International Economics, John Wiley & Sons, Inc., pp. 177-185.

³⁴⁸ Rainelli, M. (2003). Le commerce international, Éditions La Découverte., p. 7.

³⁴⁹ «Em suma, embora não se possa dizer que os pressupostos do comércio internacional tenham perdido validade, é preciso que se deixe bem claro, a sua verificação empírica está longe de ser tão directa e linear como a teoria aparenta à primeira vista.», in Ramos Silva, J. (2002). Estados e empresas na economia mundial. Lisboa, Editora Vulgata., p. 23.

fronteira deu azo à admissibilidade da protecção no interior. Ao relativo decréscimo da importância da protecção por meio de impostos alfandegários tem vindo a suceder um maior relevo dos auxílios e das barreiras não alfandegárias³⁵¹. A este fenómeno da permanência do protecționismo Bhagwati deu o nome de lei da protecção constante (*Law of Constant Protection*)³⁵².

2.2.3.3.1 Formas de restrições ao comércio internacional

Tradicionalmente as restrições ao comércio internacional podem revestir a forma de impostos alfandegários, restrições quantitativas, restrições aos pagamentos, manipulação da taxa de câmbio, *dumping* e subvenções³⁵³.

2.2.3.3.1.1 Impostos alfandegários

Os impostos alfandegários são impostos fixados pelo Estado que incidem sobre os bens importados. O imposto alfandegário pode ser um imposto *ad valorem*, se o Estado cobra uma percentagem sobre o preço de importação, ou um imposto de quantidade específica, se o Estado cobra um valor monetário fixo (por objecto ou unidade de peso), independentemente do preço de importação.

Os impostos alfandegários têm dois objectivos fundamentais.

Por um lado, podem ter a finalidade de evitar a entrada de produtos vindos do estrangeiro, de forma a favorecer a produção interna e a utilização dos factores de produção domésticos. Por outro lado, podem ter como finalidade a obtenção de receitas. Estes dois objectivos são alternativos. Se o objectivo for impedir a entrada de

³⁵¹ Zahariadis, N. (2008). *State subsidies in the global economy*. New York, Palgrave Macmillan., p. 4; Blais, A., C. Desranleau, et al. (1986). *A Political sociology of public aid to industry*. Toronto, University of Toronto Press., p. 57.; Mansfield, E. D. B., Marc L. (1995). "The political economy of nontariff barriers: a cross-national analysis." *International Organization* 49(4): 723-749., pp. 724 e 734; Gumpold, J. (1995,). "Nationale bzw. Gesamtwirtschaftliche Effekte von Beihilfen – insbesondere Exportbeihilfen." *IEF Working Paper Nr. 10.*, p. 17

³⁵² «*If you reduce one kind of protection, another variety simply pops up elsewhere*» in Bhagwati, J. N. (1988). *Protectionism*. Cambridge, Mass., MIT Press., pp. 53-54.

³⁵³ Sobre as formas de restrições ao comércio, ver Porto, M. C. L. (1997). *Teoria da Integração e Políticas Comunitárias*. Coimbra, Livraria Almedina., pp. 107-120; Guillochon, B. (2001). *Le protectionisme*. Paris, Éditions La Découverte.; Rainelli, M. (2004). *L'Organisation mondiale du commerce*. Paris, Éditions La Découvert., pp. 33-50; Rainelli, M. (2003). *Le commerce international*, Éditions La Découverte., pp. 67-83; Marques, A. (2006). *Economia da União Europeia*. Coimbra, Edições Almedina., pp. 24-39; Tugores Ques, J. (2005). *Economia Internacional*, Mc Graw Hill., pp. 139-168.

produtos, a fixação de impostos altos será o instrumento adequado, pois levará a uma grande diminuição das importações no caso de a elasticidade-preço das importações ser maior que 1. No limite, impostos alfandegários muito altos poderão reduzir mesmo as importações a zero, não dando lugar a qualquer receita. Se o objectivo for a obtenção de receitas³⁵⁴, será necessário fixar um baixo nível de direitos de forma a permitir um elevado volume de importações. O montante das receitas dependerá, ainda aqui, da elasticidade da procura. Se esta for menor que 1, as receitas aumentarão subsequentemente a um aumento dos preços, ditado pela aplicação do imposto alfandegário na medida do valor da elasticidade³⁵⁵.

2.2.3.3.1.2 Restrições quantitativas

Com o objectivo de proteger as indústrias nacionais, o Estado pode impor limites às importações de produtos estrangeiros, em razão da quantidade ou do valor dos mesmos³⁵⁶.

As restrições quantitativas à entrada ou (mais raramente) à saída de produtos podem revestir a forma de proibições, de licenciamentos ou de quotas³⁵⁷.

Na forma de proibições, as restrições destinam-se a proibir a entrada de determinados produtos, por razões de saúde pública (por exemplo, produtos com substâncias consideradas perigosas), por razões de segurança (por exemplo, armas) ou por razões morais (por exemplo, artigos pornográficos, de conteúdo racista, etc.).

As restrições quantitativas apresentam-se na forma de licenciamentos quando sujeitam as importações à outorga de uma licença, por alguma das razões a que se fez referência a propósito das proibições ou com uma finalidade proteccionista, ficando a concessão e

³⁵⁴ Durante séculos, a obtenção de receitas foi o objectivo primordial das nações na cobrança dos impostos alfandegários. Este objectivo é ainda hoje relevante nos países menos desenvolvidos e com uma administração fiscal débil.

³⁵⁵ Sobre este ponto, ver Porto, M. C. L. (1997). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Livraria Almedina., pp. 107-116 e Tugores Ques, J. (2005). Economia Internacional, Mc Graw Hill., pp. 140-146.

³⁵⁶ Guillochon, B. (2001). Le protectionisme. Paris, Éditions La Découverte., p. 7.

³⁵⁷ Sobre as restrições quantitativas, ver também Tugores Ques, J. (2005). Economia Internacional, Mc Graw Hill., pp. 146-150.

os termos³⁵⁸ da licença dependente da existência de uma produção interna que se quer proteger³⁵⁹.

Na forma de quotas, o Estado fixa unilateralmente os limites dentro dos quais podem ser feitas as importações, podendo estas ser limitadas em termos de valor máximo ou em termos de quantidade máxima³⁶⁰. A partir dos anos setenta e oitenta as quotas foram-se tornando relativamente raras, sendo substituídas por soluções «negociadas»³⁶¹, na forma de acordos de comercialização ordenada (ACO) ou na forma de restrições voluntárias à produção (RVE). Os acordos de comercialização ordenada são acordos subscritos entre dois Estados, nos termos dos quais as autoridades do Estado exportador «aceitam» limitar as suas exportações a um nível conhecido de antemão, inferior, em todo o caso, ao das que teriam lugar numa situação de comércio livre. As restrições voluntárias à produção são acordos mais ou menos ocultos, celebrados entre dois sectores de produção pertencentes (cada um deles), a países diferentes, um exportador e outro importador, pelo qual o sector do país exportador se compromete a limitar as suas exportações perante o sector do país importador. Os Estados industrializados procuraram, com este tipo de acordos, defender os produtores nacionais da concorrência do terceiro mundo em sectores de bens manufacturados que se banalizaram (têxteis, produtos siderúrgicos, etc.). Estes acordos também abrangeram sectores com elevada sofisticação tecnológica (automóveis, produtos electrónicos, etc.), nos quais se fazia sentir a concorrência de outros países industrializados. Contudo, eles revelaram por vezes pouca eficácia, em atenção aos objectivos a que se propuseram, para além, obviamente, do seu elevado custo social. Por um lado, os acordos entre os países exportadores e os países importadores deixam o campo livre para outros. Foi o que aconteceu com o ACO celebrado entre o Japão e os Estados Unidos, nos anos 80, para a venda de televisores japoneses no mercado americano, que foi aproveitado pelas fabricantes de televisores da Coreia do Sul e de Taiwan. Tal obrigava o país que desejava a protecção à celebração de acordos do mesmo tipo com muitos mais países. Por outro lado, as empresas dos países que se comprometeram a limitar as suas exportações, podem adoptar estratégias com vista a contorná-las, de forma a não serem afectados

³⁵⁸ A existência de um sector da produção que se quer proteger pode condicionar a concessão da licença *qua tale* ou, em situações menos sensíveis, determinar a sua concessão mais ou menos rapidamente.

³⁵⁹ Porto, M. C. L. (1997). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Livraria Almedina., p. 117.

³⁶⁰ Guillochon, B. (2001). Le protectionisme. Paris, Éditions La Découverte., p. 7.

³⁶¹ Estas soluções só são negociadas por imposição dos Estados importadores mais poderosos.

pela proibição. Uma delas consiste na melhoria da qualidade dos produtos exportados. Os países continuam a exportar a mesma quantidade que antes só que a custo unitário mais elevado (produtos de gama alta). Foi o que aconteceu com as RVE acordadas entre o Japão e os Estados Unidos entre 1981 e 1984 relativas à exportação de automóveis japoneses³⁶². As exportações diminuíram em quantidade mas mantiveram o valor, porque os japoneses aumentaram o valor unitário dos automóveis exportados. Uma outra estratégia que pode ser utilizada é o investimento directo no estrangeiro. As empresas do país A, sujeito às restrições quantitativas pelo país B, transferem a produção dos bens a ela sujeitos para países que possam comerciar livremente com o país B. A transferência da produção só será levada a cabo sempre que o seu custo e risco sejam julgados inferiores aos benefícios esperados, o que nem sempre acontece. Socorrendo-nos, mais uma vez, das relações americano-japonesas, a deslocalização foi a estratégia adoptada pelo Japão nos anos 80, quando este foi sujeito a RVEs protectoras do têxtil. O Japão deslocou a produção para a Malásia e a Tailândia e exportou livremente a partir destes países para os EUA.

2.2.3.3.1.3 As subvenções

As subvenções consistem *grosso modo*, numa prestação, em dinheiro ou em espécie, concedida por parte dos poderes públicos, ou por uma entidade privada encarregada para esse fim pelos poderes públicos, a uma empresa, sector ou região determinados, sem uma contraprestação por parte destes, os quais ficam, no entanto, em regra, obrigados a utilizar os apoios concedidos com vista a realizar o fim público que serviu de justificação à sua concessão. As subvenções constituem um instrumento proteccionista igual a qualquer outro, sempre que são concedidas sem ser com base numa falha de mercado³⁶³. As subvenções produzem efeitos em certa medida diferentes consoante consistam em subvenções à produção ou em subvenções à exportação.

³⁶² Ficaram justamente célebres os acordos de autolimitação de exportações de automóveis celebrados entre os Estados Unidos e Japão nos anos 80. Cf. Rainelli, M. (2004). L'Organisation mondiale du commerce. Paris, Éditions La Découverte., p. 37 e segs.; Guillochon, B. (2001). Le protectionisme. Paris, Éditions La Découverte., pp. 8-10 e 36-40.

³⁶³ Lehner, S. and R. Meiklejohn (1991). Parte I - Concurrence équitabile dans le marché intérieur: la politique communautaire des aides d'Etat. Economie Européenne. 48: 19-35., p. 26.; Grüne, M. (1997). Subventionen in der Demokratie, Peter Lang., pp. 33-35; Freudenberg, H. E. (1934). Die Subventionen als Kreislaufproblem in Marktwirtschaft und Staatswirtschaft. Tübingen, J.C.B. Mohr., p. 33.

As subvenções à produção beneficiam os produtores nacionais, ao permitir-lhes aumentar a sua produção na proporção das subvenções que passam a receber. Os consumidores não diminuem o seu bem-estar, dado os preços permanecerem inalterados. O aumento da produção nacional leva a uma diminuição das importações, diminuindo, por conseguinte, os rendimentos dos produtores dos países exportadores. O bem-estar nos países que subvencionam diminui na medida em que o aumento do bem-estar dos produtores é inferior ao custo suportado pelos contribuintes na concessão das subvenções.

Nas subvenções à exportação³⁶⁴, os Estados incitam os produtores nacionais a produzir uma quantidade superior à que seria produzida ao preço mundial. À semelhança do que sucede nas subvenções à produção, o ganho dos exportadores é, em regra, inferior ao custo da subvenção suportado pelos contribuintes. Os consumidores consomem os bens de acordo com o preço interno, que é ou pode ser superior aos preços praticados nos mercados mundiais pelas empresas, pelo que não aumentam o seu bem-estar. Os produtores estrangeiros sofrem a concorrência dos exportadores nacionais, os quais, beneficiados com as subvenções que lhes foram concedidas, podem aumentar a sua quota de mercado nos outros países, às suas custas. Se a estrutura do mercado no qual operam as empresas beneficiárias dos subsídios for do tipo oligopolista, a subvenção pode dar origem a um ganho líquido para o país subvencionado na medida das rendas de oligopólio que consiga captar, na linha da política comercial estratégica propugnada por Krugman³⁶⁵.

2.2.3.3.1.4 Restrições aos pagamentos

Uma outra forma de restrição ao comércio consiste na não disponibilização ou limitação das disponibilidades de divisas para pagar as importações. Estas deixam, assim, de se fazer, dado que as empresas exportadoras têm, regra geral, de pagar nas suas moedas os factores de produção, as matérias - primas, os bens intermediários e os bens de capital fixo utilizados na sua produção³⁶⁶. A fim de evitar as grandes limitações que o

³⁶⁴ Guillochon, B. (2001). Le protectionisme. Paris, Éditions La Découverte., p. 11 ; Tugores Ques, J. (2005). Economia Internacional, Mc Graw Hill., pp. 150-154.

³⁶⁵ Steinberg, F. (2004). La nueva teoría del comercio internacional y la política comercial estratégica. Eumed.

³⁶⁶ Nos anos 30 foi muito utilizado este tipo de restrições, em particular, o sistema de *clearings*. Assim, por exemplo, as nossas importações da Alemanha ficavam limitadas às nossas disponibilidades em marcos, proporcionadas pelas nossas exportações para esse país.

sistema de *clearing* implicava para o comércio internacional, foram criados, depois da 2.ª Grande Guerra, o Fundo Monetário Internacional (1945), para o espaço mundial, e a União Europeia de Pagamentos (1948), que abrangia o espaço europeu.

2.2.3.3.1.5 A desvalorização da moeda

A desvalorização da moeda nacional por parte de um determinado país diminui as importações, devido ao facto de os seus residentes estarem obrigados a dar mais unidades monetárias para obter a mesma quantidade de moeda estrangeira que antes, ficando, desta forma, as importações mais caras. Ao invés, as exportações ficam mais baratas, pois os residentes nos outros países têm acesso às mercadorias produzidas internamente a um custo mais baixo, isto é, o mesmo montante das suas moedas consegue comprar mais unidades da moeda que sofre a desvalorização. Como refere Porto, este modo de intervenção tem a vantagem de deixar «...funcionar o mercado (com as suas virtualidades na afectação dos recursos) em maior medida do que as restrições quantitativas, oferecendo ainda, em relação aos impostos alfandegários, a vantagem de agir simultaneamente sobre as importações (dificultando-as) e sobre as exportações (promovendo-as), proporcionando por isso com menores custos de distorção a possibilidade de serem atingidos os objectivos desejados (de promoção de um sector ou ainda, por exemplo, de reequilíbrio da balança de pagamentos)»³⁶⁷.

2.2.3.3.1.6 *Dumping*

As exportações de um país podem ser grandemente favorecidas pela prática de *dumping* pelas empresas nacionais. Existe *dumping* sempre que os produtores nacionais praticam um preço mais baixo nos mercados exteriores do que nos mercados domésticos ou se decidam por um preço inferior aos custos de produção. O *dumping* é uma medida praticada pelas empresas nacionais e não pelos poderes públicos, não fazendo, por isso, parte da política comercial, que é da responsabilidade dos Estados. Contudo, os seus efeitos suscitam frequentemente acções de retorsão por parte dos países afectados pelas medidas de *dumping*. O *dumping* constitui uma prática proibida dentro da OMC, sendo, contudo, de difícil prova. Frequentemente, o *dumping* constitui um argumento

³⁶⁷ Porto, M. C. L. (1997). *Teoria da Integração e Políticas Comunitárias*. Coimbra, Livraria Almedina., p. 119.; Guillochon, B. (2001). *Le protectionisme*. Paris, Éditions La Découverte., p. 12.

utilizado pelos países da OCDE, para erigir barreiras ou impor aos países menos desenvolvidos acordos voluntários de restrição de exportações³⁶⁸.

2.2.3.3.1.7 O novo proteccionismo

A criação de espaços de integração, na segunda metade do século passado, levou à necessidade do abandono das barreiras alfandegárias, das restrições quantitativas, do *dumping* e, no caso da União Europeia, à substituição das moedas nacionais por uma moeda comum, tornando, assim, impossíveis as restrições aos pagamentos e a prática da desvalorização da moeda. O resultado foi um aumento enorme das trocas comerciais entre os países membros.

No entanto, a criação dos espaços de integração não acabou com as restrições ao comércio. Como refere Porto³⁶⁹, os países continuaram a querer proteger as suas economias, «mas não tendo a coragem ou o desejo de denunciar os acordos celebrados», optaram por utilizar meios alternativos, que não sendo até então de todo desconhecidos, ganharam uma importância acrescida, particularmente no âmbito da União Europeia, sendo considerados, designadamente no Tratado de Roma, como obstáculos, entre os países membros que era necessário ultrapassar para se chegar ao mercado comum³⁷⁰.

Neste particular, cabe salientar a crescente utilização dos auxílios como o instrumento por excelência de protecção das economias nacionais por parte dos Estados-Membros de a União Europeia, apesar da regulação da sua concessão ter em vista a satisfação do interesse comunitário e não a realização egoísta de objectivos puramente nacionais. Os Estados-Membros não dispõem, actualmente, nem de uma pauta alfandegária própria, nem da possibilidade de utilizar restrições quantitativas, nem da possibilidade de recorrer a desvalorizações da moeda, nem da possibilidade indiscriminada de limitarem

³⁶⁸ A expressão “*dumping* social” é comumente utilizada para qualificar a existência em certos países de condições de trabalho que não são objecto de uma regulamentação tão estrita como a verificada nos países mais desenvolvidos, o que permite àqueles uma produção a custos ainda mais baixos. A expressão é imprópria, na medida em que o conceito de *dumping* se refere a um comportamento de fixação dos preços por parte das empresas e não ao contexto geral no qual as empresas determinam os custos de produção. Guillochon, B. (2001). Le protectionisme. Paris, Éditions La Découverte., p. 13.

³⁶⁹ Porto, M. C. L. (1997). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Livraria Almedina., p. 120.

³⁷⁰ *Ibid.*, p. 120.

a circulação de pessoas, capitais, bens e serviços. Resta-lhes, apenas, a possibilidade de recorrer à política orçamental, isto é, aos auxílios, e, mesmo assim, dentro de regras de natureza material e procedimental muito estritas.

2.2.3.3.2 Efeitos das restrições ao comércio internacional

As restrições ao comércio podem produzir efeitos em diversos campos. Iremos analisar, em particular, os efeitos que são produzidos pelos impostos alfandegários, pelas restrições quantitativas e pelos subsídios.

2.2.3.3.2.1 Efeitos dos impostos alfandegários no comércio internacional

Os impostos alfandegários produzem efeitos sobre o consumo, sobre a produção, sobre a balança de pagamentos, sobre a receita fiscal, sobre o bem-estar, sobre o rendimento e sobre os termos de comércio³⁷¹.

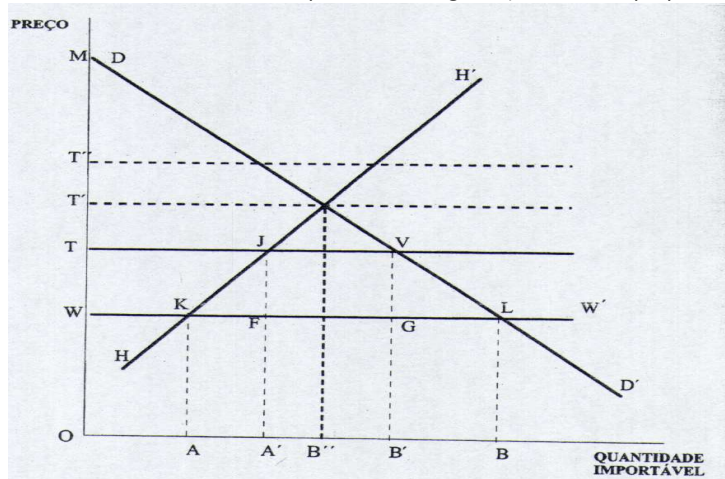
2.2.3.3.2.1.1 Efeitos sobre o consumo

Se não houvesse restrições, *v.g.*, um imposto alfandegário, os consumidores teriam à sua disposição o bem pelo preço do comércio livre.

O consumo do bem seria de *OB*. Admitindo-se uma restrição (no caso, um imposto alfandegário), o preço do bem aumentaria de *WO* para *TO*, assistindo-se a uma diminuição do consumo, em função da elasticidade da curva da procura (*DD'*), para *OB'*. O efeito da restrição ao comércio sobre o consumo é de *B'B*.

³⁷¹ Corden, W. M. (1980). Politique commerciale et bien-être économique. Paris, Economica., pp. 9-15; Porto, M. C. L. (1997). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Livraria Almedina., pp. 137-145; Guillochon, B. (2001). Le protectionisme. Paris, Éditions La Découverte., pp. 29 e segs.; Rainelli, M. (2003). Le commerce international, Éditions La Découverte.; pp. 70 e segs.

Gráfico 25 – Efeitos de um imposto alfandegário (caso de um pequeno país)



Fonte: (Porto 1982), p. 138

2.2.3.3.2.1.2 Efeitos sobre a produção

Não havendo restrições ao comércio a produção, interna sofre a concorrência dos bens importáveis ao preço WO . Assim, a produção interna só poderia fazer-se enquanto o seu custo marginal (dado pela curva de oferta interna HH') fosse inferior ao preço WO . A produção interna seria OA . Imposta uma restrição ao comércio (v.g. um imposto alfandegário), no valor de TW/WO , o preço do bem seria agora internamente no valor de TO , pelo que as empresas poderiam aumentar a produção para OA' , sendo AA' o efeito da restrição ao comércio na produção. A produção interna aumentaria de AA' ³⁷².

2.2.3.3.2.1.3 Efeitos sobre a balança de pagamentos

Na ausência de uma restrição ao comércio, o volume de importações era de AB onerando nesse montante a balança de pagamentos. O consumo total do país era de OB , sendo OA produzido internamente e AB o montante importado. A aplicação de um

³⁷² Cf. Albi Ibáñez, E. A., Gonzáles-Páramo, et al. (2006). Economía Pública II. Barcelona, Ariel., pp. 333-336.

imposto alfandegário, ao diminuir o consumo interno para OB' e ao aumentar a produção interna de OA para OA' , vai traduzir-se numa diminuição das importações no valor da soma de $B'B$ e de AA' , com o conseqüente efeito positivo na balança de pagamentos. As importações poderiam até ser completamente eliminadas, se o imposto alfandegário fosse elevado para $T'W/WO$. Não teria, em princípio, interesse fixar um imposto mais elevado (no caso $T''W/WO$), pois com o preço anterior de $T'W/WO$ já não existiria qualquer importação, a não ser, é claro, que as autoridades estimassem uma provável baixa dos preços internacionais que levasse a novas importações, tornando-se, aí sim, provavelmente necessário um imposto mais alto, que seria $T''W/WO$.

2.2.3.3.2.1.4 Efeitos sobre a receita fiscal

A existência de importações no montante de $A'B'$, possibilitada pela restrição do comércio, leva a que o Estado beneficie de uma cobrança de receita correspondente ao produto das unidades importadas ($A'B'$) pelo imposto cobrado por cada uma delas, TW/WO . No gráfico «Efeitos de um imposto alfandegário (caso de um pequeno país)», a receita fiscal está representada pelo quadrilátero $FGVJ$. Em princípio, só existe receita fiscal quando a restrição do comércio consistir num imposto alfandegário. Quando aquela consistir, por exemplo, numa quota, o quadrilátero $FGVJ$ representará já não a receita fiscal mas uma renda dos comerciantes, a qual consiste na diferença entre a venda do bem por um preço mais alto (TO) e a importação do produto a um preço mais baixo (WO). A situação já será, no entanto, diferente, se o Estado cobrar aos importadores um imposto específico sobre as importações ou exigir o pagamento de uma contrapartida, ambos de valor equivalente ao da receita fiscal que a cobrança de um imposto proporcionaria.

2.2.3.3.2.1.5 Efeitos sobre o rendimento (transferência de rendimento para os produtores)

Acabamos de verificar no número anterior o efeito de transferência de rendimento dos consumidores para o Estado (efeito de receita fiscal) no caso dos impostos alfandegários. Verificámos também que no caso das quotas de importação teria lugar uma transferência de rendimento, para os importadores ou para o Estado (se este exigisse uma contrapartida financeira aos importadores ou se os obrigasse ao pagamento de um imposto específico). Além destes existe ainda um efeito de

transferência de rendimento para os produtores, que vemos representado pelo quadrilátero $WKJT$. Os produtores beneficiam do facto de venderem OA ao preço TO , e não ao preço WO , e do facto de venderem as quantidades adicionais produzidas (o espaço entre OA e OA') por um preço (TO) superior ao custo marginal, até ao ponto J , que é o ponto de intersecção da curva da oferta com esse preço.

2.2.3.3.2.1.6 Efeitos sobre o bem-estar

Se o preço fosse WO a renda dos consumidores seria WLM . A aplicação do imposto TW vai conduzir à redução desta renda em $WLVT$, ficando a renda dos consumidores restringida ao triângulo TVM .

Parte da renda dos consumidores é perdida a favor do Estado ($FGVJ$), outra parte ($WKJT$) é perdida a favor dos produtores. Não se poderá, contudo, afirmar, sem mais, que a sociedade no seu todo fica pior, dada a dificuldade (ou mesmo impossibilidade) de se fazerem comparações interpessoais de utilidade.

Por conseguinte, não é possível sustentar com total segurança que a sociedade ficaria melhor se a renda representada por $WKJT$ ficasse nas mãos dos consumidores, em vez de ficar nas mãos dos produtores, ou se a renda compreendida em $FGVJ$ coubesse aos consumidores, em vez de pertencer ao Estado, sobretudo se o Estado procedesse mais tarde à sua redistribuição a favor dos consumidores que suportaram os impostos alfandegários.

A situação já não será assim se se considerar que o bem-estar da sociedade se mede pela bitola do bem-estar do consumidor. Em qualquer dos casos, a perda da renda dos consumidores significaria, sem mais, uma diminuição do bem-estar da sociedade, mesmo que se admitisse a transferência de parte ou até da totalidade de $FGVJ$ para os consumidores. Se, ao invés, se pensar que o bem-estar da sociedade compreende o bem-estar dos consumidores e dos produtores, o aumento do bem-estar destes não implica automaticamente a perda de bem-estar para a sociedade. Se, por último, se admitir que o bem-estar da sociedade também inclui o bem-estar dos contribuintes, o sacrifício destes diminui o bem-estar da sociedade.

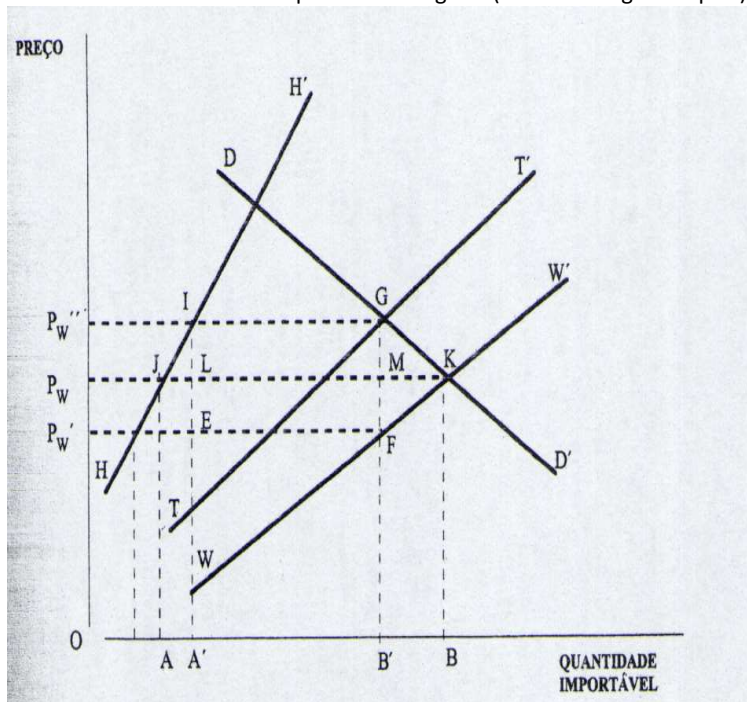
O que se passa, porém, é que os ganhos obtidos pelos produtores e pelo Estado são inferiores à renda perdida pelos consumidores em KFJ e GLV . Tanto o montante representado por KFJ , que representa um custo de distorção na produção (como consequência de se renunciar a uma produção que, em termos sociais, teria sido mais

eficiente), como o montante representado por GLV , que representa um custo de distorção no consumo (como consequência de os consumidores se verem forçados a comprar os bens mais caros), a ninguém aproveitam, traduzindo-se, deste modo, numa perda líquida de bem-estar para a sociedade. Donde se conclui que a intervenção alfandegária tem custos de bem-estar na medida de KFJ e de GLV .

2.2.3.3.2.1.7 Efeitos sobre os termos de comércio

A intervenção alfandegária tem efeitos sobre os termos do comércio desde que o país em causa seja suficientemente grande para ter influência sobre eles. Nesta hipótese, a aplicação de um imposto alfandegário por parte desse país fará com que as suas importações diminuam. Estas serão de dimensão tal que irão provocar uma diminuição dos preços internacionais.

Gráfico 26- Efeitos de um imposto alfandegário (caso de um grande país)



Fonte: (Porto 1997), p. 143

Dado o grande peso do país importador no comércio mundial, a curva da oferta não é infinitamente elástica (curva WW'). Numa situação de comércio livre, o preço no

mercado internacional será o que resultar da intersecção da curva da procura do país importador com a curva da oferta WW' , estabelecendo-se no mercado o preço PWO . A aplicação de um imposto alfandegário TW faz com que a curva da oferta internacional WW' se desloque para a esquerda, para TT' . O preço do bem importável não aumenta na medida do aumento do imposto, porque, dado o peso da procura do país no mercado internacional, um preço maior no mercado interno, devido ao imposto, faz com que a procura nos mercados internacionais desça, descendo em consequência o preço do bem nos mercados internacionais. Deparamos, assim, com um preço internacional, sem imposto, de P_WO com um preço interno, com imposto, de $P_{W'}O$. Os termos do comércio alteraram-se a favor do país que aplicou o imposto alfandegário, em prejuízo dos demais. Este facto é de capital importância, pois leva a que sejam diferentes os efeitos sobre o consumo, a produção, a balança de pagamentos, a receita (em geral, a distribuição do rendimento) e o bem-estar.

O consumo não se reduz no mesmo montante que na hipótese de um país pequeno, pois, por um lado, não aumenta tanto o preço que os consumidores têm de pagar e, por outro lado, é menor o acréscimo de produção, tendo em conta que o preço ao qual os produtores internos poderão vender os bens sofre uma menor subida.

A receita do imposto ($EFGI$) é conseguida à custa dos consumidores nacionais (no valor de $LMGI$) e dos produtores estrangeiros (quanto à área $EFML$).

A área $EFML$, considerada do ponto de vista do país que está origem da restrição, corresponde ao seu ganho em bem-estar, o qual terá forçosamente de ser comparado com os seus custos de distorção na produção, JLI , e no consumo, MKG .

Com o fim de se saber se a imposição de um direito alfandegário aumenta o bem-estar do país importador, terá, assim, de somar-se JLI com MKG (custos da intervenção) e subtrair $EFML$ (benefícios da intervenção).

Se $[(JLI) + (MKG)] < (EMFL)$, o bem-estar do país importador aumenta. Se $[(JLI) + (MKG)] > (EMFL)$, o bem-estar do país diminui.

O ganho do país importador dependerá da sua capacidade de influenciar os termos do comércio, a qual será tanto maior quanto menor for a elasticidade da oferta internacional. Se a oferta internacional for de elasticidade infinita, o país importador não terá possibilidade de a influenciar.

2.2.3.3.2.2 Efeitos das restrições quantitativas (na forma de quotas) no comércio internacional

Os efeitos das restrições quantitativas no comércio internacional são muito semelhantes aos produzidos pelos impostos alfandegários³⁷³.

2.2.3.3.2.2.1 Efeitos sobre o consumo (remissão)

Atenemos outra vez no gráfico «Efeitos de um imposto alfandegário (caso de um pequeno país)». O preço no comércio livre é WO , a que corresponde o consumo de OB . Admitamos, por hipótese, a aplicação de uma restrição quantitativa que faz a oferta disponível diminuir de $B'B$. O preço de mercado deixa de ser WO . O novo preço de equilíbrio é agora TO . O consumo diminui, conseqüentemente para OB' , sendo de $B'B$ o efeito da restrição quantitativa no consumo.

2.2.3.3.2.2.2 Efeitos sobre a produção (remissão)

Não havendo restrições ao comércio, a produção interna sofre a concorrência dos bens importáveis ao preço WO . Assim, a produção interna só poderia fazer-se enquanto o seu custo marginal (dado pela curva de oferta interna HH') fosse inferior ao preço WO . A produção interna seria OA . A restrição quantitativa, ao diminuir a oferta interna em $B'B$, leva a que se estabeleça um novo preço de equilíbrio em TO . A subida do preço interno para TO permite às empresas aumentar a sua produção para OA' , sendo AA' o efeito da restrição quantitativa na produção. A produção interna aumentaria de AA' .

2.2.3.3.2.2.3 Efeitos sobre a balança de pagamentos (remissão).

As restrições quantitativas produzem os mesmos efeitos que os impostos alfandegários sobre a balança de pagamentos. Na ausência de uma restrição ao comércio, o volume de

³⁷³ Justifica-se, pois, que a nossa exposição seja, em certos pontos, muito semelhante ao que escrevemos a propósito dos efeitos das restrições quantitativas.

Sobre os efeitos das restrições quantitativas, *vide* além de Porto, M. C. L. (1997). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Livraria Almedina., pp. 137-145; Guillochon, B. (2001). Le protectionisme. Paris, Éditions La Découverte. pp. 36-40.

importações era de AB , onerando nesse montante a balança de pagamentos. O consumo total do país era de OB , sendo OA produzido internamente e AB o montante importado. A aplicação de uma restrição quantitativa, ao diminuir o consumo interno para OB' e ao aumentar a produção interna de OA' , traduz-se numa diminuição das importações no valor da soma de $B'B$ e de AA' , com o conseqüente efeito positivo na balança de pagamentos.

2.2.3.3.2.2.4 Efeitos sobre o rendimento dos importadores. Possibilidade de obtenção de receita fiscal. O caso particular dos acordos de comercialização ordenada e das restrições voluntárias à produção. Remissão

A limitação das importações no valor de $A'B'$, devido à criação de uma restrição quantitativa, dá origem a uma renda no valor do quadrilátero $FGVJ$, porque o bem é importado a um preço mais baixo (WO) e vendido no mercado interno a um preço mais alto³⁷⁴. Esta renda caberá aos importadores do bem ou ao Estado, se este cobrar aos importadores um imposto específico sobre as importações ou exigir o pagamento de uma contrapartida, ambos de valor equivalente ao da renda³⁷⁵. Já relativamente aos acordos de comercialização ordenada e às restrições voluntárias à produção, o Estado importador não beneficia da possibilidade de assegurar uma receita fiscal, sendo as empresas dos outros países quem poderá tirar benefícios dos acordos de restrição das exportações. As empresas podem aumentar a qualidade dos bens que exportam e, conseqüentemente, o seu valor unitário, mantendo inalterável desta forma, o valor exportado anteriormente à entrada em vigor dos acordos de comercialização ordenada e das restrições voluntárias à produção. As empresas dos outros países podem também deslocalizar a produção para países terceiros não sujeitos a limitações de exportação.

³⁷⁴ Recordemos que o quadrilátero $FGVJ$ representa, no caso dos impostos alfandegários, o valor da receita fiscal.

³⁷⁵ A existência de rendas permitidas pelas licenças de importação leva a que as empresas importadoras se envolvam em actividades de *rent-seeking*, com o cotejo conhecido de desperdícios associados, como sejam, o investimento inútil para aumentar a dimensão das empresas, a fim de ter acesso às licenças, entrada no sector de empresas ineficientes, aumento do tempo passado em negociações com as administrações públicas, corrupção do pessoal político, etc.

Estas rendas são particularmente elevadas nos países em desenvolvimento. De acordo com Krueger, as rendas ligadas à actividade de importação representavam em 1964 na Índia 7,3 % do PIB, sendo para a Turquia os valores ainda mais altos (15% do PIB em 1968). Krueger, A. (1974). *The Political Economy of the Rent-Seeking Society*. The American Economic Review, 64, n.º 3: 291-303.

2.2.3.3.2.2.5 Efeitos sobre o rendimento (transferência de rendimento para os produtores, transferência de rendimento para os comerciantes de bens importáveis, transferência de rendimento para os exportadores de países terceiros). Remissão

2.2.3.3.2.2.5.1 Transferência de rendimento para os produtores

A subida do preço permite, tal como vimos a propósito dos impostos alfandegários, um efeito de transferência de rendimento para os produtores, que se encontra representado pelo quadrilátero *WKJT*. Os produtores beneficiam do facto de venderem *OA* ao preço *TO*, e não ao preço *WO*, e do facto de venderem as quantidades adicionais produzidas (o espaço entre *OA* e *OA'*) por um preço (*TO*) superior ao custo marginal até ao ponto *J*, que é o ponto de intersecção da curva da oferta com esse preço.

2.2.3.3.2.2.5.2 Transferência de rendimento para os comerciantes de bens importados

As restrições quantitativas, nomeadamente quando aquelas consistirem numa quota, poderão dar origem a uma renda para os comerciantes de bens importados, representada pelo quadrilátero *FGVJ*. Esta renda, que consiste na diferença entre a venda do bem por um preço mais alto (*TO*) e a importação do produto a um preço mais baixo (*WO*), reverte para os comerciantes, não constituindo uma receita fiscal como seria o caso se estivessemos em face de um imposto alfandegário. A situação já será no entanto, diferente se o Estado cobrar aos importadores um imposto específico sobre as importações ou exigir o pagamento de uma contrapartida, ambos de valor equivalente ao da receita fiscal que a cobrança de um imposto proporcionaria³⁷⁶.

2.2.3.3.2.2.5.3 Transferência de rendimento para os exportadores de países terceiros

As restrições quantitativas podem até criar condições para um aumento dos rendimentos dos exportadores de países terceiros. À semelhança do que sucede com os impostos alfandegários, as empresas podem aumentar a qualidade dos bens que exportam e, conseqüentemente, o seu valor unitário, mantendo inalterável desta forma, o valor exportado anteriormente à entrada em vigor dos acordos de comercialização ordenada e das restrições voluntárias à produção. As empresas dos outros países podem

³⁷⁶ Porto, M. (1982). Estrutura E Política Alfandegárias. Coimbra., p. 206.

também deslocar a produção para países terceiros não sujeitos a limitações de exportação³⁷⁷.

2.2.3.3.2.2.6 Efeitos sobre o bem-estar (remissão)

A imposição de quotas restringe o bem-estar dos consumidores numa medida muito semelhante aos impostos alfandegários. A limitação das importações no valor de $A'B'$, devido à criação de uma restrição quantitativa, reduz a renda dos consumidores, ao levar a uma subida do preço para TO . Sem a restrição quantitativa, o preço seria WO e a renda dos consumidores seria WLM . A subida do preço para TO , em consequência da restrição quantitativa, reduz a renda dos consumidores em $WLVT$, ficando agora restringida ao triângulo TVD . Contudo, o bem-estar dos consumidores ver-se-á sensivelmente agravado se considerarmos que, no caso particular dos acordos de comercialização ordenada e das restrições voluntárias à produção, a perda da receita fiscal levará a que esta não possa logicamente ser transferida para os consumidores.

2.2.3.3.2.2.7 Efeitos sobre os termos de comércio (remissão)

Vamos ver agora os efeitos que uma restrição quantitativa pode ter sobre os termos do comércio, sendo o país em causa suficientemente grande para ter influência sobre eles. Os efeitos observados são, também aqui, bastante semelhantes aos efeitos provocados pelos impostos alfandegários. Nesta hipótese, a aplicação de uma restrição quantitativa por parte de um país fará com que as suas importações diminuam, impondo ao mesmo tempo uma diminuição dos preços internacionais. Trata-se da situação representada no gráfico «Efeitos de um imposto alfandegário (caso de um grande país)».

Pressupõe-se que o país importador, dada a sua relevante dimensão, tem perante si uma curva da oferta que não é infinitamente elástica (curva WW'). Numa situação de comércio livre, o preço no mercado internacional será o que resultar da intersecção da curva da procura do país importador com a curva da oferta WW' , estabelecendo-se no mercado o preço P_{wO} . A aplicação de uma restrição quantitativa BB' faz com que a curva da oferta internacional WW' se desloque para a esquerda, para TT' . O preço do bem importável não aumenta na medida da restrição quantitativa, porque, dado o peso da procura do país no mercado internacional, um preço maior no mercado interno, devido

³⁷⁷ Vide o ponto 2.2.3.3.2.2.4.

à restrição quantitativa, faz com que a procura nos mercados internacionais desça, descendo em consequência o preço do bem nos mercados internacionais. Deparamos assim com um preço internacional, sem restrição quantitativa, de $P_W O$ e um preço interno, com restrição quantitativa, de $P_{W'} O$. Os termos do comércio alteraram-se a favor do país que aplicou restrição quantitativa, em prejuízo dos demais.

Este facto é de capital importância, pois leva a que sejam diferentes os efeitos sobre o consumo, a produção, a balança de pagamentos, a receita (em geral, a distribuição do rendimento) e o bem-estar.

O consumo não se reduz no mesmo montante que na hipótese de um país pequeno, pois, por um lado, não aumenta tanto o preço que os consumidores têm de pagar e, por outro lado, é menor o acréscimo de produção, tendo em conta que o preço ao qual os produtores internos poderão vender os bens sofre uma menor subida.

Os importadores obtêm um ganho (que pode ser definitivo ou reverter a título de imposto, no todo ou em parte, para o Estado) de $EFGI$ à custa dos consumidores nacionais (no valor de $LMGI$) e dos produtores estrangeiros (quanto à área $EFML$).

A área $EMFL$, considerada do ponto de vista do país que está origem da restrição corresponde ao seu ganho em bem-estar, o qual terá forçosamente de ser comparado com os seus custos de distorção na produção, JLI , e no consumo, MKG .

Com o fim de se saber se a imposição de uma restrição quantitativa aumenta o bem-estar do país importador, terá, assim, de somar-se JLI com MKG (custos da intervenção) e e subtrair $EFML$ (benefícios da intervenção).

Se $[(JLI) + (MKG)] < (EMFL)$, o bem-estar do país importador aumenta. Se $[(JLI) + (MKG)] > (EMFL)$, o bem-estar do país diminui.

O ganho do país importador dependerá da sua capacidade de influenciar os termos do comércio, a qual será tanto maior quanto menor for a elasticidade da oferta internacional. Se a oferta internacional for de elasticidade infinita, o país importador não terá possibilidade de a influenciar. Contudo, no caso particular dos acordos de comercialização ordenada e das restrições voluntárias à produção a perda sofrida pelos produtores estrangeiros poderá ser inferior ao valor de $EMFL$. O valor da perda sofrida pelos produtores estrangeiros será tanto menor quanto maior for a elasticidade da sua oferta³⁷⁸.

³⁷⁸ Vide *supra* o ponto 2.2.3.3.2.1.7.

2.2.3.3.2.3 Efeitos dos subsídios no comércio internacional

Os subsídios têm, com frequência, efeitos no plano externo, afectando nessa medida o comércio internacional. De mais a mais, sempre que não se destinem a corrigir uma falha de mercado *tout court*, os auxílios terão de ser vistos como um instrumento proteccionista no mesmo plano, por exemplo, dos impostos alfandegários ou das restrições quantitativas³⁷⁹. Os efeitos que os subsídios produzem no comércio internacional dependem de múltiplos factores. A nossa análise irá debruçar-se fundamentalmente sobre dois deles. Os subsídios produzem efeitos diferentes consoante são concedidos por um pequeno ou por um grande país e consoante se trate de subsídios à produção ou de subsídios à exportação.

2.2.3.3.2.4 Subsídios à produção

Os subsídios à produção concedidos às empresas aumentam a oferta interna. Nessa medida afectam ou podem afectar a importação de bens concorrentes dos bens subvencionados. Os efeitos do subvencionamento são diferentes consoante as subvenções sejam concedidas num pequeno país ou num grande país, dado que um pequeno país, ao contrário de um grande país, não consegue influenciar o comércio internacional.

2.2.3.3.2.4.1 Subsídios à produção num pequeno país

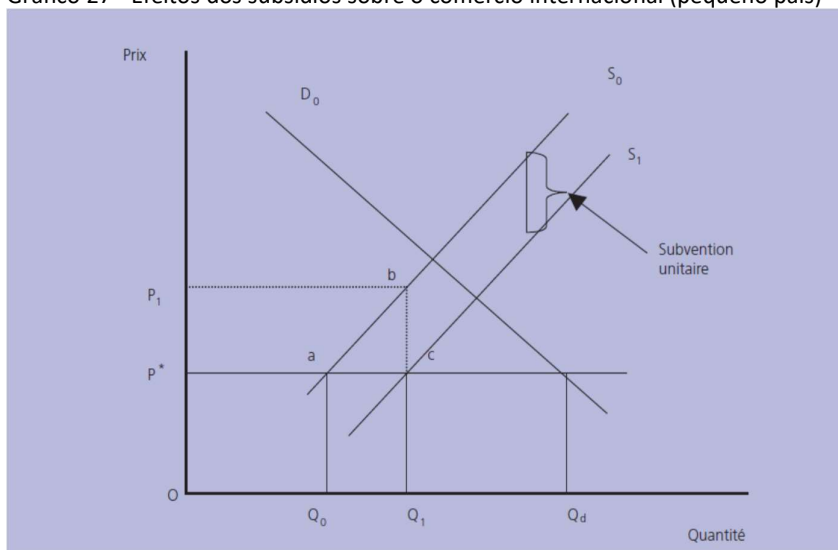
No gráfico «Efeitos dos subsídios sobre o comércio internacional (pequeno país)» vemos representado um pequeno país que não exerce nenhuma influência no comércio internacional.

A oferta interna é representada por S_0 , a procura interna por D_0 e o preço mundial por P_0 . A procura doméstica é de OQ_d , sendo a produção interna OQ_0 e as importações Q_0Q_d . A concessão de um subsídio permite aumentar a produção interna de Q_0Q_1 . A oferta interna desloca-se, conseqüentemente, de S_0 para S_1 .

O custo da subvenção está representado pelo triângulo abc , o qual é suportado pelos contribuintes na forma de impostos.

³⁷⁹Lehner, S. and R. Meiklejohn (1991). Parte I - Concurrence équitable dans le marché intérieur: la politique communautaire des aides d'Etat. Economie Européenne. 48: 19-35., p. 26.

Gráfico 27 - Efeitos dos subsídios sobre o comércio internacional (pequeno país)



Fonte: (Organisation Mondial du Commerce 2006), p. 60.

Dado que os preços internos permanecem alinhados com os preços internacionais, os consumidores continuam a pagar o bem ao mesmo preço que antes, não lhes conferindo a subvenção qualquer vantagem. Somente os produtores do bem subsidiado beneficiam com a concessão do subsídio. O bem-estar da sociedade diminui no valor representado pelo triângulo *abc*³⁸⁰.

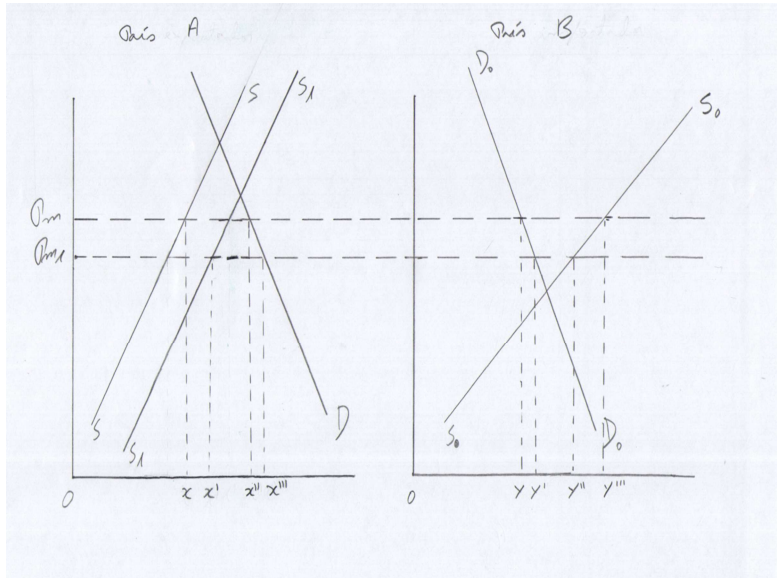
2.2.3.3.2.4.2 Subsídios à produção num grande país

Os subsídios à produção num grande país afectam o preço mundial, dado que a produção interna é uma parte relevante da produção mundial. Assim, a concessão de um subsídio à produção de um determinado bem no país A desloca a respectiva curva da oferta desse bem para baixo e para a direita, de S para S_1 , descendo o preço em vigor no mercado mundial de P_m para P_{m1} . Antes da concessão do subsídio à produção, o preço em vigor no mercado doméstico e mundial era P_m . Dado este nível de preço, o país A

³⁸⁰ Organisation Mondial du Commerce (2006). Rapport sur le Commerce Mondial 2006 - Analyse des liens entre les subventions, le commerce et l'OMC., pp. 60-62; Latz, H. L. (1989). Subventionen in einer offenen Volkswirtschaft, Centaurus-Verlag-Ges., pp.24-28; Bothe, A., R. Hilgart, et al. (1988). Subventionssysteme und Wettbewerbsbedingungen in der EG. Theoretische Analysen und Fallbeispiele. Kiel, Institut für Weltwirtschaft an der Universität Kiel., pp. 60-64.

produzia OX , consumia OX'' e importava XX'' . A concessão do subsídio tornou possível um aumento da produção interna do país A de OX para OX' e a descida das importações para $X'X'''$, em vez de XX'' . A descida do preço proporcionada pelo aumento da produção levou a um aumento do consumo de OX'' para OX''' . Com a concessão do subsídio podemos dizer que ganharam os consumidores (na medida em que a concessão do subsídio permitiu a baixa do preço do bem subsidiado, pelo aumento das quantidades produzidas) e os produtores do bem subsidiado e perderam os contribuintes, que financiaram com impostos a sua concessão. O aumento ou não do bem-estar da sociedade supõe uma arbitragem entre os benefícios de quem ganha (os produtores e os consumidores do bem subsidiado) e os prejuízos de quem perde (os contribuintes e os produtores e consumidores que não produzem e não consomem o bem subsidiado). Só haverá um aumento do bem-estar da sociedade na medida em que os ganhos dos que beneficiaram com a concessão dos subsídios forem superiores aos prejuízos sofridos por quem ficou a perder com a sua concessão.

Gráfico 28 - Efeitos dos subsídios sobre o comércio internacional (grande país)



Quando a concessão de um subsídio envolve um grande país, o resto do mundo também é afectado pela sua concessão. Como podemos ver no gráfico «Efeitos dos subsídios sobre o comércio internacional (grande país)», são afectados a produção e o consumo no país B do bem subsidiado no país A. Também sofrem alterações as trocas comerciais

entre os dois países. No país *B*, antes da concessão do subsídio no país *A*, o consumo interno do bem era de OY , sendo inferior à sua produção (OY'''). O país *B* era, por conseguinte, exportador do bem, elevando-se as suas exportações a YY''' . Depois da concessão do subsídio no país *A* o consumo no país *B* aumenta de OY para OY' , devido à baixa do preço mundial de P_m para P_m1 . A produção interna no país *B* diminui de OY''' para OY'' em consequência da baixa do preço mundial. As exportações do país *B* diminuem, passando de YY''' para $Y' Y''$. No país *B*, a nova situação proporcionada pela concessão de um subsídio à produção no país *A* beneficia os consumidores, porque os preços baixam e prejudica duplamente os produtores. Em primeiro lugar, prejudica-os porque produzem uma menor quantidade do que antes. Em segundo lugar, prejudica-os porque vendem menos quantidades a um preço mais baixo³⁸¹.

2.2.3.3.2.5 Subsídios à exportação

Os subsídios à exportação de um determinado bem aumentam a quantidade exportada desse bem. Também aqui os efeitos do subvencionamento são diferentes consoante as subvenções à exportação são concedidas num pequeno país ou num grande país, dado que um pequeno país, ao contrário de um grande país, não consegue influenciar o comércio internacional.

2.2.3.3.2.5.1 Subsídios à exportação num pequeno país

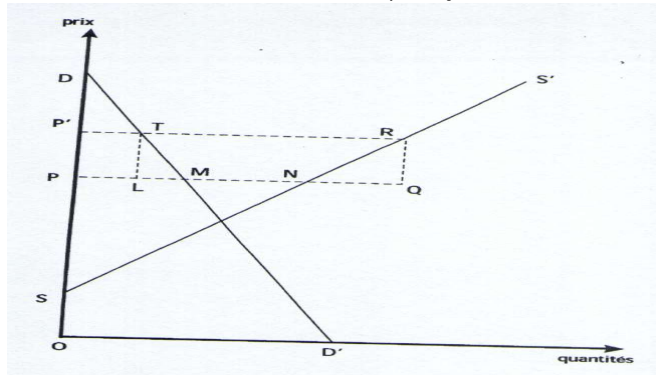
Os subsídios à exportação de um determinado bem aumentam a quantidade exportada desse bem. Os seus efeitos em termos de bem-estar são simétricos dos que são produzidos pelos direitos alfandegários quando o país importa.

O gráfico «Efeitos dos subsídios à exportação sobre o comércio internacional» mostra um país que exporta a quantidade MN quando o preço mundial é OP . Se o Estado concede uma subvenção no valor de PP' por cada unidade que exporta, os produtores são incentivados a exportar toda a produção, ou seja, a quantidade $P'R$, o que só não acontece porque os consumidores nacionais aceitam pagar o novo preço OP' , que é mais elevado que OP ; mas, como é natural, compram uma quantidade menor do que antes. Anteriormente compravam ao preço OP a quantidade PM . Agora compram ao preço mais elevado OP' uma quantidade menor, $P'T$. Os produtores exportam TR . Note-se que

³⁸¹ Latz, H. L. (1989). Subventionen in einer offenen Volkswirtschaft, Centaurus-Verlag-Ges., pp. 29-30.

estas quantidades são exportadas ao preço OP , concedendo o Estado um subsídio de PP' , de modo que a receita unitária dos produtores ascende a OP' . O preço praticado internamente e pago pelos consumidores nacionais é OP' . O preço praticado nas exportações é OP' .

Gráfico 29 - Efeitos dos subsídios à exportação sobre o comércio internacional (pequeno país)



Fonte: (Guillochon 2001), p. 43.

O *surplus* dos consumidores reduz-se em $PMTP'$. Os produtores aumentam a sua receita em $PNRP'$. OS contribuintes suportam $LQRT$ ($PP' \times TR$). A soma das perdas dos consumidores ($PMTP'$) e dos contribuintes ($LQRT$) é maior do que os ganhos dos produtores ($PNRP'$). A perda líquida observada é o resultado da soma de LMT e de NQR ³⁸².

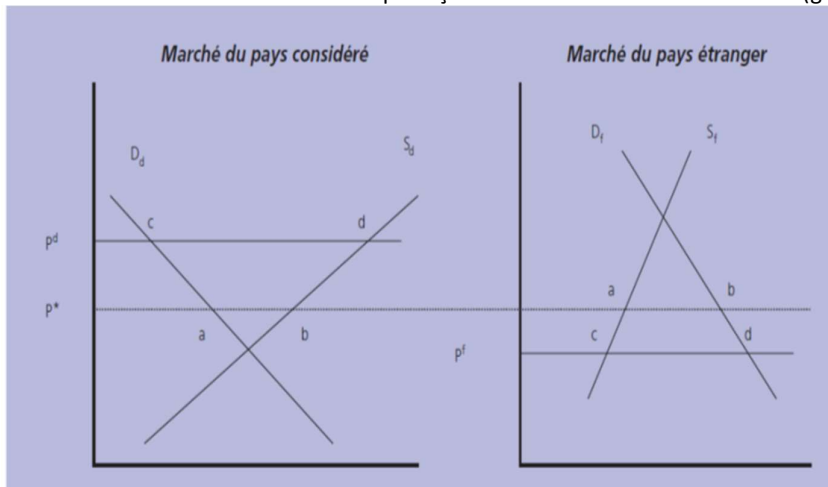
2.2.3.3.2.5.2 Subsídios à exportação num grande país

Os subsídios à exportação constituem um incentivo para os produtores produzirem sobretudo para o mercado mundial. A maior produção proporcionada pelo subsídio irá afectar a oferta mundial, aumentando-a, provocando uma descida do preço no mercado mundial, que irá beneficiar os consumidores que vivem no estrangeiro. Os subsídios à exportação levarão a uma diminuição da oferta interna, pelo que os preços no mercado interno aumentarão, reduzindo-se assim o consumo interno. Por outro lado, o subsídio terá um impacto directo nas quantidades produzidas nos outros países, as quais irão diminuir.

³⁸² Guillochon, B. (2001). Le protectionisme. Paris, Éditions La Découverte., pp. 42-43.

Vejamos o que se passa, olhando para o gráfico «Efeitos dos subsídios à exportação sobre o comércio internacional (grande país)».

Gráfico 30 - Efeitos dos subsídios à exportação sobre o comércio internacional (grande país)



Fonte: (Organisation Mondial du Commerce 2006), p. 62.

O país A (*marché du pays considéré*) tem uma dimensão capaz de influenciar a oferta mundial. Antes da concessão do subsídio à exportação o preço no mercado mundial era P^* . O país A exportava a quantidade ab , importada pelo país B, que aqui se considera representar o resto do mundo. A concessão de um subsídio à exportação pelo país A constitui um incentivo às exportações do bem subsidiado. Este torna-se mais escasso no mercado interno, subindo por isso de preço. O preço no mercado interno, que antes do subsídio era de P^* , é agora de P^d . Contudo, o bem subsidiado torna-se agora mais abundante no mercado mundial, descendo, portanto, de preço no mesmo. O preço no mercado mundial, que antes do subsídio era de P^* é agora de P^f . As quantidades exportadas pelo país A aumentam de ab para cd . As quantidades importadas pelo país aumentam, simetricamente, de ab para cd .

No país A os produtores ganham porque produzem maiores quantidades a um preço mais elevado. Os consumidores do país A perdem porque compram o bem subsidiado a um preço mais elevado que anteriormente. Os contribuintes do país A perdem porque financiam o subsídio.

No país B, (*marché du pays étranger*) os consumidores ganham porque compram o bem a um preço mais baixo do que antes da concessão do subsídio. Os produtores do país B

perdem duplamente. Perdem por um lado, porque diminuem as quantidades por si produzidas. Perdem por outro lado, porque vendem as quantidades que produzem a um preço menor do que o fixado previamente à atribuição do subsídio³⁸³.

2.2.3.3.2.5.3 Apreciação global dos efeitos dos subsídios à produção e dos subsídios à exportação sobre o consumo, a produção, a despesa pública, a balança de pagamentos, a transferência de rendimentos e os termos de comércio

Depois de termos analisado, sucessivamente e de forma parcial, os efeitos dos subsídios à produção e dos subsídios à exportação, quer na hipótese de um grande país quer na hipótese de um pequeno país, cabe agora a vez de procedermos a uma apreciação global dos mesmos, para podermos ter uma visão mais clara das suas implicações. Serão, assim, analisados os seus efeitos sobre o consumo, a produção, a despesa pública, a balança de pagamentos, a transferência de rendimentos e os termos de comércio.

2.2.3.3.2.5.3.1 Efeitos sobre o consumo

Os subsídios à produção num pequeno país não têm nenhum efeito no consumo. Dada a pequena dimensão do país que concede o subsídio, os preços não sofrem alterações, nem interna nem externamente³⁸⁴. Já os subsídios à produção num grande país provocarão um aumento do consumo quer no plano interno, quer no plano externo, como reflexo da descida dos preços provocada pela maior oferta existente, devido aos subsídios concedidos.

Os subsídios à exportação concedidos por um pequeno país limitam o consumo interno, na medida em que os consumidores pagam um preço mais elevado internamente do que o preço praticado nos mercados internacionais. O consumo nos outros países permanece inalterado, dado que o preço no mercado internacional continuou a ser o mesmo que antes da concessão do subsídio. Os subsídios à exportação concedidos por um grande país limitam o consumo interno através da subida do preço, devido à menor

³⁸³ Organisation Mondiale du Commerce (2006). Rapport sur le Commerce Mondial 2006 - Analyse des liens entre les subventions, le commerce et l'OMC., pp. 61-63.

³⁸⁴ Pode, é claro, dar-se o caso de as empresas beneficiárias repercutirem nos preços parte do benefício auferido por meio das subvenções. Tal não é, no entanto, uma consequência que decorra necessariamente da atribuição da subvenção.

oferta existente no mercado interno, dado que a produção interna é desviada, numa medida maior, para a exportação. Já o consumo nos outros países aumenta, porque os preços descem em consequência da maior oferta existente no mercado internacional.

2.2.3.3.2.5.3.2 Efeitos sobre a produção

Os subsídios à produção e os subsídios à exportação, quer num pequeno país, quer num grande país, permitem aumentar a produção interna na medida do montante do subsídio concedido.

Os subsídios à produção ou à exportação num pequeno país afectam marginalmente os produtores de outros países. Este já não será o caso quando se trate de um grande país. Tanto os subsídios à produção como os subsídios à exportação provocam uma diminuição sensível da produção nos outros países.

2.2.3.3.2.5.3.3 Efeitos sobre a balança de pagamentos

Para o país que concede os subsídios, os efeitos sobre a balança de pagamentos são positivos. O saldo da balança de pagamentos melhora na medida da diminuição das importações e do aumento das exportações. Os subsídios à produção permitem aumentar a produção interna, reduzindo-se nesse montante as importações. Os subsídios à exportação aumentam as quantidades exportadas.

Para os outros países, os efeitos dos subsídios são desfavoráveis no que se refere ao saldo da balança de pagamentos. Quando o país que concede os subsídios, quer à produção quer à exportação, é um pequeno país, os seus efeitos sobre, respectivamente, as exportações e as importações dos outros países são negligenciáveis. A história é diferente quando o país que concede os subsídios é um grande país. Tratando-se de subsídios à produção, a sua concessão por um grande país pode, simultaneamente, fazer com que aumentem as importações feitas pelos restantes países e diminuam as suas exportações. No que se refere aos subsídios à exportação, a sua concessão por um grande país afectará de modo muito negativo a balança de pagamentos dos outros países, os quais verão as suas importações aumentar.

2.2.3.3.2.5.3.4 Efeitos sobre a despesa pública

A despesa pública aumenta no país concedente, no valor do montante dos subsídios, sendo indiferente que sejam subsídios à produção ou subsídios à exportação.

2.2.3.3.2.5.3.5 Efeitos sobre a transferência de rendimento (para os produtores)

Tanto os subsídios à produção como os subsídios à exportação acabam por traduzir-se em acréscimo de rendimento a favor dos produtores do bem subsidiado.

A situação muda de figura quando consideramos os produtores dos países terceiros.

O grau de afectação depende, obviamente, da dimensão do país, sendo os efeitos maiores com os subsídios à exportação do que com os subsídios à produção. Os subsídios à produção ou à exportação num pequeno país afectam marginalmente os produtores de outros países. Este já não será o caso quando se trata de um grande país. Quer os subsídios à produção, quer os subsídios à exportação, provocam uma diminuição sensível dos rendimentos dos produtores de países terceiros³⁸⁵. Os produtores produzem menos e vendem a um preço mais baixo do que antes da concessão do subsídio.

2.2.3.3.2.5.3.6 Efeitos sobre a transferência de rendimento (encargo dos contribuintes)

Os contribuintes são os grandes perdedores com a concessão de subsídios, quer à produção quer à exportação. A dimensão da perda dos contribuintes depende do montante dos subsídios concedidos.

Em regra, o universo dos contribuintes prejudicados é muito maior que o número de produtores beneficiados, o que contribui sobremaneira para a aceitação e perpetuação dos subsídios. Os contribuintes sofrem um prejuízo marginal com a concessão dos subsídios. Os produtores recebem um benefício sensível, devido ao seu pequeno número.

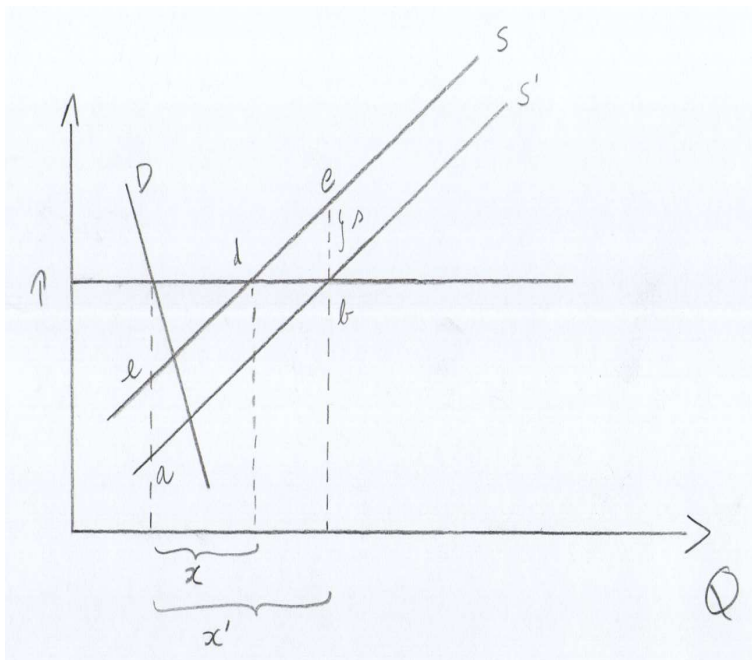
³⁸⁵ Vide supra o ponto 2.2.3.3.2.5.3.2

2.2.3.3.2.5.3.7 Efeitos sobre o bem-estar dos consumidores

O bem-estar dos consumidores não é de igual modo afectado pela concessão dos subsídios³⁸⁶.

Quando os subsídios são concedidos por um pequeno país, os consumidores desse país vêem o seu bem-estar inalterado, quando se trata de um subsídio à produção. Os consumidores continuam a pagar pelos bens objecto do subsídio o mesmo preço que antes. Já quando se trata de um subsídio à exportação o seu bem-estar diminui porque passam a pagar os bens a um preço mais elevado do que antes da concessão do subsídio. Os consumidores dos outros países são marginalmente afectados.

Gráfico 31 – Efeito de uma subvenção à exportação sobre o bem-estar doméstico



Fonte:(Lehner and Meiklejohn 1991), p. 26.

O gráfico «Efeito de uma subvenção à exportação sobre o bem-estar doméstico» permite ilustrar o nosso raciocínio. O gráfico representa uma situação de equilíbrio

³⁸⁶ Lehner, S. and R. Meiklejohn (1991). Parte I - Concurrence équitable dans le marché intérieur: la politique communautaire des aides d'Etat. Economie Européenne. 48: 19-35., pp. 26-30.

parcial de um bem exportado por um pequeno país (país A). O país A exporta a quantidade X , tendo em conta a sua procura e a sua oferta. Dado A ser um pequeno país, a sua oferta não é suficientemente grande para influenciar o preço P , que funciona para A como um dado. Se A decidir promover as exportações por meio do auxílio s , as exportações aumentarão de X para X' e o excedente dos produtores aumentará em $abde$; mas, tendo em conta que o auxílio s custará $abce$, o bem-estar interno reduzirá-se a bcd . A escolha de um auxílio interno acarretaria a mesma perda de eficiência, com a agravante de o ganho auferido pelos produtores ser ainda mais elevado³⁸⁷.

Quando os subsídios são concedidos por um grande país, quer os consumidores desse país quer os consumidores dos outros países tiram daí proveito, no caso de se tratar de subsídios à produção, em virtude de os bens descerem de preço, quer no mercado interno quer no mercado internacional.

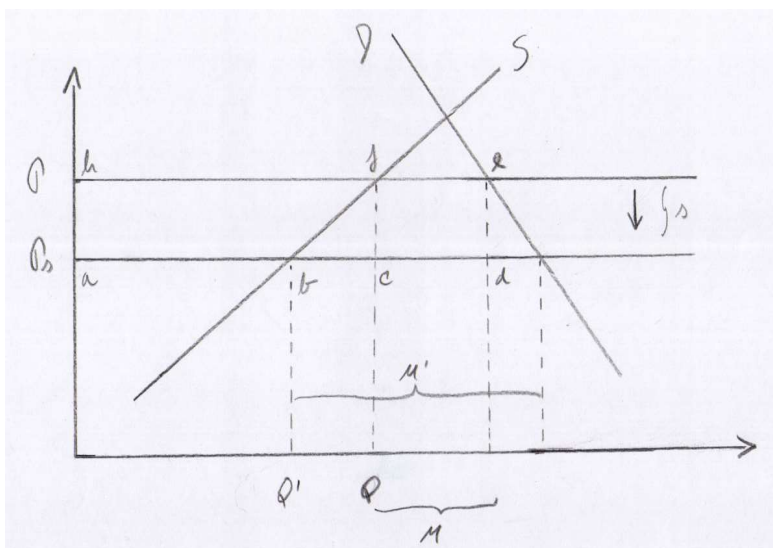
Quando se trata de subsídios à exportação por parte de um grande país, existe uma diminuição do bem-estar dos consumidores do país concedente, dado que poderiam adquirir os bens no mercado internacional a um preço mais baixo do que aquele praticado no mercado interno. O bem-estar do conjunto do país que concede os subsídios diminui em consequência da atribuição destes. O custo dos subsídios medido em impostos é superior aos benefícios dos produtores que os mesmos proporcionam.

Ao invés, os consumidores dos países terceiros beneficiam, porque os subsídios à exportação provocam uma baixa nos preços praticados nos mercados de destino das exportações.

Como se pode ver no gráfico «Efeito de uma subvenção à exportação sobre o país importador», por força dos auxílios concedidos pelo país exportador, o país importador compra o bem X ao preço P_s , quando antes o comprava ao preço P , preço esse mais alto. No país importador a produção interna diminui de Q para Q' , ao passo que as importações aumentam de M para M' . Os produtores nacionais perdem (o excedente dos produtores diminui em $abjh$); mas para o conjunto da economia essas perdas são mais do que compensadas pelos ganhos realizados pelos consumidores ($adeh$), que consomem mais e a um preço mais baixo.

³⁸⁷Ibid., p. 26.

Gráfico 32 - Efeito de uma subvenção à exportação sobre o país importador



Fonte:(Lehner and Meiklejohn 1991), p. 27.

Na situação que estamos a descrever, os consumidores compreendem também aqueles produtores situados a jusante e que utilizam o bem importado como um bem intermediário na sua própria produção.

2.2.3.3.3 A persistência das restrições ao comércio

Mal-grado os efeitos negativos que, pelo menos em teoria, se têm apontado às intervenções restritivas no comércio internacional, certo é que elas permanecem uma realidade. Importa, pois, explicar as razões que contribuem para a sua persistência. Na história económica recente, particularmente desde 1800 até 1947, ano em que foi criado o GATT, cada país participou no comércio internacional da forma que lhe pareceu mais favorável, tendo em atenção, sobretudo, o seu nível de desenvolvimento. Durante este período sucederam-se fases de protecção e fases de abertura, estas últimas caracterizadas pela celebração de acordos bilaterais. De 1947 em diante assistiu-se a uma progressiva liberalização das trocas internacionais, primeiro sob a égide do GATT, depois da OMC.

Contrariamente a uma ideia muito difundida, o século XIX não foi um século totalmente livre cambista. De entre as grandes potências europeias, só o Reino Unido adoptou o livre-comércio total e, mesmo assim, somente no período que vai de 1850 a 1914, depois de ter assegurado a superioridade tecnológica da sua indústria.

As restantes potências europeias (França, Alemanha, Rússia), os Estados Unidos e o Japão adoptaram comportamentos proteccionistas, com vista a proteger as suas indústrias nascentes. Entre 1879 e 1914 dominou em toda a Europa o protecționismo, excepção feita a alguns pequenos países, como Portugal, Dinamarca e Holanda. Os Estados Unidos só abandonaram as políticas proteccionistas depois de 1880-1900, período em que a indústria americana atingiu a fase da maturidade.

No período de vai de 1914 a 1939, a regra foi o protecționismo. Durante a Primeira Grande Guerra os países isolaram as suas economias por meio de impostos alfandegários, restrições quantitativas, proibições e controlo das trocas. Durante os anos 20, apesar do regresso da paz, os obstáculos às trocas permaneceram. A crise de 1929 levou os países a levantar barreiras generalizadas ao comércio internacional, o que contribuiu para o seu agravamento.

Em jeito de síntese, podemos referir que o livre cambismo só foi adoptado de forma irrestrita pelo Reino Unido e mesmo assim apenas durante o período em que dominava financeira, industrial, tecnológica e monetariamente o mundo³⁸⁸. A generalidade dos outros países, particularmente os maiores, decidiu-se pelo protecționismo, nomeadamente em tempos de crise. A necessidade de obter receitas e de assegurar a manutenção de certas actividades pesaram na altura sobre as putativas vantagens do comércio internacional livre³⁸⁹.

³⁸⁸ Num interessante *paper* com data de 2002, Ha-Joon Chang defende a ideia da indispensabilidade e, até, a inevitabilidade da adopção de medidas proteccionistas nos estágios iniciais de desenvolvimento das nações. De acordo com Chang, praticamente todos os países desenvolvidos de hoje (Estados Unidos, França, Inglaterra, Holanda, Japão, Coreia, etc.) adoptaram estratégias proteccionistas e dirigistas nos estágios iniciais de desenvolvimento. Na sua opinião, a criação pelos países ocidentais desenvolvidos de instituições como a OMC, o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial bem como a defesa do comércio livre, da protecção das patentes e da protecção da concorrência podem ser vistas «... whether intentionally or not, [that] the rich countries are effectively kicking away the ladder that allowed them to climb to where they are now.». Chang, H.-J. (2002) "The Real Lessons for Developing Countries from the History of the Developed World: 'Freedom to Choose',". <http://www.historyandpolicy.org/papers/policy-paper-09.html>.

³⁸⁹ Guillochon, B. (2001). Le protectionisme. Paris, Éditions La Découverte., pp. 19-25.

2.2.3.3.1 O juízo negativo da teoria das divergências domésticas

A teoria das divergências domésticas³⁹⁰ assenta no pressuposto de que o *laissez-faire* proporciona uma situação ótima de Pareto, num sistema de concorrência perfeita no plano interno e sem poderes monopolistas no comércio internacional³⁹¹. A novidade intrínseca a esta teoria assenta numa distinção clara entre o plano interno (relativo a cada país) e o plano internacional (relativo ao conjunto da economia internacional), com o fim de demonstrar que a correcção de qualquer divergência ou distorção só pode ser conseguida de forma eficiente (no sentido de Pareto) através de medidas directamente dirigidas e circunscritas à correcção da divergência em causa³⁹².

Partindo de um modelo com dois produtos, *M* e *X*, em que a taxa marginal de transformação dos factores (*L* e *K*) na produção de *M* seja igual à taxa marginal de transformação dos factores (*L* e *K*) na produção de *X*, e procedendo-se à sua generalização para o conjunto da economia, consegue-se a igualdade $TSD = TTD = TTI$ ³⁹³. Todo o sistema funcionaria então com a maior eficiência, sendo máximo o bem-estar que daí resultaria. A economia afastar-se-ia da situação ótima a que se fez referência na introdução³⁹⁴ sempre que não se verificassem algumas das igualdades aí referidas. Tomando as coisas mais em pormenor, quando se verificam as desigualdades seguintes:

$$TTI \neq TTD = TSD$$

$$TTD \neq TSD = TTI$$

$$TSD \neq TTD = TTI$$

$$TMS_{LK}M \neq TMS_{LK}X.$$

³⁹⁰ Sobre a teoria das divergências domésticas, *vide* Porto, M. (1982). *Estrutura E Política Alfandegárias*. Coimbra., pp. 319 e segs e Porto, M. C. L. (1997). *Teoria da Integração e Políticas Comunitárias*. Coimbra, Livraria Almedina.

³⁹¹ Porto, M. (1982). *Estrutura E Política Alfandegárias*. Coimbra., p. 319.

³⁹² Segue-se a terminologia de Corden, assinalada por Porto, *ibid.*, p. 320. Assim, uma «divergência doméstica» (*domestic divergence*) resulta de um afastamento entre o custo marginal privado e o custo marginal social, ou entre a receita marginal privada e a receita marginal social, seja qual for a causa que está na sua origem (por exemplo, uma situação de monopólio); já uma «distorção» (*distortion*) resulta de uma 'divergência' que seja causada por uma intervenção pública (por exemplo, através de um direito alfandegário ou de um outro imposto). Podemos ainda falar em «distorção derivada», quando nos referimos a uma distorção que é um subproduto de uma política governamental com o propósito de corrigir, total ou parcialmente, uma divergência existente. As distorções são, de acordo com esta distinção, espécies dentro das divergências.

³⁹³ TSD é a taxa marginal de substituição no consumo doméstico; TTD é a taxa marginal de transformação na produção doméstica e TTI é a taxa marginal de transformação no comércio externo.

³⁹⁴ *Vide, supra* o ponto 2.2.2.1

A primeira desigualdade ($TTI \neq TTD = TSD$), relativa ao mercado internacional, só pode ser afastada através de uma alteração dos termos do comércio. O país que queira tirar partido a seu favor desta divergência tem que ter uma dimensão que lhe permita influenciar o mercado mundial. Trata-se de uma situação em que a intervenção alfandegária pode ser eficiente, pois permite atingir o objectivo desejado sem causar nenhuma distorção adicional.

A segunda desigualdade ($TTD \neq TSD = TTI$) verifica-se quando existir uma externalidade na produção (economia ou deseconomia na produção), tornando socialmente aconselhável uma produção maior (no caso de haver lugar a economias na produção) ou menor (no caso de haver lugar a deseconomias na produção).

A terceira desigualdade ($TMS^M_{LK} \neq TMS^X_{LK}$) verifica-se, por exemplo, quando exista imobilidade ou rigidez nos preços de produção ou externalidades geradas pela sua utilização.

A quarta desigualdade ($TSD \neq TTD = TTI$) resulta da existência de uma divergência entre a taxa marginal de substituição no consumo e as taxas marginais de transformação, tanto no mercado doméstico como no mercado internacional. Esta divergência ocorre quando há externalidade no consumo, podendo consistir em o consumo realmente feito ser maior ou menor do que o consumo socialmente desejável.

A correcção destas situações tem sido muitas vezes feita por meio das restrições do comércio, muito em particular utilizando os impostos alfandegários. A teoria das divergências domésticas tem demonstrado que, salvo situações particulares, os impostos alfandegários, *v.g.*, as restrições do comércio, não constituem a melhor solução em termos de bem-estar, sendo outras as formas mais adequadas de intervenção³⁹⁵.

Como regra geral, são de preferir intervenções que sejam capazes de atingir o objectivo desejado sem que haja lugar à produção de nenhuma distorção (solução de primeiro óptimo). Quando tal não se revelar possível deverá optar-se por intervenções que dêem lugar à produção da distorção que tenha o menor custo (solução de segundo óptimo).

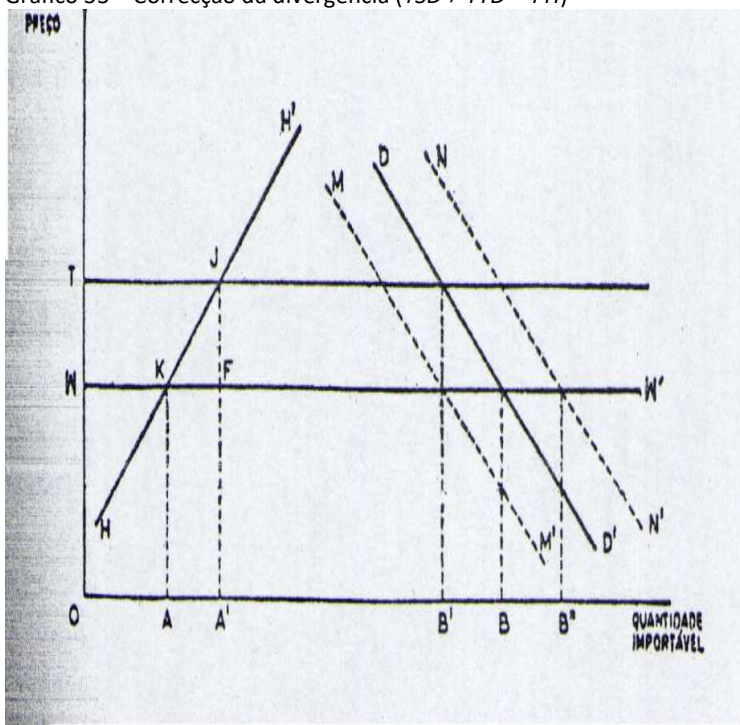
Entre os objectivos de natureza económica perseguidos pelas restrições ao comércio em geral, avultam, a cobrança de receitas, a redução ou a reorientação do consumo, a alteração dos termos do comércio e a promoção da produção.

³⁹⁵ Denton, G., S. O'Cleireacain, et al. (1975). Trade Effects of Public Subsidies to Private Enterprise. London, Trade Policy Research Centre., p. 10.

As restrições alfandegárias não são a melhor opção, quer enquanto meio de obtenção de receitas quer enquanto forma de obter a redução ou a reorientação do consumo. De facto, a obtenção de receitas pode ser conseguida de forma menos distorçora por um imposto geral de consumo ou, melhor ainda, por um «pacote ideal de impostos», o qual incluirá também, em larga escala, impostos directos³⁹⁶.

As restrições alfandegárias também não são a melhor escolha quando existe uma divergência entre o consumo real e o consumo desejável em termos sociais, isto é, quando existe uma desigualdade ($TSD \neq TTD = TTI$). A utilização de um imposto alfandegário corrige esta divergência, mas à custa de uma distorção derivada na produção.

Gráfico 33 – Correção da divergência ($TSD \neq TTD = TTI$)



Fonte:(Porto 1997), p. 153

Já a criação de um imposto interno sobre o consumo produzirá melhores resultados. Atentemos no gráfico «Correcção da divergência ($TSD \neq TTD = TTI$)». O objectivo da

³⁹⁶ Porto, M. C. L. (1997). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Livraria Almedina., pp. 154-156.

intervenção estadual pode ser reduzir o consumo de um determinado bem (tabaco, álcool, etc.) ou, pelo contrário, aumentar o seu consumo (maior consumo de vegetais, água, transportes públicos, etc.). A curva HH' representa tanto o custo privado como o custo social da produção. A curva DD' representa apenas a procura privada. A curva MM' representa a avaliação social da procura no caso de se querer uma procura menor (hipótese X). A curva NN' representa a avaliação social da procura no caso de se querer uma procura maior (hipótese Y). Tanto num caso como no outro existe uma diferença entre a avaliação privada e a avaliação social, querendo o Estado, na hipótese X , diminuir o consumo do bem em causa de OB para OB' ou, pelo contrário, aumentar o seu consumo de OB para OB'' . No caso de o Estado desejar uma procura menor (hipótese X), a solução ideal não será a aplicação de um imposto alfandegário, no caso TW/WO . A produção interna aumenta para OA' , com um custo adicional de $AA'JK$, representando o triângulo KFJ , o custo da distorção originada pela aplicação do imposto alfandegário. Há um ganho que resulta na nova situação que é $TTD \neq TSD = TTI$, em vez de $TSD \neq TTD = TTI$, não sendo seguro que se tenha dado uma melhoria social geral. A aplicação de um imposto específico sobre o consumo, no valor de TW/WO , que incida tanto sobre os bens importados como sobre os bens produzidos internamente, não provoca nenhuma distorção derivada na produção, verificando-se uma melhoria do bem-estar para o conjunto da sociedade. No caso de o Estado desejar uma procura maior (hipótese Y), o Estado deverá, desejavelmente, diminuir os impostos que incidam sobre o consumo do bem, de forma a incentivar a procura deste. Em qualquer dos dois casos, as condições de óptimo de Pareto serão restabelecidas com um imposto interno específico sobre o consumo, que não afecte a produção, de modo a que o consumo se situe no ponto desejado. Ter-se-á então a igualdade $TSD = TTD = TTI$.

Já quando se está perante uma divergência entre os preços internos e os preços internacionais do tipo $TTI \neq TTD = TSD$, que só pode ser afastada através de uma alteração nos termos do comércio, a intervenção alfandegária constituirá uma intervenção de primeiro óptimo, não acarretando nenhuma divergência adicional. Corrigida a divergência através de uma intervenção alfandegária estaremos então perante uma situação desejável de $TTI = TTD = TSD$. Obviamente, está a partir-se do pressuposto, a que já antes se fez a devida referência³⁹⁷, de que o país que procede à aplicação do imposto alfandegário tem capacidade para influenciar os termos do comércio. Quanto maior for esta capacidade maiores dividendos tirará o país da

³⁹⁷ Vide, *supra* o ponto 2.2.3.3.2.1.7

intervenção restritiva. Já um país pequeno, com uma curva da oferta internacional infinitamente elástica, não terá nenhuma vantagem em aplicar um imposto alfandegário que o favoreça, porque não terá a capacidade para impor aos demais países uma perda que reverta a seu favor.

O ponto fraco do raciocínio que acabamos de fazer é o de supor que os outros países não tomarão atitudes de represália. O facto é que a aplicação de impostos alfandegários, regra geral, leva a que os outros países retaliem, gerando-se guerras comerciais, que a todos acabam por prejudicar. A «aceitação» instrumental do livre cambismo por parte de alguns autores de pendor proteccionista³⁹⁸, ao menos como princípio orientador, assenta no reconhecimento de assim se poderem evitar guerras comerciais cujos efeitos são nefastos para todos os países.

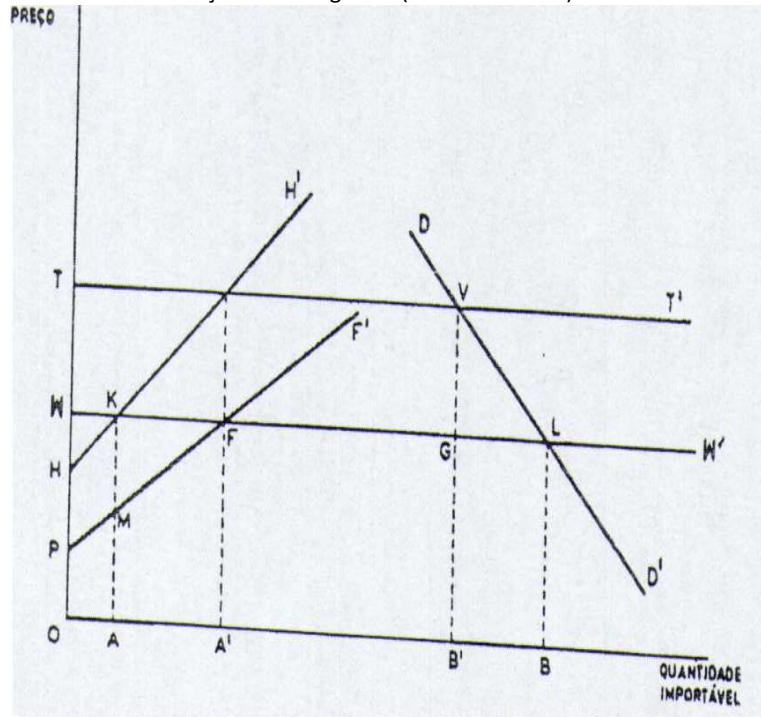
A promoção da produção no seu conjunto ou de determinados produtos em particular constitui um dos objectivos que, com maior frequência, têm motivado a intervenção do Estado na economia. O Estado promove a promoção da produção com base em motivos de ordem económica (entende-se que esta é a melhor forma de, no curto ou médio prazo, se conseguirem um acréscimo do rendimento real e um aumento do bem-estar económico do país em causa) ou com base em razões não económicas (defesa nacional, auto-suficiência, prestígio nacional, redistribuição do rendimento, etc.). Quer estas intervenções prossigam objectivos económicos quer prossigam objectivos não económicos importam ou podem importar em custos de bem-estar que convém esclarecer. Estes são diferentes consoante o tipo de intervenção.

Tendo em conta o tema da nossa dissertação, iremos analisar e pesar os custos de bem-estar das subvenções e dos impostos alfandegários na promoção da produção. Sabemos já que as subvenções e os impostos alfandegários são duas das formas de intervenção dos Estados na actividade económica que geram custos de bem-estar. No entanto, as subvenções têm, em contraposição com os impostos alfandegários, um menor custo de bem-estar na promoção da produção. O aumento da produção poderá exigir medidas de carácter horizontal, que incidem sobre os aspectos gerais que a condicionam (infra-estruturas, melhoria da gestão, apoio técnico e científico...), ou medidas específicas especialmente dirigidas à melhoria da utilização de um dos factores, capital ou trabalho. A promoção global da produção como motivo da intervenção do Estado supõe que a produção existente no país é inferior aquela que é socialmente desejável. Estamos, portanto, na situação de desigualdade $TTD \neq TSD = TTI$. A correcção desta divergência só

³⁹⁸ Krugman, P. R. (1987). "Is Free Trade Passé?" The Journal of Economic Perspectives 1(2): 131-144.

redundará num óptimo de Pareto se não for feita à custa de uma distorção. A análise do gráfico «Correcção da divergência ($TTD \neq TSD = TTI$)» permitirá determinar qual será, em concreto, a melhor forma de a corrigir.

Gráfico 34 – Correcção da divergência ($TTD \neq TSD = TTI$)



Fonte:(Porto 1982), p. 349

A procura está indicada pela curva DD' , que representa, simultaneamente, a avaliação social e a avaliação privada da mesma. HH' representa o custo marginal privado, sendo o custo social mais baixo de PF' . A produção socialmente desejável resulta, logicamente, da intersecção da curva PF' com a curva da receita marginal (e do preço) WW' . Tal deve-se ao facto de, por uma qualquer razão atendível (por ex. economias externas de produção), ser melhor para a sociedade que a produção aumente de OA para OA' ³⁹⁹. Podemos considerar duas formas de intervenção, a fim de conseguir o aumento de produção desejado: um direito alfandegário ou um subsídio.

³⁹⁹ Poderá também dar-se o caso de ser socialmente desejável produzir menos (caso de bens especialmente poluentes ou perigosos). Nesta situação, a curva da oferta PF' estaria situada à esquerda da curva da oferta HH' .

A opção por um direito alfandegário TW/WO provocaria um ganho social de MFK , resultante da diferença entre o custo social de $AA'FM$ (a área debaixo da curva do custo marginal social) e o custo das importações que são substituídas ($AA'FK$).

Como o preço do produto sobe para OT (devido à aplicação do imposto alfandegário), o consumo desce para OB' , provocando um custo de distorção no consumo de GLV , o qual, como vimos, pode ser maior ou menor do que o ganho social de MFK . A divergência $TTD \neq TSD = TTI$ é corrigida à custa da criação da distorção $TSD \neq TTD = TTI$, não se podendo dizer *a priori* que tal traga um aumento de bem-estar para a sociedade. Sendo aplicado um subsídio de TW/WO já se teria uma solução de primeiro óptimo, restabelecendo-se as condições de Pareto, porquanto a produção aumenta para OA' , com o ganho social de MFK , continuando os consumidores a pagar WO por unidade, não se produzindo a distorção no consumo GLV .

Por último, pode dar-se o caso de um país ser ineficiente na utilização de um dos factores de produção, trabalho ou capital, ou por estar desempregado ou por estar subaproveitado. Temos então a desigualdade $TMS_{LK}M \neq TMS_{LK}X$. Nesta situação, a promoção indiscriminada da produção não constitui a solução eficiente. Estando o país perante um problema de desemprego ou subutilização de capital ou de trabalho, a promoção indiscriminada da produção levará necessariamente a uma utilização excessiva do factor que até aí estava a ser utilizado nas proporções correctas, provocando uma distorção que irá acrescer à distorção no consumo subsequente à elevação do preço originado pelo imposto alfandegário. Uma política de primeiro óptimo aconselharia a que se actuasse apenas «... sobre o factor ou os factores em causa, promovendo a sua melhor utilização (v.g. afastando divergências nos seus preços e obstáculos à sua mobilidade) ou promovendo o seu aumento (designadamente o aumento de capital, com a utilização de aforro interno ou com a atracção de investimento estrangeiro)»⁴⁰⁰.

2.2.3.3.3.2 A persistência das restrições ao comércio. Limitação da análise aos auxílios

Apesar das vantagens do comércio livre e do contributo dado pela teoria das divergências domésticas, ao mostrar que as restrições ao comércio não constituem

⁴⁰⁰ Porto, M. C. L. (1997). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Livraria Almedina., p. 152.

políticas de primeiro óptimo, sendo-lhes preferíveis políticas internas, certo é que continuam a existir e a prosperar as restrições ao comércio internacional. Importa, pois, explicar as razões da sua subsistência, sob pena de se poder considerar que a defesa da superioridade do comércio livre foi feita com base em pressupostos errados ou desadequados da realidade económica concreta.

Em atenção ao objecto da nossa dissertação, iremos apenas debruçar-nos sobre as razões explicativas da concessão de auxílios no plano internacional.

2.2.3.3.2.1 A permanência ou mesmo o ganho de importância dos auxílios

Os movimentos de liberalização regional e mundial das trocas internacionais têm resultado num progressivo desmantelamento das barreiras alfandegárias ao comércio internacional, por força, certamente, dos seus efeitos nefastos sobre o bem-estar, muito justamente colocados em evidência pela doutrina económica. Contudo, a necessidade ou o interesse (*rectius*, a força dos interesses) na protecção comercial não desapareceu. Ao relativo decréscimo da importância da protecção por meio de impostos alfandegários tem vindo a suceder um maior relevo dos auxílios e das barreiras não alfandegárias. A permanência dos interesses na protecção (*Law of Constant Protection-Bhagwati*) traduziu-se, pois, num ganho de importância relativo por parte dos subsídios.

A própria teoria económica defensora das vantagens do livre comércio tem contribuído para a relativa benevolência existente, na regulação internacional do comércio, para com os subsídios, ao considerar que estes constituem uma solução preferível aos impostos alfandegários, particularmente quando se quer promover a produção em geral ou um certo sector produtivo.

A permanência das restrições ao comércio, na forma de impostos alfandegários, na forma de subsídios ou sob qualquer outra forma, encontra (ou pode encontrar) uma justificação adicional de carácter económico cientificamente válida, se nos afastarmos do pressuposto central das teorias que defendem as vantagens do livre comércio, que é o de que o funcionamento dos mercados internacionais decorre de acordo com os mecanismos da concorrência perfeita.

A verdade é que este pressuposto não é a regra. A situação comum é a existência de mercados de oligopólio e de monopólio a nível internacional, o que pode justificar, de acordo com alguns autores, adeptos da política comercial estratégica, restrições ao comércio, *v.g.* por meio de subsídios, por parte de países com posição de domínio nos

mercados internacionais, com vista a captar a seu favor as rendas existentes nesses mercados. A defesa da política comercial estratégica assenta, porém, num equívoco perigoso, porque supõe que os outros países suportam sem reagir a perda das rendas e a sua apropriação por rivais. A muito provável existência de represálias por parte dos países prejudicados acabará por produzir o «inteligente» resultado de todos os países ficarem pior do que antes⁴⁰¹. A política comercial estratégica, na medida em que beneficia uns países à custa de outros, não pode, logicamente, ser a política reguladora das relações comerciais internacionais.

Dentro deste quadro de referência, importa agora elencar de forma sistemática algumas das bases teóricas que justificam a concessão de subsídios no plano internacional⁴⁰².

2.2.3.3.2.1.1 A concepção mercantilista dos auxílios

Uma primeira justificação para a existência e permanência dos auxílios encontra eco nas ideias mercantilistas de promoção das exportações e de limitação das importações. De acordo com as concepções mercantilistas a política comercial que convém a cada país passa grosso modo pela limitação das importações e pelo fomento das exportações. Esta ideia de política comercial tende a provocar conflitos entre os países parceiros comerciais, dado que as empresas dos países afectados pelas políticas de fomento de terceiros farão força para que aqueles tomem subsídios ou medidas compensatórias que as anulem ou contrabalancem⁴⁰³. Apesar das ideias mercantilistas não recolherem os favores da ciência económica dominante ela constituiu o suporte teórico do GATT e é ainda hoje a ideologia da OMC⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ Ibid., p. 159.

⁴⁰² Messerlin, P. A. (2001). Antisubsidy Policies and Justification for State Aids. European Competition Law Annual 1999: Selected issues in the field of state aid. C.-D. Ehlermann and M. Everson. Oxford [u.a.], Hart: 123-132., pp. 127-129.

⁴⁰³ Messerlin, P. A. (1999). "External aspects of State aids. State aid and the single market." European Economy(3): 161-195., pp. 161-162, Marques, A. (2006). Economia da União Europeia. Coimbra, Edições Almedina., pp. 303-304.

⁴⁰⁴ «To make sense of international trade negotiations, one needs to remember three simple rules about the objectives of negotiating countries:

1). Exports are good.

2). Imports are bad.

3). Other things equal, an equal increase in imports and exports is good. In other words, GATT-think is enlightened mercantilism. It is mercantilist in that it presumes that each country, acting on its own, would

Seguindo Krugman, a racionalidade económica desta perspectiva é um perfeito *non sense*⁴⁰⁵. Em primeiro lugar, a teoria do equilíbrio geral diz-nos que a balança comercial tem pouco que ver com a política comercial. Em segundo lugar, a restrição de importações por parte de um país leva indirectamente à redução das suas exportações, de forma que a restrição de importações não lhe traz nenhum ganho. Em terceiro lugar, os economistas não dizem que as importações são más e as exportações boas. No que eles concordam é em que as importações são boas na medida em que o país fica a dispor de coisas úteis que de outro modo não teria facilmente acesso, e que as exportações, na medida em que significam a venda ao estrangeiro de coisas que nos podiam dar satisfação, são, na verdade, mais um custo que um benefício.

Os economistas consideram também os subsídios às exportações e as restrições às importações como políticas similares. De facto, numa situação de equilíbrio geral, um imposto à importação é equivalente a um imposto sobre a exportação. Para além do mais, um subsídio à exportação é uma medida estúpida, na medida em que deteriora os termos do comércio do país que concede o subsídio em benefício do resto do mundo. Como refere ironicamente Avinash Dixit, a resposta de um país receptor das exportações subsidiadas deveria ser uma nota de agradecimento e não a ameaça de medidas de retaliação⁴⁰⁶.

A explicação para a permanência das ideais mercantilistas tem menos que ver com a existência de uma tradição mercantilista preservada por legisladores e burocratas do que com as realidades do processo político, que tende a favorecer os produtores em lugar dos consumidores, sendo que a justificação e a explicação dos benefícios do comércio internacional não são tarefas fáceis de entender pelos profanos.

like to subsidize exports and restrict imports. But it is enlightened in that it recognizes that it is destructive if everyone does this, and it is a good thing if everyone agrees to expand trade by accepting each others' exports» in Krugman, P. R. (1991). "The Move Toward Free Trade Zones." Economic Review(November/December): 5-41. , p. 25.

⁴⁰⁵ Ibid., pp. 24-26.

⁴⁰⁶ In *ibid.*, pp. 25-26.

2.2.3.3.2.1.2 A economia política dos auxílios. A procura e a oferta de auxílios

De acordo com esta tese, os auxílios seriam concedidos preferencialmente em atenção aos interesses de grupos particulares⁴⁰⁷. Apesar de o interesse geral poder, em princípio, ser melhor servido pelo livre comércio internacional, aumentando consequentemente o bem-estar da generalidade dos consumidores e dos produtores, o facto é que o Estado concede muitas vezes auxílios que beneficiam principalmente certas actividades, certas regiões ou certas empresas, prejudicando a comunidade como um todo. As subvenções concedidas pelos poderes públicos não apresentam uma racionalidade económica *tout court*, já que objectivamente diminuem o bem-estar geral, não sendo compreensíveis à luz da teoria económica. A explicação e justificação para a existência de subvenções têm de ser deslocadas do plano da racionalidade económica para o plano da racionalidade política⁴⁰⁸. Então sim, as subvenções podem ser compreendidas e justificadas na medida em que são concedidas e geridas por um processo político, no qual os políticos e os burocratas⁴⁰⁹ não são neutros, antes agindo em função das suas preferências pessoais e das circunstâncias que os cercam⁴¹⁰. Pondo de lado a ideia do Estado de um déspota benevolente, apenas preocupado em realizar o interesse geral⁴¹¹, antes o concebendo como uma entidade complexa formada por homens comuns preocupados com a

⁴⁰⁷ Guilloch, *Le protectionisme*, pp. 48-63; Porto, M. C. L. (1997). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Livraria Almedina, p. 163.

Friedman, M. and R. Friedman (2001). Las ayudas de Estado. Intervenciones del Estado y libre competencia en la Unión Europea. A. L. Calvo Caravaca and J. Carrascosa González. Madrid, Colex: 171-292., p. 183.

⁴⁰⁸ Abstraindo dos seus custos económicos para a sociedade em geral, os auxílios oferecem uma rentabilidade política elevada.

⁴⁰⁹ De acordo com Acemoglu e Thierry, a intervenção dos Estados cria, ela própria, a oportunidade para a própria existência da corrupção, pelo que se torna necessário prever medidas que a minimizem. Tal implica, desde logo, que o governo tenha de fazer uma arbitragem entre a corrupção originada, necessariamente, pela sua intervenção, e a importância relativa da falha de mercado que ela se destina a corrigir. Cf. Acemoglu, D. and T. Verdier (2000). The Choice between Market Failures and Corruption. The American Economic Review. **90**: 17., p. 209.

⁴¹⁰ Behboodi, R. (1994). Industrial Subsidies and Friction in World Trade. London, Routledge., pp. 32-44.

⁴¹¹ «In all such applications of economics, the economist has been concerned with determining an optimal government policy, granted certain objectives, for example, low unemployment, moderate inflation, or defence at the lowest cost. The new economics approach to politics, (...) is the analysis of the functioning of government itself, i.e. the process by which government makes decisions. In a sense, the traditional economists had what might be called the 'benevolent despot' model of the political order. They have thought their duty was to determine the optimal policy and recommend it to the government, which would adopt it and faithfully carry it out», in Tullock, G., P. Kurild-Klitgaard, et al. (1976). The vote motive, Institute of Economic Affairs.

prosseção do seu interesse pessoal, consegue-se perceber melhor qual é a lógica que está (ou pode estar) por detrás da concessão de auxílios, designadamente os auxílios selectivos, que favorecem alguns mas prejudicam a maioria. As autoridades que decidem os auxílios, designadamente os políticos e os burocratas, estão muitas vezes reféns da capacidade de influência de grupos organizados de interesses.

Os políticos desejam maximizar a sua «função de popularidade», de modo a serem reeleitos, particularmente em círculos eleitorais, regiões ou estados onde o seu apoio não seja tão forte ou esteja em risco, sendo sensíveis ao esforço de «maximização da renda»⁴¹² levado a cabo pelas empresas e pelos mais variados grupos⁴¹³.

Os burocratas que prestam serviço em certos sectores económicos podem ser aliciados pelos interesses das empresas que aí operam. Quanto mais definido é o sector sobre o qual os burocratas exercem a sua influência mais fácil se torna o processo de captura e de identificação. Por um lado, quanto mais restrito é o sector mais fácil se torna a organização de grupos de pressão⁴¹⁴, pois assim são maiores as possibilidades de se organizarem, de definirem objectivos e de implementarem estratégias para os realizar. Por outro lado, quanto mais restrito é o sector sobre o qual os burocratas exercem a sua influência mais fácil se torna o nascimento de mecanismos de identificação, o que poderá levar à maximização do nível de protecção comercial para além do que corresponderia «...a uma oferta “óptima” de *lobbying* por parte das empresas interessadas na protecção»⁴¹⁵.

A concessão de subsídios afecta os agentes económicos de forma assimétrica⁴¹⁶. A forma desigual como se distribuem os custos e os benefícios da protecção comercial pelos consumidores, empresas, trabalhadores e contribuintes ajuda a explicar o porquê

⁴¹² Krueger, A. (1974). The Political Economy of the Rent-Seeking Society. The American Economic Review. **64**, n.º 3: 291-303., p. 293.

⁴¹³ Daí a proliferação de obras públicas e investimentos de duvidosa utilidade para além da que se traduz em carrear dinheiro para os círculos eleitorais, regiões ou Estados onde os políticos estão interessados, fenómeno conhecido nos EUA sob o nome de «pork barrel legislation». Färber, G. (2002). Neue Ansätze zum Subventionsabbau: Grundideen, Erfahrungen des Auslandes, Erfolgsbedingungen. Subventionsabbau - Führt eine andere Subventionspolitik endlich zum Erfolg? G. Färber and B. Seidel, Waxmann., p. 33.

⁴¹⁴ Sobre a própria concorrência entre os grupos de pressão para conseguir influência política e aceder aos subsídios, ver Becker, G. S. (1996). Políticas públicas, grupos de presión y costes sociales. Privatizacion, Desregulacion y Competencia? G. Bel i Queralt. Madrid, Civitas: 89-114.

⁴¹⁵ Cunha, L. P. (2008). O sistema comercial multilateral e os espaços de integração regional. Coimbra, Coimbita Editora., p. 570.

⁴¹⁶ *ibid.*, pp. 554 e segs., Ramos Silva, J. (2002). Estados e empresas na economia mundial. Lisboa, Editora Vulgata., pp. 38-39.

e o como da sua concessão. O livre cambismo beneficia, como é sabido, os consumidores. Com excepção dos subsídios à exportação, que beneficiam os consumidores dos países para onde o bem subsidiado é exportado, os subsídios não se traduzem num ganho directo e perceptível para os consumidores. Os grandes beneficiários são as empresas e os trabalhadores dos sectores ou actividades que recebem subsídios. Estes permitem às empresas beneficiárias, auferir lucros anormais, proporcionando aos titulares dos factores de produção (capitalistas e trabalhadores) o recebimento de «rendas» e, em situações-limite, permitem-lhes, ainda, continuar no mercado e receber uma remuneração dita «normal» (nos casos em que o não recebimento de um subsídio equivaleria ao encerramento das empresas beneficiárias) ou, por último, possibilitem-lhes evitar os custos de ajustamento⁴¹⁷.

A capacidade de maximização da renda, junto dos poderes públicos, por parte das empresas dá a estas a possibilidade de evitar os custos de ajustamento e permite-lhes agir de forma independente do mercado. As empresas estarão, assim, sujeitas a um «suave» constrangimento orçamental⁴¹⁸, na medida em que, face à predisposição dos poderes públicos para conceder auxílios, a actividade da empresa terá como um dos seus objectivos maiores a obtenção de auxílios junto do Estado. Para além disso, a concessão de auxílios relaciona-se muito estreitamente com o problema do tipo “comitente - agente”. Os agentes, beneficiários potenciais dos auxílios, são tentados a sobredimensionar os custos, para obterem maiores auxílios. O comitente, político ou funcionário, responsável pela concessão dos auxílios, não dispõe, em regra, dos meios nem da vontade para exercer uma acção fiscalizadora prévia e uma acção fiscalizadora subsequente, de modo a otimizar a sua aplicação.

Os contribuintes são os perdedores, dado que o financiamento dos subsídios se faz à custa de impostos pagos pela generalidade dos contribuintes. Contudo, a perda dos contribuintes não é sentida por estes de forma tão forte quanto o são os ganhos dos beneficiários. O custo de cada um dos subsídios é sentido de forma marginal pelos contribuintes, em virtude do elevado número destes, enquanto o benefício proporcionado por cada um dos subsídios é sentido de forma palpável pelos seus beneficiários, dado o pequeno número destes⁴¹⁹. Quando os poderes públicos

⁴¹⁷ Cunha, L. P. (2008). O sistema comercial multilateral e os espaços de integração regional. Coimbra, Coimbita Editora., p. 554.

⁴¹⁸ Vide Kornai, J. (1986). "The Soft Budget Constraint." *Kyklos* 39(1): 3-30.

⁴¹⁹ Mesmo que o seu número não seja tão pequeno assim, sempre será inferior ao dos contribuintes que financiam os subsídios.

concedem auxílios, os benefícios concentram-se em pequenos grupos ou em certas regiões.

Normalmente, os benefícios dos auxílios têm uma grande visibilidade e são facilmente perceptíveis pelos seus beneficiários. Já os seus custos aparecem repartidos e diferidos pelo grupo muito mais numeroso e difuso dos contribuintes. Quem, no fim de contas, paga os auxílios não tem, a maioria das vezes, consciência do que está a pagar e para quem está a pagar. Aqueles que têm consciência de que estão a pagar os auxílios com os seus rendimentos são, normalmente, também quem sabe que está a beneficiar de algum tipo de auxílio.

O diferimento do pagamento dos auxílios pela generalidade da população através dos impostos contribui também para a falta de consciência do seu custo. Para além disso, é praticamente impossível determinar, em relação à maioria dos cidadãos, em que medida são beneficiários líquidos dos auxílios concedidos ou contribuintes líquidos.

As características próprias dos auxílios, face a outros mecanismos de protecção comercial, também contribuem para que os auxílios sejam particularmente propícios ao *lobbying*.

Os auxílios podem ser desenhados *ad hoc*, de forma a beneficiar uma só empresa, uma só região ou um só sector de actividade. Tal favorece enormemente a actividade dos grupos de pressão, ao limitar os efeitos negativos do *free riding*. O auxílio pode também ser concebido de tal forma que exclua quem, tendo exactamente os mesmos interesses, não quis participar na actividade de pressão, não incorrendo nos custos, frequentemente elevados, que tal actividade acarreta.

Os auxílios podem ser concedidos de formas muito diversas, designadamente, através de actos normativos (lei, regulamento), através de actos administrativos ou ainda recorrendo às convenções bilaterais (contratos administrativos, contratos civis, contratos comerciais), que são da competência de uma grande variedade de órgãos do poder legislativo e do poder executivo (*v.g.*, no caso de Portugal, Assembleia da República, Governo, institutos públicos, municípios, regiões autónomas, empresas públicas...). Atenta a liberdade da forma como são concedidos os auxílios, bem como ao grande número de entidades públicas que os podem conceder, o círculo de grupos de pressão capazes e com possibilidade de beneficiar dos subsídios alarga-se enormemente, sendo inúmeras as entidades (região, sector de actividade, empresa ou grupos de empresas) com interesse e possibilidades de fazer *lobbying*. A liberdade da forma e o grande número de entidades que podem conceder auxílios são, pois, factores

que dificultam sobremaneira o exercício do controlo dos (verdadeiros) motivos de concessão dos auxílios.

Acresce que os auxílios não revestem sempre a forma de uma atribuição directa, pelo Governo, de uma soma de dinheiro a uma empresa, por meio de um acto administrativo, sem exigir desta nenhuma contraprestação. Os auxílios são frequentemente dissimulados, de forma a escapar à crítica e ao controlo⁴²⁰. Casos de escola são as compras públicas (a compra esconde o auxílio), as participações no capital das empresas (o Estado participa no capital de empresas em condições tais que nenhum investidor mais o faria) e a dissimulação dos auxílios nos regimes fiscais. Muitas vezes, as próprias contraprestações exigidas pelos poderes públicos às empresas beneficiárias destinam-se tão-só a esconder o carácter unilateral da vantagem concedida, sob a capa de uma aparente sinalagmaticidade.

Uma vez concedidos, os auxílios tendem a prorrogar-se indefinidamente, dada a opacidade do auxílio, o seu carácter dissimulado, a dificuldade (em muitos casos) na identificação dos seus verdadeiros beneficiários, a falta de publicidade da sua concessão, o custo marginal que representa para cada contribuinte individualmente considerado e o próprio desenho do subsídio, que pode prever a sua renovação automática, independentemente de se continuarem a verificar ou não os pressupostos que fundamentaram a sua concessão.

A própria selectividade dos auxílios leva as entidades prejudicadas (outras empresas, outras regiões, outros sectores) a exigir, racionalmente, não o fim da concessão dos auxílios *tout court*, mas o mesmo benefício que os outros.

2.2.3.3.2.1.3 Os auxílios de Estado no quadro da concorrência internacional imperfeita (política comercial estratégica)

Os Estados podem utilizar racionalmente os auxílios como forma de prosseguir objectivos puramente nacionais de aumento do bem-estar. No quadro de uma concorrência internacional imperfeita, motivada pela existência de rendimentos crescentes à escala, informação imperfeita, externalidades, bens públicos, mobilidade imperfeita dos factores de produção, e na ausência de uma entidade central com tarefas

⁴²⁰ Cf. Martin, S. and P. Valbonesi (1999) "State Aid in Context.", pp. 19-23.

de coordenação e compatibilização de políticas económicas, a concessão de auxílios constitui, ou pode constituir, uma política avisada dos Estados.

Os Estados podem também ter interesse em incentivar a criação por parte de empresas domésticas de posições dominantes no mercado mundial, com o fim deliberado de captarem em proveito próprio as rendas de oligopólio em detrimento das empresas estrangeiras. É a chamada política comercial estratégica.

Um dos instrumentos por meio dos quais os Estados a prosseguem são os auxílios, particularmente, em sectores onde existam rendimentos crescentes e economias de aprendizagem (actividades de I&D). Eles vão possibilitar nestes dois casos que a empresa beneficiária adquira uma dimensão crítica e uma experiência capaz, que lhe permitam sobreviver por si só no mercado internacional e beneficiar toda a economia com a produção de externalidades. Todas estas abordagens têm efeitos negativos. A determinação do concreto montante de subsídio a conceder depende de uma informação muito precisa, ao dispor dos poderes públicos, o que a não existir pode levar a perda líquida de bem-estar por parte do país. A concessão de auxílios nestas condições provocará, com toda a probabilidade, medidas de represália por parte dos Estados afectados. A intervenção dos poderes públicos pode ser capturada pelos interesses dos grupos de pressão, não resultando daí forçosamente uma intervenção óptima que aumente o bem-estar interno. A intervenção pública favorecerá a solução desejada pelos grupos de pressão e resultará num desperdício de recursos. As intervenções estaduais de carácter estratégico são uma solução que conduz a uma situação de menor bem-estar do que o livre comércio, não desejável do ponto de vista do bem-estar internacional⁴²¹.

2.2.3.3.2.1.4 A concessão de subsídios de acordo com a teoria das divergências domésticas

A teoria das divergências domésticas mostra-se particularmente favorável à concessão de subsídios sempre que o problema não está directamente relacionado com as trocas comerciais. A teoria das divergências domésticas parte do pressuposto de que o livre comércio proporciona, em princípio, um óptimo de Pareto. A eventual existência de

⁴²¹ Steinberg, F. (2004). La nueva teoría del comercio internacional y la política comercial estratégica Eumed.

distorções no mercado pode tornar necessária uma intervenção correctora do Estado nos mercados. A correcção de qualquer divergência ou distorção só pode ser conseguida de forma eficiente (no sentido de Pareto) através de medidas directamente dirigidas e circunscritas à correcção da divergência em causa⁴²². A conclusão geral desta teoria é a de que os subsídios à produção constituem uma solução preferível aos instrumentos tradicionais de política comercial (restrições quantitativas e impostos alfandegários), por implicarem menores custos de distorção⁴²³.

2.2.3.3.3.2.1.5 A protecção por meio de subsídios na lógica do «velho» argumento das indústrias nascentes.

Do ponto de vista económico, faz ainda sentido a promoção da protecção das indústrias nascentes⁴²⁴ por meio de restrições ao comércio. Tendo em conta o que se disse atrás, dentre as restrições ao comércio, os subsídios constituem um modo de intervenção preferível em relação às intervenções alfandegárias e às restrições quantitativas.

⁴²² Low, P. (2001). The Treatment of Subsidies in the WTO Framework. European Competition Law Annual 1999: Selected issues in the field of state aid. C.-D. Ehlermann and M. Everson. Oxford [u.a.], Hart: 103-121., pp. 107-108.

⁴²³ *Vide supra*, o ponto 2.2.3.3.3.1.

⁴²⁴ *Vide List, F. (1841). The National System of Political Economy*, Sampson S. Lloyd. e Mill, J. S. (1909). Principles of Political Economy William J. Ashley.

Sobre o argumento das indústrias nascentes seguimos de perto Porto, M. C. L. (1997). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Livraria Almedina., pp. 175-192. A protecção das indústrias nascentes tem raízes nos séculos XVII e XVIII. Uma das primeiras formas de protecção foi a dos privilégios de monopólio dados a companhias comerciais que explorassem negócios novos e arriscados.

Com o fim de encorajar a produção industrial e agrícola, Hamilton defendeu a sua protecção temporária não só através de impostos alfandegários mas também através de subsídios à produção. Nas suas palavras, os subsídios (*pecuniary bounties*) são «...one of the most efficacious means of encouraging manufactures, and is, in some views, the best.», in Hamilton, A. (1791). Report on Manufactures. (1791).

Cf. também, Corden, W. M. (1980). Politique commerciale et bien-être économique. Paris, Economica., pp. 241 e segs.; Rosenstock, M. (1995). Die Kontrolle und Harmonisierung nationaler Beihilfen durch die Kommission der Europäischen Gemeinschaften. Frankfurt am Main, Peter Lang., pp. 20-25; Denton, G., S. O'Cleireacain, et al. (1975). Trade Effects of Public Subsidies to Private Enterprise. London, Trade Policy Research Centre., pp. 15-16; Behboodi, R. (1994). Industrial Subsidies and Friction in World Trade. London, Routledge., pp. 28-30.

2.2.3.3.3.2.1.5.1 Razão de ser do argumento

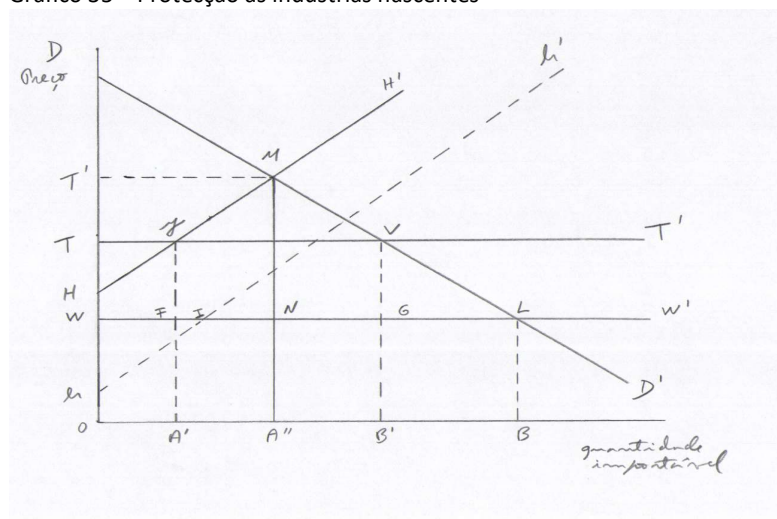
O argumento das indústrias nascentes assenta na ideia de que uma certa indústria pode vir a revelar-se capaz de competir, num futuro previsível, com as congéneres no mercado interno e mesmo no mercado internacional. Contudo, no período inicial de criação e desenvolvimento ela não é capaz, por si só, de ser competitiva, justificando-se por isso a concessão de um subsídio durante esse período inicial. O subsídio deverá ser temporário, limitando-se ao período de tempo estritamente necessário para a empresa poder ser competitiva e sobreviver pelos seus próprios meios no mercado nacional e internacional. Esta ideia está representada no gráfico «Protecção às indústrias nascentes». A curva DD' representa a procura doméstica; a curva HH' representa a oferta doméstica; e a curva WW' a oferta internacional. Numa fase inicial, toda a procura interna é satisfeita com importações. Estas são no montante de OB . A concessão de um subsídio TW/WO permite a existência de produção interna no montante de OA' . A renda dos produtores é de HJT . A distorção na produção provocada pelo subsídio é $WFJT$.

Passado algum tempo, a curva da oferta interna pode deslocar-se para a direita, para hh' , mantendo-se o preço mundial WO , por duas ordens de razões. A primeira razão estará relacionada com um aumento do subsídio. A oferta interna deslocou-se para a direita porque aumentou a produção interna subsidiada. A renda dos produtores e o custo de distorção na produção aumentam correspondentemente. A segunda razão estará relacionada com um aumento da eficiência nos processos de produção. A oferta interna deslocou-se para a direita na medida do aumento da eficiência na produção. A curva da oferta interna deslocou-se para hh' . A produção interna é agora de OA'' . O subsídio que era concedido deixou de o ser, desaparecendo o custo de distorção de produção. A renda do produtor é agora de hIW . Em relação à situação anterior, a sociedade tem um ganho líquido que corresponde à renda do produtor, que é como se viu de hIW .

No primeiro caso a política de subsidiação não produziu resultados. No segundo caso teve êxito, porque o auxílio deixou de ser necessário⁴²⁵.

⁴²⁵ Como se pode ver em Porto, os mesmos resultados poderiam ser conseguidos por meio de uma intervenção alfandegária, só que com custos acrescidos. O lançamento de um imposto alfandegário, provocaria um custo de distorção na produção idêntico ao subsídio e, para além disso, teria um custo adicional de distorção no consumo no montante de VGL , devido ao facto de os preços aumentarem na medida do imposto, vendo-se os consumidores obrigados a pagar mais caro pelo consumo dos produtos.

Gráfico 35 – Protecção às indústrias nascentes



Fonte:(Porto 1997), p. 177.

Conforme salienta Porto, inerente ao argumento das indústrias nascentes está um elemento de temporariedade, que permite dissociá-lo de outros argumentos susceptíveis de justificar a concessão de subsídios. A correcção das falhas de mercado, por exemplo, pode necessitar de intervenções permanentes dos poderes públicos, o que não será o caso das indústrias nascentes, «...que implica a existência de economias irreversíveis, capazes de dentro de um certo prazo assegurar a competitividade das empresas»⁴²⁶. O ganho de competitividade das empresas deverá assentar não só nas economias de escala que a maior produção permite, mas também no processo de aprendizagem (*learning by doing*) tanto dos empresários como dos trabalhadores, o qual inclui o domínio e a adaptação às condições particulares do país que subsidia de técnicas de produção já usadas em outros países⁴²⁷.

⁴²⁶ Porto, M. C. L. (1997). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Livraria Almedina., p. 180. *Vide* ainda Melitz, M. J. (2005). "When and how should infant industries be protected?" Journal of International Economics 66: 177-196., pp. 193-194.

⁴²⁷ Grossman, G. M. (1990). "La promotion des nouvelles activités industrielles : analyses et observations récentes." (14): 94-139., pp. 107-108.

2.2.3.3.3.2.1.5.2 Condições de validade

Desde há muito que foram estabelecidas as condições a que devem obedecer as intervenções públicas no domínio do argumento das indústrias nascentes.

2.2.3.3.3.2.1.5.3 O «teste de Mill»

De acordo com Mill⁴²⁸, «é essencial que a protecção se confine a casos em que haja a garantia de que a indústria por ela promovida possa dispensá-la passado algum tempo». É necessário, pois, que decorrido algum tempo o custo interno da produção esteja abaixo do custo internacional, quer este esteja a subir quer este esteja a descer. Se o custo internacional estiver a descer torna-se necessário que o custo interno desça mais rapidamente. Se o custo internacional estiver a subir é necessário que o custo interno suba menos rapidamente.

O teste de Mill exige, em conclusão, que os subsídios deixem de existir passado algum tempo, de modo a que acabem as distorções na produção que analisamos.

2.2.3.3.3.2.1.5.4 O «teste de Bastable»

De acordo com o teste de Bastable, é preciso que a vantagem última exceda as perdas verificadas. As perdas que presumivelmente se verificarão nos anos iniciais deverão ser comparadas com os ganhos que presumivelmente serão de esperar mais tarde. Os ganhos esperados terão necessariamente de ser maiores do que as perdas presumidas⁴²⁹.

2.2.3.3.3.2.1.5.5 O «teste de Kemp»

Superados os teste de Mill e de Bastable, é necessário ainda a passagem do denominado teste de Kemp.

⁴²⁸ Mill, J. S. (1909). Principles of Political Economy William J. Ashley.

⁴²⁹ Bastable, C. F. (1899). The Commerce of Nations. London, Methuen & Co., pp. 139 e segs.

É corrente que um investimento dê prejuízos durante algum tempo. Em muitas actividades empresariais existe um período inicial de perdas, seguindo-se um duradouro período de ganhos. Os investimentos não deixam, por isso, de se realizar só porque inicialmente existem perdas. Tal só não acontece quando as actividades produtivas envolvem falhas de mercado, como seja o caso de externalidades que enquanto tal não são apropriáveis pelos empresários que decidem os investimentos, ou devido ao carácter incompleto e imperfeito da informação disponível. Nestas situações, a intervenção pública torna-se necessária para evitar que as falhas de mercado impeçam os investimentos.

2.2.3.3.2.1.5.5.1 A existência de externalidades

Sempre que uma actividade produtiva produza externalidades o Estado deve ponderar o seu financiamento; caso contrário o empresário não a levará a cabo, pois não pode apropriar-se dos ganhos por ela gerados, de modo a ressarcir-se dos custos que a sua produção implica.

O investimento em novas actividades por parte dos empresários só se justificará plenamente se estes puderem guardar para si os conhecimentos adquiridos, de forma a ressarcirem-se mais tarde das despesas que a sua aquisição acarretou. Ora, o que acontece na realidade é que muitos destes conhecimentos aproveitam a outros empresários e à economia no seu todo. Na medida em que estes conhecimentos não sejam apropriáveis, justifica-se que o Estado financie as actividades que tornam possível a sua aquisição.

Outra situação em que se justifica a intervenção do Estado prende-se com a formação profissional requerida pelas novas actividades. A formação científica e profissional exigida por estas poderá não ser feita ou não ter a dimensão óptima requerida, porque os empresários que suportarem os custos iniciais de aprendizagem não têm a garantia de poder beneficiar suficientemente dos acréscimos de produtividade daí resultantes. Numa fase inicial de aprendizagem, os empresários pagam aos trabalhadores um salário que está acima da produtividade do trabalho, esperando depois ser compensados com o pagamento de um salário abaixo da sua produtividade marginal. Mas nada impede que o trabalhador mude de empresa, de modo a passar a receber um salário mais alto, tendencialmente igual à sua produtividade marginal. A formação profissional, quer a que tem uma natureza geral, que aproveita a todos os empresários, quer a que tem uma natureza específica, que é susceptível de aproveitar apenas a alguns empresários, deve

ser financiada pelos poderes públicos. Mesmo naqueles casos em que a formação profissional recebida pelo trabalhador seja de tal modo específica que a mais ninguém aproveite, poderá ser concebível o apoio público, na medida em que o empresário não estará seguro de que o trabalhador não queira deixar de trabalhar ou mudar de profissão.

2.2.3.3.3.2.1.5.5.2 Falta de informação

A existência de falhas no grau de informação e de antecipação do futuro por parte dos empresários pode levar a que não avancem para projectos que lhes pareçam demasiado arriscados ou demasiado complexos.

Muitas vezes, os empresários de pequena e média dimensão não têm acesso à melhor informação acerca das variáveis económicas que são fundamentais para otimizar as suas decisões de investimento, de modo a garantir que os mesmos tenham uma grande probabilidade de sucesso. Os poderes públicos devem considerar a prestação deste tipo de serviços como um puro bem público, de forma que as empresas possam tomar as suas decisões na posse da melhor informação possível.

A escassez ou falta de informação fiável de natureza económica não constitui, obviamente, um problema para as grandes empresas, particularmente as multinacionais. Estas têm maior capacidade para avaliar os riscos e oportunidades ligados ao investimento que pretendem efectuar. Sucede, porém, muitas vezes, que nos sectores onde se justifica a entrada e aumento da produção há vantagem em que sejam apoiadas as pequenas e médias empresa e não as grandes empresas.

2.2.3.3.3.2.1.5.5.3 Informação imperfeita e mercado de capitais

Em muitos países, particularmente nos menos desenvolvidos, o mercado de capitais tende a favorecer as empresas existentes em desfavor das empresas a criar, os sectores mais dinâmicos relativamente aos de menor dinamismo, o investimento em capital físico em detrimento da formação científica e técnico-profissional e, de um modo geral, o investimento de curto prazo em relação ao investimento de longo prazo.

Tanto no primeiro caso como no segundo poderão justificar-se auxílios por um período limitado de tempo. Estes deverão permitir às empresas o acesso a melhor informação

sobre o futuro próximo e os capitais indispensáveis ao seu desenvolvimento nas melhores condições possíveis e pelo período de tempo julgado adequado.

2.2.3.3.2.1.5.6 Breve nota sobre os limites da aplicação dos auxílios às indústrias nascentes

Os auxílios são um instrumento de protecção particularmente adequado na lógica do argumento das indústrias nascentes, se comparados com outros instrumentos protectores de âmbito mais geral, como os impostos alfandegários. Os auxílios podem ser concedidos a uma empresa, a um grupo de empresas, a um sector determinado ou, ainda, a um certo elemento de toda uma economia (auxílios à formação profissional, ao emprego, etc.), por um determinado prazo, por entidades muito diferentes e através de múltiplas formas. A plasticidade multiforme dos auxílios permite que sejam desenhados à medida dos objectivos pretendidos.

Estas vantagens que vemos nos auxílios escondem na outra face alguns problemas. Uma primeira dificuldade é a consideração dos custos que a administração dos auxílios envolve.

Outro problema consiste na escolha do sector a auxiliar, o que levanta o conhecido dilema do *picking the winners*, pois não é certo que os poderes públicos escolham correctamente a empresa, as empresas, os sectores ou as produções a beneficiar.

Os auxílios podem também ter o efeito perverso de levar as empresas a influenciar os poderes públicos sobre quais os sectores a auxiliar.

Os auxílios correm por fim o risco de eternizar-se, passando a constituir como que uma receita corrente das empresas⁴³⁰.

2.2.3.3.2.1.6 A protecção por meio de auxílios na lógica do argumento das indústrias senescentes

Os auxílios podem justificar-se também como forma de proteger indústrias em declínio⁴³¹. Quando num país existe um sector em crise não se está perante a melhor

⁴³⁰ Ford, R. and W. Suyker (1990). Industrial subsidies in the OECD economies. Paris, France, OECD, Dept. of Economics and Statistics., pp. 19-21.

situação, que é $TTD=TSD=TTI$, mas sim numa situação do tipo $TTD\neq TSD=TTI$. A correcção da referida divergência por meio de auxílios deverá ser ponderada com cautela, pois poder-se-á cair numa situação ainda pior, do tipo $TTD\neq TSD\neq TTI$. A melhor solução será a de procurar manter, no imediato, os rendimentos dos sectores em crise com um conjunto não distorçor de auxílios e impostos⁴³².

Esta solução deverá ser seguida por uma análise do sector em crise, de modo a avaliar as possibilidades de ele voltar a ser competitivo. Se a análise for favorável, os auxílios só deverão ser atribuídos durante o período de tempo estritamente necessário à reconversão do sector em declínio.

Se, pelo contrário, se chegar à conclusão de que o sector não tem viabilidade face à concorrência internacional, a solução deverá ser a concessão de auxílios com vista a facilitar a transferência dos factores de produção que aí estavam a ser utilizados para outros sectores produtivos tidos como viáveis face à concorrência internacional.

Durante algum tempo poderá ser avisado manter o sector em crise, até porque os factores produtivos aí empregues não são imediatamente utilizáveis noutros sectores. Esta solução tem a vantagem de evitar os elevados custos sociais e económicos⁴³³, tanto a montante como a jusante, que o desaparecimento de todo um sector ou de uma empresa poderiam ter numa certa área ou região.

Todavia, a manutenção de sectores sem viabilidade por tempo indefinido implica um custo de oportunidade duplo. Por um lado, os factores de produção aí empregados poderiam ter uma utilização mais produtiva. Por outro lado, os impostos necessários ao financiamento dos auxílios poderiam não ser cobrados ou utilizados pelos poderes públicos de forma mais eficiente. Além deste custo de oportunidade, poderão ainda ter lugar medidas de represália por parte dos outros países, que irão provavelmente prejudicar sectores viáveis, acabando todos por ficar pior do que antes⁴³⁴.

⁴³¹ Seguimos de perto Porto, M. C. L. (1997). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Livraria Almedina., pp. 191-192.

⁴³² *Ibid.*, p. 191.

⁴³³ O desaparecimento de uma empresa numa determinada cidade ou região pode ter efeitos em cascata, para além do imediato desemprego dos seus trabalhadores, sendo de esperar um aumento das falências das suas fornecedoras e do desemprego e das falências a jusante da empresa que faliu, em virtude da contracção do rendimento disponível.

⁴³⁴ Ford, R. and W. Suyker (1990). Industrial subsidies in the OECD economies. Paris, France, OECD, Dept. of Economics and Statistics., p. 22.

3 O controlo europeu dos auxílios de Estado

3.1 A dimensão interna (europeia) do controlo dos auxílios de Estado

O controlo dos auxílios na União Europeia é um controlo da compatibilidade dos auxílios com o mercado interno europeu.

O controlo dos auxílios de Estado tem uma dimensão e um alcance exclusivamente internos (europeus)⁴³⁵. Este abrange apenas os auxílios que afectam as trocas comerciais entre os Estados membros⁴³⁶.

O facto de o controlo dos auxílios incidir sobre o espaço económico da União Europeia não apaga a dimensão conflitual que está inevitavelmente presente entre os objectivos nacionais dos auxílios concedidos pelos Estados e a necessidade de garantir a realização dos objectivos económicos da União Europeia, *maxime* a efectivação das vantagens do mercado interno e da própria união económica, por meio de um conjunto de políticas e instrumentos, entre os quais se contam os auxílios.

A ideia que preside ao controlo dos auxílios é, na base, muito simples. O controlo dos auxílios tem como finalidade principal garantir que a concorrência intra-europeia não seja prejudicada por medidas de auxílio por parte dos poderes públicos a certas regiões, actividades económicas e empresas. Os benefícios económicos que resultam, para todos os Estados, da criação de um mercado único à escala da União Europeia só poderão ser atingidos se os poderes públicos não puderem dispor livremente da faculdade de conceder auxílios, o que resultaria, na prática, na recriação dos mercados nacionais. O funcionamento e o aproveitamento das vantagens do mercado único pressupõem um regime que impeça os Estados de falsearem a concorrência por meio de auxílios selectivos às empresas.

Por isso mesmo, o controlo dos auxílios só incide sobre os auxílios que afectem as trocas intracomunitárias, deixando de lado quer os auxílios que produzem efeitos que não

⁴³⁵ Frenz, W. (2007). Handbuch Europarecht 3 Beihilfe- und Vergaberecht. Berlin [u.a.], Springer., p. 15.

⁴³⁶ Sobre a relevância internacional dos auxílios de Estado e a possibilidade da existência de conflitos entre as normas europeias reguladoras dos auxílios de Estado e a as normas sobre os subsídios em vigor na OMC, consultar Castele, K. v. d. (2006). The international dimension of State aid. The EC State Aid Regime - Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. M. S. Rydelski. London, Cameron May: 769-804., em especial pp. 794-796. Consultar também Messerlin, P. A. (1999). "External aspects of State aids. State aid and the single market." European Economy(3): 161-195.

ultrapassam as fronteiras nacionais quer os auxílios cujos efeitos se manifestam para lá das fronteiras da União Europeia⁴³⁷.

Por essa mesma razão (impedir o falseamento da concorrência no mercado interno), o controlo dos auxílios não visa controlar directamente o mérito dos auxílios concedidos pelos Estados⁴³⁸.

Esta delimitação não é, julgamos nós, uma questão menor, porque permite colocar a questão da compatibilidade dos auxílios na perspectiva correcta, que é de garantir a efectivação dos benefícios do mercado único⁴³⁹.

3.2 Caracterização do controlo dos auxílios de Estado

3.2.1 Introdução

A regulação dos auxílios de Estado é coeva da criação da Comunidade Económica Europeia. As sucessivas transformações sofridas pela Comunidade Económica Europeia, que resultaram na criação da União Europeia, não afectaram de forma significativa o teor literal da normaçãõ existente sobre os auxílios de Estado, que se tem mantido sem alterações dignas de relevo⁴⁴⁰.

Com efeito, o regime de controlo dos auxílios concedidos pelos Estados-Membros actualmente em vigor, previsto no TFUE, nos artigos 107.º a 109.º, segue, no essencial, o modelo adoptado no Tratado de Roma. Este modelo, que resultou de um compromisso entre o liberalismo germânico e a desconfiança francesa acerca do funcionamento autónomo dos mercados, assenta no estabelecimento de uma proibição de princípio dos auxílios (art. 107.º, n.º 1), admitindo-se apenas excepcionalmente a sua compatibilidade com o mercado interno (art.107.º, n.º 2 e n.º 3). A aplicação da proibição geral dos

⁴³⁷ A política comercial está, assim, arredada do controlo dos auxílios.

⁴³⁸ Como veremos, o exercício do controlo pode contribuir, de forma lateral, para que os Estados atribuam auxílios que não se traduzam um puro desperdício de recursos públicos.

⁴³⁹ A proibição da concessão de auxílios de forma livre impede os Estados de actuar de forma estratégica na mira de obter ganhos de curto prazo, que tenderiam para zero ou a serem negativos face às possíveis reacções dos outros Estados, com o resultado provável de todos ficarem pior em virtude de não ser possível obter os benefícios económicos do mercado único.

⁴⁴⁰ Wallenberg/Schütte (2011). Art. 107 [Beihilfeverbot; Ausnahmen]. Das Recht der Europäischen Union. Grabitz/Hilf/Nettesheim. München, C.H. Beck., § 1-3.

auxílios bem e as decisões acerca da compatibilidade dos mesmos com o mercado interno cabem à Comissão, que actua de forma independente dos Estados⁴⁴¹.

Esta solução não era em termos meramente teóricos a única possível.

O Tratado poderia ter optado por não estabelecer nenhuma regulação, à semelhança do que acontece nos Estados Unidos, podendo os auxílios ser concedidos livremente pelos Estados-Membros, ou, ao invés, pela proibição absoluta e incondicional da concessão dos auxílios por parte dos Estados-Membros, admitindo-se apenas a sua atribuição pelos órgãos competentes da União⁴⁴².

Qualquer uma destas soluções não era exequível. Permitir que os Estados pudessem conceder auxílios sem nenhuma limitação poderia, a breve prazo, fazer com que os Estados recriassem os mecanismos de protecção das suas actividades económicas, que tinham sido forçados a abandonar com a criação da então designada Comunidade Económica Europeia, eliminando-se assim as possibilidades de concretização das vantagens que se poderiam esperar do mercado único.

A solução da proibição absoluta dos auxílios também não era razoável.

Primeiro, porque os Estados-Membros não quiseram renunciar ao último instrumento de política económica que ainda estava nas suas mãos para impulsionar de forma selectiva as suas economias⁴⁴³.

Depois, porque a União Europeia não tinha na altura, nem tem ainda hoje, instrumentos orçamentais para intervir nas economias dos Estados-Membros, de forma a compensar eventuais desequilíbrios macroeconómicos. E a utilização de recursos financeiros dos Estados, com as intervenções correctas acabadas de referir (além de apoios

⁴⁴¹ Joly, G. (1987). L'incompatibilité des aides nationales. Les aides nationales dans la Communauté européenne. C. Blumann. Tours, Publications de l'Université de Tours: 15-53., pp. 16-18.

⁴⁴² Cf. Schmidt, I. and A. Schmidt (2006). Europäische Wettbewerbspolitik und Beihilfenkontrolle. München, Verlag Franz Vahlen. pp. 214-215.

⁴⁴³ « *Beihilfen sind das letzte Instrument, das den Mitgliedstaaten verblieben ist, um einzelne Instrumente zu begünstigen* », Claus-Dieter Ehlermann, Zur Wettbewerbspolitik und zum Wettbewerbsrecht der Europäischen Union, Bitburger Gespräche (1994): Wirtschaftsstandort Deutschland - Rechtliche Rahmenbedingungen der europäischen Union, citado em *ibid.*, p. 215. Crellwitz, K. (2001). Artikel 87 EGV zwischen Wettbewerbsfreiheit und Beschäftigungsfreiheit. Baden - Baden, Nomos Verlagsgesellschaft., p. 18; Lavdas, K. A. and M. M. Mendrinou (1999). Politics, Subsidies and Competition: The New Politics of State Intervention in the European Union. Cheltenham, Edward Elgar., pp. 1-2.

Cf. também Salimbeni, G. (1995). "Gli aiuti pubblici alle imprese : profili generali " Rivista di diritto europeo: 13-18., p. 13; Held, A. (2000). Europäische Beihilfepolitik. Möglichkeiten europäischer and nationaler Industrie- und Beschäftigungspolitik unter dem europäischen Beihilfrecht J. F. Baur. Baden-Baden, Nomos: 5-17., p. 5 ; Wössner, B. (2000). Die Deutschlandklausel im EG-Beihilfenrecht (Art. 87 Abs. 2 lit. c EGV). Tübingen, tobias-lib.uni-tuebingen.de/volltexte/2001/.../pdf/1604Dokend1.pdf , p. 6.

empresariais que se justifiquem, afastando imperfeições do mercado ou criando externalidades, por exemplo com a construção de infra-estruturas, a formação profissional ou a promoção da investigação científica e tecnológica), não pode deixar de verificar-se, dado que a União Europeia não tem os meios financeiros suficientes para se substituir na íntegra à actividade do Estado. É precisamente nesta linha, de intervenções de primeiro óptimo, que estão as ajudas dos fundos estruturais, que felizmente têm aumentado, embora limitadas pelo diminuto peso financeiro da despesa pública europeia em relação ao PIB da União⁴⁴⁴.

Não obstante a estabilidade normativa verificada, o facto é que a importância relativa dos auxílios de Estado aumentou enormemente, por força das mudanças operadas na Comunidade Económica Europeia. Nos últimos 45 anos, a Comunidade Económica tem passado por um processo de aprofundamento progressivo em direcção ao objectivo último da União Económica e Política, o qual, apesar da aprovação do Tratado de Lisboa, ainda não se encontra plenamente conseguido.

Este processo de aprofundamento progressivo de uma simples união aduaneira para uma união económica, monetária e política, retirou da competência dos Estados-Membros a política comercial, a política monetária e a política cambial, e limitou fortemente a política orçamental.

A própria política económica, em sentido amplo, deixou de ser um *affaire* exclusivo dos Estados-membros, estando estes obrigados pelos Tratados a coordenar as suas políticas económicas⁴⁴⁵. A progressiva integração económica verificada, que culminou no mercado interno, na moeda única e no estabelecimento de um conjunto de políticas comuns, não teve, contudo, correspondência no desenvolvimento de uma política orçamental europeia. Os orçamentos dos Estados-Membros representam no seu conjunto cerca de 44% do PIB europeu, enquanto o orçamento da União vale apenas 1,2% do PIB europeu, pelo que a política orçamental continua a ser uma política nacional de cada um dos Estados-Membros⁴⁴⁶.

Ora, é aqui que faz sentido falar na importância acrescida dos auxílios no espaço da União Europeia.

⁴⁴⁴ Merola, M. (1993). "Introduction à l'étude des règles communautaires en matière d'aides d'Etat aux entreprises." *Revue internationale de droit économique* 7(3): 277-324., 281-282.

⁴⁴⁵ Vide o artigo 5, n.º 1 do TFUE: Os Estados-Membros coordenam as suas políticas económicas no âmbito da União. Para tal, o Conselho adopta medidas, nomeadamente as orientações gerais dessas políticas.

⁴⁴⁶ Barthe, M.-A. (2003). *Economie de l'Union européenne*. Paris, Editions Economica., pp. 107 e 287 e segs.

Os auxílios públicos foram previstos no Tratado de Roma como uma forma excepcional de os Estados intervirem nos mercados com vista a apoiar certas actividades económicas, certos sectores económicos ou certas regiões. Entendeu-se, por certo, que a realização dos fins mais gerais da Comunidade Económica, de um desenvolvimento económico equilibrado, poderia também passar pela intervenção, a título supletivo, dos poderes públicos na esfera das actividades económicas nacionais.

Estava, contudo, presente um gérmen de contradição entre, por um lado, os interesses nacionais e, por outro, o interesse comunitário da preservação do mercado comum, que tem vindo a agudizar-se na medida do aprofundamento do processo de integração económica e política⁴⁴⁷.

A contradição manteve-se no limbo enquanto o processo de integração se limitou ao nível relativamente pouco exigente da união aduaneira.

Esta situação começou a mudar, em 1992, com o Acto Único Europeu que visava criar um mercado único dentro do espaço da Comunidade Económica Europeia, e acelerou-se enormemente com a moeda única e o estabelecimento de uma união económica. A cada vez mais estreita integração económica e política significou, para os Estados-Membros, a perda dos instrumentos de intervenção clássicos na economia, particularmente no âmbito das políticas comercial, monetária e cambial. Contudo, não foram atribuídas à União Europeia competências, designadamente ao nível orçamental e de direcção, harmonização e controlo das políticas económicas, que de certa forma contrabalançassem a perda de soberania económica dos Estados-Membros.

Em face desta realidade, os auxílios ganharam uma dimensão estratégica primordial para os Estados, que até aí, em boa verdade, não tinham. Os auxílios converteram-se num instrumento de primeiro plano, ao dispor dos Estados, de concretização das preferências nacionais num conjunto muitíssimo amplo de políticas (v.g., industrial, regional, investigação científica e ambiente).

Os próprios avanços da integração económica também contribuíram para que os efeitos dos auxílios nacionais ganhassem mais facilmente uma dimensão europeia. Quanto mais integrados estiverem os mercados maior é probabilidade de os auxílios concedidos por um Estado-membro terem um *spillover effect* sobre os outros.

A maior importância dos auxílios foi ainda favorecida pelos movimentos de liberalização e desregulamentação, verificada na Europa e um pouco por todo o mundo, de

⁴⁴⁷ Lübbig, T. and A. Martin-Ehlers (2009). Beihilfenrecht der EU - Das Recht der Wettbewerbsaufsicht über staatliche Beihilfen in der Europäischen Union. München, Verlag C. H. Beck., pp. 1 e 5-7.

actividades económicas que até aí constituíam redutos de intervenção económica dos Estados, como a dos correios, de certas indústrias pesadas, das telecomunicações, da energia, dos transportes aéreos, etc⁴⁴⁸.

3.2.2 Modelos alternativos ao controlo dos auxílios de Estado na União Europeia

A existência do controlo dos auxílios de Estado tem sido questionada a favor de soluções alternativas que os seus proponentes julgam mais adequadas à eliminação das distorções da concorrência. Como se sabe, o controlo dos auxílios de Estado tem por objecto os auxílios concedidos pelos Estados-Membros de forma selectiva a determinadas empresas, sectores económicos e regiões. Se bem que as empresas acabem por ser o beneficiário directo destes auxílios, mesmo daqueles concedidos a certos sectores económicos e regiões, por detrás da sua concessão estão os Estados-Membros ou os poderes públicos, *lato sensu*. Sob este ponto de vista, são os Estados ou entes territoriais menores (estados federados, regiões, municípios, etc.) que estão também em concorrência e não somente as empresas.

A concorrência incide sobre os factores de produção móveis, isto é, sobre aqueles factores, como o capital, o conhecimento e o trabalho qualificado, que se podem deslocar de um país para outro país, de um estado federado para outro estado federado e de uma região para a outra região.

Os governos procuram, desta forma, maximizar os benefícios dos seus cidadãos e, de passagem, os seus próprios benefícios, atraindo ou mantendo no país os factores de produção móveis. Os cidadãos beneficiam porque aumentam os seus rendimentos, particularmente os rendimentos do trabalho. Os governos beneficiam porque o aumento do rendimento dos trabalhadores, particularmente daqueles que não têm mobilidade geográfica, aumenta a probabilidade de serem reeleitos. Este fenómeno da

⁴⁴⁸ Cf. Winston, C. (1996). La desregulacion economica: una oportunidad para evaluar a los microeconomistas. Privatizacion, Desregulacion y Competencia? G. Bel i Queralt. Madrid, Civitas: 117-159.; Gumpold, J. (1995). "Nationale bzw. Gesamtwirtschaftliche Effekte von Beihilfen – insbesondere Exportbeihilfen." IEF Working Paper Nr. 10., pp. 2-3; Calvão da Silva, J. N. (2008). Mercado e Estado - Serviços de Interesse Económico Geral. Coimbra, Almedina., pp. 35 e segs., Abate, A. (2008). Privatisations et déréglementations en droit communautaire. EC State Aid Law / Le Droit des Aides d'Etat dans la CE - Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea. A. Sutton, Kluwer Law International: 239-263.

concorrência entre os Estados ou entre entes públicos territoriais menores é conhecido como concorrência interjurisdicional⁴⁴⁹.

Na concorrência interjurisdicional ou concorrência de sistemas, as vantagens comparativas naturais dos países não são o elemento fundamental. O elemento decisivo são as vantagens comparativas adquiridas⁴⁵⁰ (v.g., o capital físico acumulado, a tecnologia disponível, a qualificação da força de trabalho e a disponibilidade e qualidade das infra-estruturas). Estas não se adquirem da manhã para a noite, são vantagens «produzidas» pelo investimento e pelo sistema de educação, que demoram dez, vinte ou trinta anos a produzir efeitos na economia.

Com vista a atrair ou a manter os factores de produção móveis, os governos podem decidir oferecer bens públicos (em particular na forma de infra-estruturas), que necessitam de ser financiados com impostos. No entanto, a utilidade da oferta de bens públicos tem de ser avaliada em função do custo de oportunidade representado pelos impostos necessários ao seu financiamento, até porque, os impostos são um dos custos das empresas, sendo os capitais atraídos para destinos onde as taxas sejam mais baixas. Mas também é verdade que a existência de boas infra-estruturas, que são, agora ou no

⁴⁴⁹ Sobre a concorrência interjurisdicional e os auxílios, ver Haucap, J. and T. Hartwich (2006). *Fördert oder behindert die Beihilfenkontrolle der Europäischen Union den (System-)Wettbewerb?* Wirtschaftspolitik im Systemwettbewerb. Berlin, Duncker & Humboldt: 93-144.; Haucap, J. (2008). *Regionalbeihilfen bei Unternehmensneuanstellungen im Lichte eines stärker ökonomisch fundierten Ansatzes*. Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle. Berlin, Duncker & Humboldt.; Grötecke, F. K., Wolfgang (2004). "The Case of Ryanair – EU State Aid Policy on the Wrong Runway." 13. ; Grötecke, F. (2007). Europäische Beihilfenkontrolle und Standortwettbewerb. Eine ökonomische Analyse. Stuttgart, Lucius & Lucius.; Schmidt, I. and A. Schmidt (2006). Europäische Wettbewerbspolitik und Beihilfenkontrolle. München, Verlag Franz Vahlen., pp. 245-249; Siebert, H. (2000). Zum Paradigma des Standortwettbewerbs. Tübingen, Mohr Siebeck.; Haucap, J. (2007). *Comments on State Aid Reform - Some Implications of an Effects-based Approach*. The More Economic Approach to European Competition Law. D. Schmidtchen, M. Albert and S. Voigt. Tübingen, Mohr Siebeck: 344-356.; Heidhues, P. N., Rainer (2007). *Comments on State Aid Reform - Some Implications of an Effects-based Approach*. The More Economic Approach to European Competition Law. D. Schmidtchen, M. Albert and S. Voigt. Tübingen, Mohr Siebeck: 321-344.; Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). *Economic Principles of State Aid Control*. H. Normann, Düsseldorf Institute for Competition Economics. **17.**, pp. 15-17; Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). *B. Ökonomische Grundlagen der Beihilfenkontrolle*. Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) - Band 3 - Beihilfen- und Vergaberecht. F. Montag and F. J. Säcker. München, C.S.Beck. **3.**, pp. 24-25; Kizilot, S. and M. Durmus "Industrial subsidies " dergi.iibf.gazi.edu.tr/dergi_v1/3/3/12.pdf, p. 10.

Vide ainda, as pertinentes considerações de Santos, A. C. d. (2003). Auxílios de Estado e Fiscalidade. Coimbra, Almedina., pp. 81-84.

⁴⁵⁰ Na língua inglesa, "acquired comparative advantage"; na língua alemã "gestalteten komparativen Vorteils".

futuro⁴⁵¹, financiados com impostos, contribui para baixar os custos das empresas, constituindo um factor de atracção do capital produtivo.

Os países estão perante uma escolha que não é fácil, sendo muitas vezes obrigados a realizar um *trade off*, entre, por um lado, menos impostos e menos bens públicos e, por outro lado, mais impostos e mais bens públicos. Menor imposição fiscal significa menor disponibilidade de bens públicos e de infra-estruturas, mas maior facilidade em as empresas se dotarem de mais capital. Uma maior disponibilidade de bens públicos e de infra-estruturas obriga ou pode obrigar a uma tributação mais pesada das empresas e tende a diminuir a formação de capital por parte destas, mas possibilita, por outro lado, uma maior eficiência na utilização dos recursos produtivos por parte das empresas⁴⁵².

Ao lado da concorrência fiscal e da concorrência por meio da disponibilização de bens públicos existe também uma concorrência de sistemas entre os Estados, isto é, uma concorrência na forma como estes procedam à regulação da justiça, à regulação dos *standards* de produção, à regulação do acesso e do exercício das actividades económicas, etc. Esta diferença de regulações influencia também de forma diversa os agregados económicos mais gerais, como o emprego, o investimento, a formação de capital, a despesa ou o consumo, tendo ainda uma influência muito directa nas decisões de investimento e de produção das empresas⁴⁵³.

Perante esta situação, poderá legitimamente perguntar-se se fará sentido a existência de uma regulação supranacional de um determinado parâmetro de concorrência entre os Estados, no caso a concessão de auxílios, quando os outros parâmetros da concorrência entre os Estados não são objecto de regulação⁴⁵⁴, tanto mais que a União Europeia é um mercado único, onde circulam livremente bens, serviços, capitais e pessoas, bem assim como os factores de produção. No mercado único será de esperar que, em muitos casos, as empresas elejam como critério decisivo para o seu estabelecimento em determinado local o conjunto de facilidades e vantagens aí

⁴⁵¹ Em particular, quando as infra-estruturas são financiadas com empréstimos.

⁴⁵² Como refere Siebert: « Es gibt also im Standortwettbewerb zwei gegenläufige Effekte. Die Besteuerung schränkt die Kapitalbildung ein, sie treibt das Kapital heraus; die Infrastruktur lockt es an». In Siebert, H. (2000). Zum Paradigma des Standortwettbewerbs. Tübingen, Mohr Siebeck., p. 17.

⁴⁵³ Ibid., pp. 21-22.

⁴⁵⁴ Como refere Justus Haucaup: «Es stellt somit die weiter gehende Frage, welchen Sinn es hat, einen bestimmten Wettbewerbsparameter – nämlich die Vergabe von Beihilfen – auf supranationaler Ebene zu regulieren, während andere Wettbewerbsparameter unreguliert bleiben.», in Haucaup, J. (2008). Regionalbeihilfen bei Unternehmensneusiedlungen im Lichte eines stärker ökonomisch fundierten Ansatzes. Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle. Berlin, Duncker & Humboldt., p. 118.

disponíveis (bens públicos, infra-estruturas, segurança interna, regulação, justiça, qualificação da mão-de-obra, proximidade dos centros de consumo ou de abastecimento, logística) e não apenas o nível dos auxílios de Estado⁴⁵⁵. Paradoxalmente, a proibição dos auxílios de Estado pode prejudicar mais os países relativamente mais pobres da União do que aqueles mais ricos, dado que os auxílios, quando concedidos a determinadas empresas de forma selectiva, podem ser, ainda assim, uma forma mais económica de incentivo do que a disponibilização de um conjunto vasto de bens públicos. É evidente, no entanto, que a proibição da concessão dos auxílios de Estado desvia os Estados-Membros, independentemente das suas possibilidades económicas ou das suas preferências de política económica, em direcção a um maior nível de prestação de bens públicos, em troca de mais impostos, quando prefeririam talvez conceder um auxílio específico a determinadas empresas.

Nesta linha, será razoável defender a total harmonização dos elementos capazes de afectar a concorrência ou a abolição pura e simples do controlo dos auxílios de Estado, particularmente naquelas situações em que estes podem determinar a instalação ou não das empresas em determinado local.

A defesa da solução da total harmonização das condições de exercício das actividades económicas assenta no argumento de que as distorções da concorrência não são causadas apenas pelos auxílios concedidos pelos poderes públicos, antes resultam da existência de diferenças entre os Estados-Membros, nomeadamente ao nível da legislação económica, da despesa pública e da política fiscal.

A solução alternativa, que propugna a abolição do próprio controlo dos auxílios, pelo menos em relação aos auxílios de Estado destinados especificamente à instalação de empresas ou à manutenção de empresas em determinados locais, assenta no pressuposto de que os auxílios são apenas um dos vários parâmetros da chamada concorrência interjurisdicional. Nessa medida, limitações à possibilidade de concessão de auxílios seriam negativas, tendo em conta que impediriam a concorrência entre as diferentes jurisdições, levando, por consequência, a uma diminuição do bem-estar em vez do seu aumento.

⁴⁵⁵ «Entscheidende für die Standortentscheidung eines Unternehmens wird letztendlich die Gesamtbewertung der angebotenen Pakete sei», *in* *ibid.*, p. 118.

3.2.2.1 Total harmonização das condições de exercício das actividades económicas

De acordo com a tese da total harmonização das condições de exercício das actividades económicas, os auxílios de Estado selectivos não são os únicos meios pelos quais se podem originar distorções na concorrência, pelo que não se justificaria um sistema de controlo das distorções da concorrência no mercado interno da União que apenas considerasse a hipótese de essa distorção ter lugar apenas por força da concessão de auxílios de Estado.

Em tese, poder-se-á mesmo dizer que qualquer medida de política económica geral tomada pelos Estados é susceptível de causar também uma distorção da concorrência. A solução seria, então, a promoção da total harmonização das condições gerais do exercício da actividade económica em todo o espaço da União Europeia, seja na legislação do trabalho, na legislação do ambiente, na fiscalidade das empresas ou na aproximação dos níveis de despesa pública nos diversos Estados-Membros, etc. Como se vê, não seria suficiente o controlo dos auxílios de Estado. O ideal visado seria a criação de um *level playing field* no interior da União, pelo afastamento de todas as restrições criadas pelos Estados, de modo a permitir que as empresas explorassem ao máximo as vantagens comparativas de que dispusessem, em ordem à maximização do bem-estar no mercado interno europeu⁴⁵⁶.

⁴⁵⁶ Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). The «More Economic Approach» in European State Aid Control - Translated Version of Chapter VI of the Biennial Report 2006/2007, Disponível na web em http://www.monopolkommission.de/haupt_17/chapteriv_h17.pdf: 75., pp. 13-16.; Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). Weniger Staat, mehr Wettbewerb – Gesundheitsmärkte und staatliche Beihilfen Monopolkommission in der Wettbewerbsordnung – 2006-2007, Monopolkommission: 403-486., pp. 417-420.

⁴⁵⁶ Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). The «More Economic Approach» in European State Aid Control - Translated Version of Chapter VI of the Biennial Report 2006/2007, Disponível na web em http://www.monopolkommission.de/haupt_17/chapteriv_h17.pdf: 75., pp. 13-16.; Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). Weniger Staat, mehr Wettbewerb – Gesundheitsmärkte und staatliche Beihilfen Monopolkommission in der Wettbewerbsordnung – 2006-2007, Monopolkommission: 403-486., pp. 417-420.

3.2.2.2 O fenómeno da concorrência interjurisdicional. A defesa da abolição do controlo dos auxílios de Estado, *rectius* do controlo supranacional dos auxílios de Estado à instalação ou manutenção das empresas em determinados locais

A consideração dos benefícios da concorrência interjurisdicional tem levado alguma doutrina a propor a abolição do sistema de controlo dos auxílios de Estado actualmente em vigor, com o fundamento de que a sua existência impediria a utilização dos auxílios como um parâmetro de concorrência entre os Estados ou entre entidades políticas territoriais menores⁴⁵⁷. A permissão da existência de uma adequada oferta de auxílios por parte dos Estados permitiria às empresas tomar decisões mais eficientes de localização dos seus investimentos.

Pelo lado da oferta, e sob uma perspectiva político-económica, é geralmente assumido que os decisores políticos estão, regra geral, muito interessados em atrair investimentos e empresas para o seu domínio de jurisdição, com vista a aumentar o emprego e a base tributária. Por outro lado, as empresas com capacidade de mobilidade, isto é, com possibilidades de investir numa área geográfica a determinar, estão interessadas em obter as melhores condições de localização dos seus investimentos, em ordem a produzir e a chegar aos consumidores nas melhores condições possíveis, designadamente em termos de custos de produção. Os auxílios de Estado são, ou podem ser, um instrumento valioso ao dispor dos Estados ou das regiões, com vista à internalização das vantagens do estabelecimento das empresas, as quais são particularmente relevantes caso existam externalidades de aglomeração. Os efeitos positivos do estabelecimento dependem das características das empresas que se instalam num dado local, bem como da possibilidade de os poderes públicos diferenciarem os auxílios em função dos benefícios esperados, por exemplo na forma de isenções fiscais diferenciadas ou de qualquer outro meio que resulte numa menor taxa de imposto *ad hoc*. Dado que os benefícios da localização das empresas em certas regiões são assimétricos, isto é, nem todas as regiões retiram o mesmo benefício da instalação de uma certa empresa, as regiões cujos benefícios sejam potencialmente maiores são também aquelas que estão dispostas a pagar mais pelo investimento, naturalmente sob a forma de auxílios estatais mais generosos.

⁴⁵⁷ Grötecke, F. (2007). Europäische Beihilfenkontrolle und Standortwettbewerb. Eine ökonomische Analyse. Stuttgart, Lucius & Lucius., pp. 182 e segs.

Um outro argumento a favor da abolição do controlo supranacional dos auxílios à instalação ou à manutenção de empresas em determinados locais pode ser fundado na necessidade de proteger as empresas de uma possível atitude de *hold-up* por parte dos agentes públicos. De facto, determinados investimentos requerem por parte das empresas um longo período de permanência em certos espaços geográficos. Será este o caso dos investimentos feitos em infra-estruturas como a energia, os transportes ou as telecomunicações. Nestes casos, em que o horizonte temporal do investimento pode chegar a ser de dezenas de anos as empresas correm o risco de as autoridades soberanas mudarem o enquadramento regulatório existente ao tempo do investimento de forma desfavorável às empresas, por exemplo, aumentando os impostos ou introduzindo medidas regulatórias mais estritas que dificultem a exploração e a obtenção de lucros por parte das empresas. A concessão de auxílios poderia funcionar, em tais situações, como uma espécie de seguro ou garantia contra a mudança unilateral, por parte dos poderes públicos, das condições que levaram as empresas a decidir-se pelo investimento⁴⁵⁸.

Por último, a existência de um controlo dos auxílios de Estado à instalação ou à manutenção de empresas em determinados locais, que apenas incida sobre este específico parâmetro da concorrência existente entre as várias jurisdições, não elimina de todo a concorrência entre estas, apenas a transfere para outros parâmetros, tais como, a melhoria das infra-estruturas físicas, a formação e treino dos trabalhadores (directamente pelos poderes públicos ou por meio de subsídios às empresas), o funcionamento dos tribunais ou a regulação económica em sentido amplo.

3.2.2.3 Crítica

As propostas apresentadas em alternativa ao controlo europeu dos auxílios de Estado são ambas susceptíveis de crítica.

Quanto à proposta da total harmonização das condições da concorrência dentro do espaço europeu, a objecção principal que se pode levantar é se se justifica, na União Europeia, que em nome da protecção das condições da concorrência se leve tão longe a uniformização proposta. É claro que em certas áreas se pode justificar uma maior ou mesmo total harmonização das condições de exercício das actividades económicas, sempre que tal implique uma significativa redução dos custos de transacção. Contudo, a

⁴⁵⁸ Ibid., pp. 230-239.

total harmonização dentro do espaço europeu não é uma boa ideia, desde logo porque impediria a competição entre as várias jurisdições (entre entidades políticas territoriais menores ou mesmo entre os vários Estados-Membros). Para além do mais, ignoraria o facto de que os Estados-Membros têm preferências diversas não só quanto aos objectivos económicos que devem ser prosseguidos pelos poderes públicos como quanto ao modo como esses objectivos devem ser alcançados. No quadro da União Europeia, os Estados e entidades políticas territoriais menores competem entre si para atrair trabalhadores, empresas e capitais, com vista a conseguir o máximo bem-estar. Esta competição entre os Estados não se realiza, só ou exclusivamente, pela concessão dos auxílios de Estado às empresas. Os Estados podem competir entre si por meio de infra-estruturas, formação e treino de mão-de-obra qualificada, tecnologia, investigação, política fiscal, ordenamento do território, segurança de pessoas e bens, estabilidade social, estabilidade legislativa, sistema de justiça, etc. A harmonização total dos sistemas não permitiria o seu confronto, o que fecharia a porta à descoberta das melhores soluções para a resolução dos problemas colectivos. Sem concorrência de sistemas não haveria incentivo para desenvolver e confrontar regulações institucionais melhor adequadas à solução dos problemas, reduzir as regulações supérfluas ou eliminar obstáculos burocráticos⁴⁵⁹.

A proposta da abolição do controlo supranacional dos auxílios de Estado à instalação ou manutenção de empresas em determinados locais teria a vantagem de permitir que as diferentes jurisdições concorressem entre si livremente, para manter e atrair as empresas no âmbito do espaço geográfico em que exercem os seus poderes e competências, na esperança de que dessa concorrência resultassem ganhos de bem-estar para a União Europeia no seu conjunto. Os putativos efeitos positivos da concorrência entre as jurisdições por meio de auxílios supõem, todavia, que esteja consagrado o princípio da equivalência fiscal nos ordenamentos das referidas jurisdições. Este obrigaria a que os auxílios fossem financiados de forma exclusiva pelas jurisdições que os atribuem e que, para além disso, estas estivessem sujeitas a uma fortíssima disciplina orçamental. De outra forma correr-se-ia o risco de os custos dos

⁴⁵⁹ Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). The «More Economic Approach» in European State Aid Control - Translated Version of Chapter VI of the Biennial Report 2006/2007, Disponível na web em http://www.monopolkommission.de/haupt_17/chapteriv_h17.pdf: 75., pp. 13-15.; Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). Weniger Staat, mehr Wettbewerb – Gesundheitsmärkte und staatliche Beihilfen Monopolkommission in der Wettbewerbsordnung – 2006-2007, Monopolkommission: 403-486., pp. 417-418.

auxílios serem transferidos para outras jurisdições. A possibilidade de a transferência dos custos dos auxílios da jurisdição que os concede para outras constituiria um poderoso incentivo para a existência de níveis excessivos de auxílios e, conseqüentemente, para cada jurisdição conceder auxílios ineficientes (do ponto de vista geral) à instalação das empresas. Acresce que, do ponto de vista interno de cada Estado-Membro, não é claro a que nível da estrutura organizativa deve o princípio da equivalência fiscal ser concretizado, se a nível local, regional, estadual (no caso dos países de estrutura federal) ou até de parte do território nacional.

A consagração do princípio da equivalência fiscal não seria, além do mais, compatível com as constituições da generalidade dos Estados-Membros, que, regra geral, dispõem que os principais impostos constituem receita do Estado no seu conjunto. Depois, o montante dos impostos pagos na generalidade dos Estados-Membros não está dependente, de modo significativo, do lugar de residência concreta dos contribuintes⁴⁶⁰. Para além do mais, a consagração do princípio da equivalência fiscal diminuiria em muito o alcance das políticas internas de redistribuição do rendimento das jurisdições mais ricas para as jurisdições mais pobres. Este argumento é, *mutatis mutandis*, um argumento decisivo do ponto de vista da União, já que as políticas de redistribuição dos rendimentos a favor das regiões mais pobres, quer financiadas com recursos nacionais quer com recursos europeus, constituem uma das pedras basilares nas quais assenta o edifício da União Europeia⁴⁶¹.

Existem também dúvidas sobre a exactidão dos juízos de prognose acerca dos efeitos positivos decorrentes da concessão de auxílios por parte das regiões, que podem na verdade não ocorrer, ou ser menores do que o previsto. Os riscos daí decorrentes poderiam ser sensivelmente diminuídos se se admitisse a devolução do auxílio sempre que os seus efeitos positivos não se produzissem. Para ser exequível, a devolução do auxílio teria que estar ligada ao não cumprimento de certas cláusulas por parte do seu beneficiário, como seja a criação de um determinado número de postos de trabalho.

Já os efeitos externos derivados da instalação das empresas produzidos na região envolvente são difíceis de quantificar e não podem ser previstos de forma exacta e rigorosa. Além de que os auxílios podem ser motivados por razões de ordem

⁴⁶⁰ É possível haver pequenas variações sobre o montante efectivo de impostos pagos em função da residência dos contribuintes em certos Estados-Membros, por força da competência que têm certas jurisdições de fixar as taxas de alguns impostos ou de cobrar um adicional sobre as taxas de outros impostos já previamente fixadas.

⁴⁶¹ Vejam-se os artigos 174 e segs. do TFUE.

fundamentalmente política, com vista, por exemplo, a garantir a reeleição dos actores políticos, favorecendo projectos económicos de curto prazo ou servindo interesses particulares.

Do outro lado da balança será também necessário colocar a possibilidade de a existência de comportamentos de *hold-up* por parte das empresas beneficiadas pelos auxílios, nomeadamente acenando com a possibilidade da sua deslocação para outras localizações mais atraentes. Quer estes sejam da responsabilidade das empresas quer da responsabilidade das autoridades, a probabilidade de acontecerem depende da natureza específica dos investimentos e da reversibilidade destes.

A existência do controlo europeu dos auxílios evita que os auxílios concedidos pelos Estados-Membros provoquem graves distorções da concorrência transnacional, tanto mais que o princípio da equivalência fiscal não está suficientemente consagrado nos ordenamentos jurídicos europeus e que a concessão de auxílios produz efeitos externos nocivos, que não se conseguem prevenir capazmente.

Por outro lado, o controlo dos auxílios, tal como está configurado no TFUE, não elimina a possibilidade de existir concorrência entre as jurisdições pela instalação de empresas, salvaguardando-se assim, no essencial, os efeitos positivos daí resultantes⁴⁶².

3.2.3 A dimensão normativa e institucional do controlo dos auxílios de Estado

O controlo dos auxílios de Estado tem uma dimensão normativa e institucional que os cultores da ciência económica tendem a colocar no limbo das suas análises. Esta ignorância ou sobranceria prejudica grandemente a prestabilidade da análise económica a quem tem a tarefa de avaliar a compatibilidade dos auxílios com o mercado interno de acordo com normas jurídicas.

O controlo dos auxílios de Estado na União Europeia é um controlo jurídico e um controlo jurisdicional. As decisões de autorizar ou não autorizar um auxílio, pela Comissão, são tomadas e fundamentadas com referência directa a normas jurídicas. As decisões da Comissão (de autorização da concessão de auxílios - decisões positivas, de

⁴⁶² Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). The «More Economic Approach» in European State Aid Control - Translated Version of Chapter VI of the Biennial Report 2006/2007, Disponível na web em http://www.monopolkommission.de/haupt_17/chapteriv_h17.pdf: 75., pp. 14-16; Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). Weniger Staat, mehr Wettbewerb – Gesundheitsmärkte und staatliche Beihilfen Monopolkommission in der Wettbewerbsordnung – 2006-2007, Monopolkommission: 403-486., pp. 418-420.

não autorização da concessão de auxílios - decisões negativas, de autorização sujeita ao respeito de determinadas condições - decisões condicionais, etc.), assim como as decisões dos Estados (de concessão de auxílios sem autorização da Comissão, de concessão de auxílios em contração do disposto numa norma de isenção categorial, de não exigência de recuperação dos auxílios ilegais junto das empresas beneficiárias, etc.), podem ser alvo de recurso para os tribunais europeus e, em certos casos (no que toca às decisões dos Estados), para os tribunais nacionais⁴⁶³.

O facto de o controlo dos auxílios ter normas jurídicas como parâmetro de avaliação da sua compatibilidade com o mercado interno condiciona a prestabilidade da análise económica. O recurso a esta nos processos e nos desenhos das decisões, dos Estados e da Comissão e, mesmo, dos tribunais europeus, só será possível desde que a dita análise económica tome em consideração o controlo dos auxílios enquanto instituto jurídico, isto é, enquanto realidade normativa unificada por um conjunto de normas com significado e coerência internas próprias, que lhes são dadas, nomeadamente, pela finalidade que se propõem realizar. A análise económica está estrangida a assumir como parâmetro o edifício normativo e institucional que está em vigor, sob pena de poder produzir belos resultados que, não poderão, todavia, ser utilizados por quem possui a responsabilidade final de decidir da compatibilidade dos auxílios com o mercado interno⁴⁶⁴.

É óbvio que não está vedada a análise económica fora e para lá do edifício do controlo dos auxílios, tal como está previsto no TFUE. Ela é até útil, na medida em que pode

⁴⁶³ Lübbig, T. and A. Martin-Ehlers (2009). Beihilfenrecht der EU - Das Recht der Wettbewerbsaufsicht über staatliche Beihilfen in der Europäischen Union. München, Verlag C. H. Beck., p. 5. Sobre a aplicação do direito dos auxílios de Estado em Portugal *vide* Porto, M. and J. J. Nogueira de Almeida (2006). State Aids in Portugal. Temas de Integração. Coimbra. **22.**; Porto, M. L. and J. J. Nogueira de Almeida (2007). State Aids in Portugal. The Effective Application of EU State Aid Procedures - The Role of National Law and Practice. P. F. Nemitz, Kluwer Law International: 343-353. e ainda Porto, M. and J. J. Nogueira de Almeida (2010). Portugal. Enforcement of EU State Aid Law at National Level - Reports from the Member States. J. Derenne, A. Müller-Rappard and C. Kaczmarec. Berlin, Lexxion: 285-292.

⁴⁶⁴ Vejamos as impressivas palavras de Möschel: «**Man kann Modelle konzipieren, bei denen die genannten Ergebnisse herauskommen. Solche Methodik ermangelt freilich der "praktischen Urteilskraft"**. Ich halte eine Rechtfertigungsüberlegung für Beihilfen unter dem Aspekt einer Sicherheit gegen hold-up-Situationen für Unfug, jedenfalls innerhalb der Europäischen Gemeinschaft. **Esoterik sollte nicht die Richtschnur für eine allgemeine Gesetzgebung sein.** Zutreffend ist, dass auch eine Beihilfekontrolle auf inhärente Grenzen stößt. Es lassen sich nicht alle Ausweichmaßnahmen praktisch erfassen. Doch ist dies teil der condition humana. Man muss damit leben.» in Möschel, W. (2008). Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle - Überlegungen aus juristischer Perspektive. Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle. Berlin, Duncker & Humboldt: 39 - 48., p. 47 [negrito nosso].

colocar a claro as limitações do modelo concretizado nos Tratados. O que não se pode esperar é que a análise económica contribua para um controlo mais efectivo e mais eficaz dos auxílios se ela não tiver como premissa básica de trabalho as normas que regulam o controlo dos auxílios nos Tratados.

A consideração da dimensão normativa e institucional do controlo dos auxílios permite alinhar os seus elementos fundamentais e intuir as respostas à questão fundamental do nosso trabalho, que é a de esclarecer qual o sentido e os limites da análise económica na avaliação da compatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado interno. Por analogia com o mundo futebolístico, a consideração da dimensão normativa e institucional do controlo dos auxílios funciona como o campo de jogo e os árbitros para o futebol.

A existência de um sistema de controlo dos auxílios com a configuração que lhe é dada pelos Tratados supõe a existência de certos limites, antes de mais a separação entre quem controla e quem é controlado. Quem avalia a compatibilidade dos auxílios é a Comissão e, em certas situações contadas, o Conselho. Quem controla são, portanto, estes órgãos. A Comissão ocupa o palco de forma privilegiada, na medida em que é ela quem, regra geral, decide da compatibilidade dos auxílios, cabendo ao Conselho um papel relativamente residual. Quem é controlado são os Estados.

São estes que concedem os auxílios, estando no entanto a sua liberdade para conceder auxílios materialmente limitada pelas normas constantes do Tratado.

A não identificação entre controlador e controlado levanta imediatamente a questão das esferas de competência de cada um, as quais são decisivas na determinação do grau de liberdade relativa de actuação de um e outro. Por certo que os Tratados não quiseram dar aos Estados mão livre para conceder auxílios. Mas também não quiseram transformá-los em simples comissários ou agentes de execução das decisões da Comissão.

A resposta a este problema supõe a determinação da finalidade ou objectivo do controlo dos auxílios de Estado. Esta terá de ser encontrada dentro da letra e do espírito dos Tratados.

3.3 O objectivo do controlo dos auxílios de Estado (em sentido amplo) – Distinção fina entre os objectivos da política dos auxílios de Estado e os objectivos do controlo dos auxílios

Tendo em atenção o dissemos no número anterior, a questão da finalidade ou objectivo do controlo dos auxílios de Estado será feita com base no seu regime normativo, o qual está consagrado, nos seus traços fundamentais, no TFUE. Pomos de parte, por isso, qualquer discussão aprofundada sobre possíveis modelos abstractos de controlo dos auxílios sem fundamento normativo nos Tratados. A determinação da finalidade do controlo dos auxílios terá como moldura de referência o conjunto de normas que no TFUE disciplinam a sua concessão pelos Estados e que, como é sabido, tem permanecido relativamente estável ao longo dos anos.

Creemos até que uma certa «confusão» existente em alguma doutrina⁴⁶⁵ e, aqui e ali, também na Comissão e na jurisprudência europeia, sobre qual o sentido do controlo dos auxílios de Estado e sobre quais os papéis que cabem aos Estados-Membros controlados e aos órgãos de controlo (a Comissão e, em situações mais restritas, o Conselho) tem

⁴⁶⁵ O texto seguinte é revelador da «confusão»:

«**Ursprünglich** wurde mit den staatlichen Beihilferegeln das **Prinzip der negativen Integration** verfolgt, dh staatliche Beihilfen wurden als gemeinschaftsschädliche Maßnahmen angesehen, die es seitens der Union abzuwehren galt. Insbes. sollten die Organe der EU nicht unmittelbar strukturpolitisch wirken. Die Aufgabe der Organe der EU auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen beschränkte sich darauf, mit dem Binnenmarkt unvereinbare nationale Beihilfen zu verhindern. Der EU war es verwehrt, bei den MS darauf hinzuwirken, Beihilfen zur Erreichung der Ziele, die die EU verfolgt, zu gewähren. Kommission und Rat waren auf die in Art. 108 enthaltenen Kontrollrechte beschränkt. Die Kommission veröffentlichte für einzelne Bereiche GVOen, Mitteilungen, Leitlinien und Gemeinschaftsrahmen, mit denen sie ihre Entscheidungspraxis vorhersehbar und transparent machte. Eine Aufforderung der Kommission an die MS zur vermehrten Beihilfengewährung war damit aber nicht verbunden. Eine andere Beurteilung galt auch nicht, als durch den Vertrag von Maastricht Art. 173 AEUV aufgenommen wurde, der der Union und den MS aufgibt, dafür zu sorgen, die notwendigen Voraussetzungen für die Wettbewerbsfähigkeit der Industrie der Union zu gewährleisten. **In den letzten Jahren** hat sich die Kommission in der Beihilfenpolitik einen **Gestaltungsspielraum** herausgenommen, dh sie formuliert Ziele, an denen sich die MS mit ihren Beihilfen ausrichten sollen. Damit nimmt sie eine aktive Rolle ein und beschränkt sich nicht mehr wie in der Vergangenheit auf die Abwehr von Maßnahmen, die die MS aus nationalem Interesse verfolgen. Sehr deutlich geworden ist dies während der jüngsten Finanzkrise. Wie wichtig ihr die Wiederherstellung eines funktionierenden Finanzmarkts ist, zeigen die hierzu ergangenen vier Mitteilungen. Auch die Stützung der von der Finanzkrise betroffenen Unternehmen will sie nicht den MS überlassen, sondern sieht die Notwendigkeit einer engen Abstimmung zwischen den MS mit den entsprechenden Maßnahmen. Selbst über die Art und Weise des Auslaufens dieser Maßnahmen will sie noch bestimmen, nachdem sich die wirtschaftliche Lage gebessert hat.», Wallenberg/Schütte (2011). Art. 107 [Beihilfeverbot; Ausnahmen]. Das Recht der Europäischen Union. Grabitz/Hilf/Nettesheim. München, C.H. Beck., § 21-22.

raízes numa deficiente perspectivação do objectivo do controlo dos auxílios, tal como previsto no TFUE⁴⁶⁶.

O regime dos auxílios de Estado estabelecido no TFUE, nos artigos 107.º a 109.º, separa com suficiente clareza entre política e controlo, entre a política dos auxílios de Estado e o controlo dos auxílios de Estado. A determinação dos objectivos dos auxílios de Estado, *qua tale*, é matéria da competência dos Estados, pertence ao domínio da política dos auxílios de Estado e insere-se no conjunto mais vasto das políticas económicas dos Estados. O controlo dos auxílios de Estado é matéria da competência praticamente exclusiva da Comissão e tem como objectivo principal impedir que os Estados perturbem por meio de auxílios a garantia de uma concorrência não falseada. Nesta medida, o controlo dos auxílios de Estado faz parte da política e do direito da concorrência.

3.3.1 Objectivos da política dos auxílios de Estado

Os objectivos prosseguidos em concreto pela política dos auxílios públicos dependem das políticas económicas gerais seguidas pelos Estados-Membros.

Num quadro de integração económica e política como aquele proporcionado pela União Europeia, os Estados-Membros não têm, nem de resto seria concebível que tivessem, liberdade para seguir políticas económicas de forma autónoma e com objectivos totalmente distintos entre si.

Assim, de acordo com o disposto nos Tratados, os Estados estão obrigados a adoptar políticas económicas baseadas numa estreita coordenação entre si, no mercado interno e na definição de objectivos comuns, com o propósito firme de contribuir para a realização dos objectivos mais gerais da União estabelecidos no artigo 3.º do TUE⁴⁶⁷. As políticas económicas nacionais deverão ainda ser conduzidas de acordo com o princípio de uma economia de mercado aberto e de livre concorrência⁴⁶⁸.

Importa, por isso, esclarecer um pouco mais os limites materiais das políticas económicas nacionais que decorrem dos Tratados

Em primeiro lugar, as políticas económicas dos Estados-Membros deverão ser estreitamente coordenadas entre si, por forma a evitar que prossigam objectivos

⁴⁶⁶ Confusão que a *more economic approach* veio agravar, devido à tendência dos economistas de não terem em conta as limitações formais das previsões normativas constantes do TFUE.

⁴⁶⁷ Lubrano, B. (2008). *Le sovvenzioni nel diritto amministrativo: profili storici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo*, Giappichelli., pp. 147-152.

⁴⁶⁸ Cf. os artigos 5, 26, 119 e 120 do TFUE e o artigo 3.º do TUE.

mutuamente contraditórios ou independentes entre si. Neste sentido, o artigo 5 do TFUE refere expressamente, no seu n.º 1, que «Os Estados-Membros coordenam as suas políticas económicas no âmbito da União. Para tal, o Conselho adopta medidas, nomeadamente as orientações gerais dessas políticas». No mesmo sentido vai o artigo 121 do TFUE, o qual refere que «Os Estados-Membros consideram as suas políticas económicas uma questão de interesse comum e coordená-las-ão no Conselho, de acordo com o disposto no artigo 120 do TFUE».

Em segundo lugar, as políticas económicas dos Estados-Membros deverão ser dirigidas para a realização de objectivos comuns a toda a União, tais como o emprego, a coesão económica e social⁴⁶⁹, a investigação, a competitividade ou o ambiente⁴⁷⁰. Estes objectivos comuns deverão contribuir para a realização dos fins da União consagrados no artigo 3.º do TUE, em particular no seu n.º 3, onde se diz expressamente que «A União estabelece um mercado interno. Empenha-se no desenvolvimento sustentável da Europa, assente num crescimento económico equilibrado e na estabilidade dos preços, numa economia social de mercado altamente competitiva que tenha como meta o pleno emprego e o progresso social, e num elevado nível de protecção e de melhoramento da qualidade do ambiente. A União fomenta o progresso científico e tecnológico».

Depois, as políticas económicas nacionais têm como quadro de referência comum assegurar o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno, dado que a pedra angular sobre a qual assenta a concretização das políticas económicas nacionais é o mercado interno, que o Tratado define como um espaço sem fronteiras internas, no qual é livre a circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais⁴⁷¹.

Toda a lógica da integração económica pressuposta pela União assenta na ideia de que a realização do mercado interno e o seu funcionamento sem entraves proporcionam enormes benefícios económicos para todos os Estados-Membros. É natural, portanto, que a prossecução das políticas económicas nacionais tenha em relação ao objectivo de realização do mercado interno uma vertente negativa, não devendo pôr em causa o

⁴⁶⁹ De acordo com Pina Gomes e Mário Lobo, a acção dos montantes de auxílios de Estado concedidos nos países comunitários mais importantes tem o efeito curioso de anular substancialmente acção dos Fundos Estruturais e do Fundo de Coesão na prossecução do objectivo da coesão económica e social, contribuindo para manter o atraso estrutural dos países mais débeis da União. Cf. Gomes, M. E. P. and M. Lobo (1998). União Europeia - Auxílios de Estado e Coesão Económica e Social - Tendências Contraditórias. Lisboa, GEPE - Gabinete de Estudos e Prospectiva Económica

⁴⁷⁰ Artigos 119 e 120 do TFUE.

⁴⁷¹ Cf. o artigo 26 do TFUE.

mercado interno, e, por outro lado, uma vertente positiva, devendo promover e assegurar a sua realização⁴⁷².

Por último, os Estados-Membros deverão conduzir as suas políticas económicas de acordo com o princípio de uma economia de mercado aberto e de livre concorrência. O respeito por este princípio obriga os Estados a aceitar que a resolução do problema económico é uma tarefa da sociedade enquanto tal e não um seu encargo exclusivo ou preferencial.

Deste modo, numa economia de mercado, são as empresas que exercem no essencial a actividade económica, decidindo o que produzir, como produzir, para quem produzir, de acordo com três princípios fundamentais: a propriedade privada, a liberdade privada e o respeito dos contratos.

O exercício da actividade económica é regulado pela concorrência. Esta assegura aos agentes económicos (empresas e consumidores) a coordenação dos seus comportamentos, por intermédio dos preços e do jogo da oferta e da procura, e permite uma combinação óptima dos recursos e bens disponíveis, maximizando o bem-estar dos consumidores.

A intervenção do Estado é residual, no sentido de que ela só deverá acontecer quando os mecanismos de mercado não permitam a alocação óptima dos recursos ou a distribuição do rendimento desejada pelos poderes públicos.

A referência, nos Tratados⁴⁷³, ao princípio da economia de mercado aberto quer significar claramente que o sistema de mercado tem uma dimensão interna, isto é, deve abranger todos os Estados-Membros e, em princípio, tendencialmente todos os seus sectores económicos, e uma dimensão externa, no sentido de que nas relações económicas externas a regra deverá ser a de se caminhar para um mundo livre de restrições ao comércio internacional⁴⁷⁴.

Esclarecidos sobre as finalidades das políticas económicas dos Estados-Membros no quadro da União Europeia, torna-se agora mais claro os objectivos da política dos auxílios de Estado.

⁴⁷² Vide Botelho Moniz, C. (1987). "O Regime Jurídico dos Auxílios Públicos às Empresa na Comunidade Europeia. Reflexos na Caracterização do Sistema Económico Português." Revista da Ordem dos Advogados, (ano 47): 27-60., pp. 42 e segs.

⁴⁷³ Cf. os artigos 119, 120 e 127 do TFUE.

⁴⁷⁴ Decocq, A. and G. Decocq (2004). Droit de la Concurrence Interne et Communautaire. Paris, L.G.D.J., pp. 11-21.

Estes objectivos estão referidos de forma ampla no n.º 2 e n.º 3 do artigo 107.º do TFUE. A compatibilização do disposto no artigo 107.º do TFUE e nos artigos 3.º, 119 e 120 do TUE, obriga a considerar que os Estados podem conceder auxílios para a prossecução dos objectivos consagrados no artigo 107.º do TFUE, mas no respeito do estatuído nos artigos 119 e 120 do TUE. Da leitura integrada destes artigos resulta, desde logo, que os auxílios não podem ser a regra de actuação dos Estados na resolução do problema económico. De acordo com o estatuído no n.º 1, do artigo 107.º, os auxílios de Estado são, em princípio, incompatíveis com o mercado interno, só sendo permitidos nos casos excepcionais previstos no n.º 2 e no n.º 3 do artigo 107.º do TFUE.

A resolução do problema económico é, portanto, em princípio, uma tarefa que cabe às empresas e aos consumidores resolver, dentro do espaço económico do mercado interno e de acordo com o regime da livre concorrência.

Os auxílios, enquanto instrumentos ao dispor dos Estados para a prossecução das suas políticas económicas, terão necessariamente de prosseguir os objectivos europeus (coesão social, coesão regional, ambiente, emprego, investigação, etc.) previstos no n.º 2 ou no n.º 3 do artigo 107.º e que o mercado e a livre concorrência por si só não consigam realizar⁴⁷⁵. Contudo, os juízes da oportunidade política e económica dos auxílios são os Estados⁴⁷⁶. De acordo com a repartição das competências estabelecida no TFUE, haja em vista o estabelecido nos artigos 26, 119, 120, 121, são os Estados que decidem a atribuição ou não de auxílios, os seus montantes e as suas finalidades, contanto que estas correspondam a um valor da União e tragam para ela um benefício económico ou social de maior valia que o prejuízo para a concorrência que resulte da sua concessão⁴⁷⁷.

3.3.2 Objectivos do controlo dos auxílios de Estado (em sentido estrito)

O controlo dos auxílios previsto nos artigos 107.º a 109.º do TFUE não é um controlo sobre a política dos auxílios de Estado, *qua tale*. Não incide, portanto, sobre o mérito

⁴⁷⁵ Cf. o artigo 107.º, n.º 2 e n.º 3.

⁴⁷⁶ Cruz Vilaça, J. L. (2010). Regímenes fiscales y ayudas estatales: los límites de la competencia de los Estados miembros. Selectividad frente a distorsión de la competencia. El Derecho de la Competencia en tiempo de crisis. S. Martínez Lage and A. Petitbò Juan. Madrid, Marcial Pons: 229-245., p. 239.

⁴⁷⁷ Vide Botelho Moniz, C. (1987). "O Regime Jurídico dos Auxílios Públicos às Empresa na Comunidade Europeia. Reflexos na Caracterização do Sistema Económico Português." Revista da Ordem dos Advogados, (ano 47): 27-60., pp. 35-37.

dos auxílios. A própria Comissão já reconheceu, expressamente, que não lhe compete efectuar uma apreciação da utilização mais correcta do dinheiro dos contribuintes⁴⁷⁸.

No quadro da regulação e controlo dos auxílios de Estado consagrado no TFUE, a Comissão está limitada a verificar a compatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado interno sob o ponto de vista da concorrência, isto é, a Comissão avalia se os benefícios dos auxílios concedidos pelos Estados, nas situações excepcionais previstas no n.º 2 e no n.º 3 do artigo 107.º, superam os prejuízos para a concorrência que, por definição, os auxílios acarretam.

O controlo dos auxílios exercido pela Comissão é, pois, um controlo limitado⁴⁷⁹. Apenas procura garantir que o mercado interno não seja posto em causa por comportamentos dos Estados⁴⁸⁰, que consistam em colocar ao dispor das empresas, vantagens a que estas não teriam acesso nas condições de funcionamento normal dos mercados, falseando assim a livre concorrência⁴⁸¹ entre as empresas dentro do mercado interno⁴⁸².

⁴⁷⁸ Cf. a nota 33 do documento da Comissão, «Princípios comuns aplicáveis à apreciação económica da compatibilidade dos auxílios estatais nos termos do n.º 3 do artigo 87.º», onde se diz, textualmente, que «... no âmbito do controlo dos auxílios estatais, **não compete à Comissão efectuar uma apreciação** dos sistemas fiscais em geral ou **da utilização mais correcta do dinheiro dos contribuintes**» [negrito nosso].

⁴⁷⁹ Möschel, W. (2008). Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle - Überlegungen aus juristischer Perspektive. Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle. Berlin, Duncker & Humboldt: 39 - 48., p. 47.

⁴⁸⁰ O objectivo do controlo dos auxílios é, precisamente, garantir o respeito pelas regras do jogo assegurando que os Estados não falseiem a concorrência entre as empresas. Cf. Rivoire, J. (1994). L'économie de marché. Paris, Presses Universitaires de France. p. 69 e Morais, L. (1993). O mercado comum e os auxílios públicos - Novas perspetivas. Coimbra, Almedina., pp. 53-63.

⁴⁸¹ O sistema de economia de mercado supõe para funcionar a existência de um mínimo de concorrência. Cf. Boy, L. (2004). "Le droit de la concurrence: Régulation et/ou contrôle des restrictions à la concurrence." EUI Working Paper Law n.º 2004/9, p. 11.

⁴⁸² No Primeiro Relatório sobre a Política da Concorrência, publicado em 1971, a Comissão afirmava impressivamente:

«- The Community's action involves the setting up of a system which ensures that competition is not distorted in the Common Market (Article 3 (f) of the Treaty). Such a system constitutes an essential factor of economic growth. It assumes that enterprises operate on the markets by their own means and that State aid must not reduce the scope of the free movement of goods or compromise the optimum distribution of production factors. Nevertheless, intervention by the States represents a necessary instrument of structural policy when the operation of the market by itself does not make it possible (or at least not within acceptable time-limits) to attain certain objectives of development justified for the sake of better quantitative or qualitative growth or when it leads to intolerable social tension. That is the reason for exemption provisions applied to the principle of incompatibility which enable the Community authorities to act in a basically realistic manner in their control over aid, and to authorize actions which will contribute to the attainment of the general objectives laid down in Article 2 of the Treaty», in First Report on Competition Policy, April, 1972, pp. 112-113.

Neste particular, o controlo exercido pela Comissão constitui uma limitação à liberdade de conformação económica dos Estados⁴⁸³. Os Estados não podem, por princípio, conceder auxílios que falseiem o regime de concorrência europeia⁴⁸⁴. Contudo, as normas de controlo limitam também a liberdade da Comissão. Esta não pode, nem deve controlar o mérito material das soluções de auxílios preconizadas pelos Estados⁴⁸⁵, porque a tanto não lhe chegam os seus poderes de controlo⁴⁸⁶.

O controlo exercido pela Comissão é biunivocamente limitativo, na medida em que pressupõe, desde logo, uma separação de funções entre quem controla e quem executa a política de auxílios, não tendo aquela poderes para se substituir aos Estados na execução da política de auxílios. Dada esta diferença de papéis dos Estados e da Comissão, compreende-se que, dentro da lógica dos Tratados, o controlo exercido pela Comissão seja um controlo negativo.

3.3.2.1 Objectivo imediato (protecção da concorrência no mercado interno) e objectivo mediato do controlo dos auxílios (realização do mercado interno).

Do exposto anteriormente resultou, de forma nítida, a ideia de que os objectivos do controlo dos auxílios são muito mais limitados, que as finalidades que os auxílios podem servir.

Vimos que os objectivos dos auxílios públicos são uma questão de política, que é função da competência dos Estados. Estes elegem os objectivos da política dos auxílios num quadro de relativa autonomia, limitado pelo cumprimento dos objectivos do TUE.

O controlo dos auxílios de Estado visa «apenas» garantir a existência de um sistema que assegure que a concorrência é não falseada⁴⁸⁷. No TUE é perceptível a ideia de o estabelecimento do mercado interno conlevar a existência de um regime jurídico protector de uma concorrência não falseada.

⁴⁸³ Schardt, R. (2003). Öffentliche Aufträge und das Beihilferegime des Gemeinschaftsrechts, Boorberg., p. 84.

⁴⁸⁴ Crellwitz, K. (2001). Artikel 87 EGV zwischen Wettbewerbsfreiheit und Beschäftigungsfreiheit. Baden - Baden, Nomos Verlagsgesellschaft., pp. 23-25.

⁴⁸⁵ Opinião contrária pode ler-se em Schardt, R. (2003). Öffentliche Aufträge und das Beihilferegime des Gemeinschaftsrechts, Boorberg., pp. 310-319.

⁴⁸⁶ Ganoulis, I. and R. Martin (2001). "State Aid Control in the European Union. Rationale, Stylised Facts and Determining Factors." Intereconomics., p. 290.

⁴⁸⁷ Vide o Tratado de Lisboa, Protocolo (n.º 27), relativo ao mercado interno e à concorrência.

A regulação dos auxílios de Estado no TFUE está ao serviço da realização do mercado interno⁴⁸⁸. Só que, e esta não é uma questão de somenos importância, antes pelo contrário, a regulação dos auxílios de Estado não está prevista no TFUE como uma dimensão directa de realização do mercado interno⁴⁸⁹. Entre os vários mecanismos através dos quais o TFUE prevê o estabelecimento do mercado interno avulta a garantia da existência de um sistema de concorrência não falseada⁴⁹⁰. A garantia da existência de uma concorrência não falseada traduz-se num conjunto de obrigações negativas, dirigidas tanto às empresas como aos Estados, as quais estão previstas no TFUE, nos artigos 101.º a 109.º.

Os Estados e as empresas estão obrigados a abster-se de comportamentos lesivos da concorrência. É nesta ordem de ideias que tem de compreender-se a proibição, de princípio, da concessão de auxílios pelos Estados consagrada no n.º 1 do artigo 107.º. De acordo com este artigo, os auxílios concedidos pelos Estados são incompatíveis com o mercado interno, na medida em que prejudicam a garantia da existência de uma concorrência não falseada entre as empresas⁴⁹¹. A regulação dos auxílios de Estado pelo Tratado tem assim como objectivo imediato garantir a existência de uma concorrência

⁴⁸⁸ Bucci «...les dispositions du Traité relatives à la concurrence en général, et encore plus celle concernant les aides d'Etat, ont été conçues comme un complément à la création d'un marché commun». In Di Bucci, V. (2008). *Quelques aspects institutionnels du droit des aides d'Etat*. EC State Aid Law / Le Droit des Aides d'Etat dans la CE - Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea. A. Sutton, Kluwer Law International 43-64., p. 44; Nicolaidis, P. (2007). Compatibility of State aid and the balancing test: its role in the architecture of the system of State aid control. Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits J. Derenne and M. Merola: 161-176., p. 174; Martins, M. A. G. (2002). *Auxílios de Estado no Direito Comunitário*, Principia., p. 36; Olesti Rayo, A. and M. Alvarez Verdugo (1996). La Unión Europea y la política de competencia: actividade normativa de la Comunidad Europea. Privatizacion, Desregulacion y Competencia? G. Bel i Queralt. Madrid, Civitas: 221-236., p. 222; Wallenberg/Schütte (2011). Art. 107 [Beihilfeverbot; Ausnahmen]. Das Recht der Europäischen Union. Grabitz/Hilf/Nettesheim. München, C.H. Beck., § 10.

⁴⁸⁹ Neste sentido, Färber, G. (1995). *Binnenmarktgerechte Subventionspolitik in der Europäischen Union - Strukturen, Normen und Defizite* Frankfurt/New York, Campus Verlag., p. 39; Mestmäcker, E., -J. and H. Schweiter (2004). Europäisches Wettbewerbsrecht. München, Beck., pp. 1049-1051.

⁴⁹⁰ Veja-se o disposto no «Protocolo relativo ao mercado interno e à concorrência:

As Altas Partes Contratantes, tendo em conta que o mercado interno, tal como estabelecido no artigo 3.º do Tratado da União Europeia, inclui um sistema que assegura que a concorrência não seja falseada, acordaram em que, para esse efeito, a União, se necessário, toma medidas ao abrigo do disposto nos Tratados, incluindo do artigo 352.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.»

⁴⁹¹ No livro branco sobre a realização do mercado interno, a Comissão reconheceu expressamente a importância da política de concorrência na preservação e reforço do mercado interno e a necessidade da aplicação rigorosa da regulação comunitária dos auxílios enquanto instrumento fundamental de concretização da referida política de concorrência. *Vide* pp. 38-39 da Comissão Europeia (1985). L'achèvement du marché intérieur - Livre blanc de la Commission à l'intention du Conseil européen.

não falseada entre as empresas e, nessa medida, contribuir para assegurar o objectivo mediato do funcionamento do mercado interno⁴⁹².

Aliás, tanto a inserção sistemática da regulação dos auxílios de Estado no TFUE, como o próprio teor literal do n.º 1 do artigo 107.º., sugerem fortemente que o objectivo imediato do controlo dos auxílios de Estado é o de proteger a concorrência no mercado interno⁴⁹³.

Por um lado, no TFUE, os auxílios estão regulados na Secção II (Os auxílios concedidos aos Estados) do Capítulo I (Normas de concorrência) do Título VII (As regras comuns relativas à concorrência, à fiscalidade e à aproximação das legislações) da Parte III (Políticas e Acções Internas da União).

⁴⁹² Segundo Wolfer «...die Funktion des Beihilfeaufsichtsrechts ausschließlich oder zumindest überwiegend im Schutz des Gemeinsamen Marktes durch Abwehr wettbewerbsverfälschender Maßnahmen liege», in Wolfer, M. (2008). Die vertikale Kompetenzordnung im EG-Beihilfeaufsichtrecht. Hamburg, Verlag Dr. Kovac. p. 8. Cf. Também Bach, A. (1992). Wettbewerbsrechtliche Schranken für staatliche Maßnahmen nach europäischem Gemeinschaftsrecht, Mohr., pp. 10-13; Rodi, M. (2000). Die Subventionsrechtsordnung: Die Subvention als Instrument öffentlicher Zweckverwirklichung nach Völkerrecht, Europarecht und deutschem innerstaatlichen Recht. Tübingen, Mohr Siebeck., pp. 144-151; Díez Estella, F. (Marzo/Abril 2003). "Los objetivos del derecho antitrust." Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia(24): 32-52.

Biondi and Eeckhout (2004) consideram mesmo que tanto as normas que instituem o mercado interno como as normas que regulam o controlo dos auxílios de Estado prosseguem o objectivo de assegurar o livre movimento dos bens sob condições normais de concorrência. Segundo os referidos autores, "..... the assumption upon which the entire reasoning is based is the recognition that both sets of rules [*internal market v state aid rules*] are pursuing an identical aim, namely that of ensuring the free movement of goods under normal conditions of competition." in Biondi, A. and P. Eeckhout (2003). State Aid and Obstacles to Trade. The Law of State Aid in the European Union. A. E. Biondi, Piet. Oxford, Oxford University Press., p. 108.

⁴⁹³ Sobre o tema consultar: Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). The «More Economic Approach» in European State Aid Control - Translated Version of Chapter VI of the Biennial Report 2006/2007, Disponível na web em http://www.monopolkommission.de/haupt_17/chapteriv_h17.pdf: 75., pp.17-18; Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). Weniger Staat, mehr Wettbewerb – Gesundheitsmärkte und staatliche Beihilfen Monopolkommission in der Wettbewerbsordnung – 2006-2007, Monopolkommission: 403-486., pp. 421-422; Kleiner, T. and A. Alexis (2005). "Politique des aides d'État: Une analyse économique plus fine au service de l'intérêt commun." Concurrences - Revue des droits de la concurrence(4): 45-52, Martin, S. and C. Strasse (2005). La politique communautaire des aides d'Etat est-elle une politique de concurrence? Concurrences. 3: 52-59.; Rabassa, V. (2006). "Quelle place pour l'analyse économique des aides d'État ? (1)." Concurrences - Revue des droits de la concurrence(1): 65-68.; Legal, H. (2006). "Quelle place pour l'analyse économique des aides d'État ? (2)." Concurrences - Revue des droits de la concurrence(1): 69-73.; Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). European State Aid Control: an economic framework. Advances in the Economics of Competition Law, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf, Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). EC State Aid Control: an Economic Perspective. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182.; Frignani, A. and M. Waelbroeck (1996). Disciplina della concorrenza nella CE. Torino, Utet., pp. 16-19.

Por outro lado, o n.º 1 do artigo 107.º, refere expressamente a distorção da concorrência e a afectação do comércio entre os Estados-Membros como elementos fundamentais para qualificar uma medida como auxílio de Estado. Depois, a própria inserção sistemática no Tratado de Lisboa das normas sobre auxílios de Estado impõe ainda a que estas sejam lidas e interpretadas em conjunto com as normas que disciplinam a concorrência entre empresas⁴⁹⁴, as quais têm como finalidade a protecção da concorrência no mercado interno e não, simplesmente, a protecção dos competidores⁴⁹⁵.

Face aos argumentos acabados de expor, parece-nos adequada a concepção que defende que o controlo dos auxílios tem como única finalidade impedir a actividade subvencional dos Estados na estrita medida em que esta possa dar azo a distorções da concorrência junto dos outros Estados, porquanto tal poderia impedir a realização do mercado interno⁴⁹⁶, que justamente constitui, de acordo com o artigo 3.º, n.º 3, do Tratado de Lisboa, um dos principais fins da União⁴⁹⁷.

⁴⁹⁴ Designadamente, os acordos restritivos da concorrência e o abuso de posição dominante.

⁴⁹⁵ Porto, M. L. and J. J. Nogueira de Almeida (2010). "Controlo negativo, controlo positivo ou ambos? O sentido e a legitimidade da europeização progressiva do controlo e da política dos auxílios de Estado." Concorrência e Regulação(3): 173-207., pp. 185-186; Cruz Vilaça, J. L. (2010). Regímenes fiscales y ayudas estatales: los límites de la competencia de los Estados miembros. Selectividad frente a distorsión de la competencia. El Derecho de la Competencia en tiempo de crisis. S. Martínez Lage and A. Petitbò Juan. Madrid, Marcial Pons: 229-245., pp. 235-237; Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). The «More Economic Approach» in European State Aid Control - Translated Version of Chapter VI of the Biennial Report 2006/2007, Disponível na web em http://www.monopolkommission.de/haupt_17/chapteriv_h17.pdf: 75., pp. 17-18; Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). Weniger Staat, mehr Wettbewerb – Gesundheitsmärkte und staatliche Beihilfen Monopolkommission der Wettbewerbsordnung – 2006-2007, Monopolkommission: 403-486., pp. 421-422; Coppi, L. (2011). The role of economic analysis and the balancing test. Research handbook on European state aid law. E. M. Szyszczak. Cheltenham [etc.], Edward Elgar., pp. 80-82.

⁴⁹⁶ Cf. Jenny, F. (1994). "Competition and state aid policy in the european community." Fordham International Law Journal 18(2)., p. 528.

⁴⁹⁷ Vide o "Protocolo relativo ao mercado interno e à concorrência", anexo ao Tratado de Lisboa.

O Tratado de Roma estabelecia, no seu artigo 3.º, n.º 1, al. g), que a realização dos fins da Comunidade, nomeadamente o mercado comum, se faria, entre outras medidas, mediante o estabelecimento de um regime que garantisse que a concorrência não seria falseada no mercado comum.

O Tratado de Lisboa consagrou uma norma idêntica. Contudo essa norma não faz parte do corpo principal do Tratado de Lisboa, tendo ficado prevista num Protocolo que ficou em anexo ao Tratado (Protocolo n.º 27), que dispõe expressamente o seguinte: «...o mercado interno, tal como estabelecido no artigo 3.º do Tratado da União Europeia, inclui um sistema que assegura que a concorrência não seja falseada,...». À parte o sinal político negativo de tal alteração, na medida em sugere uma relativa desvalorização política e material da importância da concorrência na realização do mercado único, as coisas permanecem do ponto de vista jurídico fundamentalmente inalteradas. Os Protocolos que acompanham o Tratado de Lisboa têm efeitos jurídicos obrigatórios e o mesmo grau hierárquico que as normas que fazem parte do Tratado de

O controlo dos auxílios de Estado está, pois, limitado pela sua finalidade imediata, que é a de garantir a existência de uma concorrência não falseada entre as empresas. A ser assim, o controlo dos auxílios de Estado não se destina a controlar o mérito intrínseco dos auxílios (não cuida pois da virtude dos Estados), não é em si mesmo, directamente, um elemento de concretização do mercado interno, não está ao serviço de fins de política industrial, não tem como função indemnizar e/ou proteger os concorrentes prejudicados pelos auxílios, não visa proteger os contribuintes dos Estados, nem mesmo os consumidores. É certo que a prossecução da finalidade de garantia da existência de uma concorrência não falseada entre as empresas pelo regime do controlo dos auxílios pode ter certos «efeitos secundários», entre os quais se contam a melhoria da eficácia da despesa pública, a protecção dos concorrentes e dos contribuintes e a melhoria da posição dos consumidores. Mas não são estes os objectivos prosseguidos imediatamente pela regulação do controlo dos auxílios de Estado.

A garantia da existência de um regime de concorrência não falseada está subordinada na lógica dos Tratados, ao objectivo de assegurar a manutenção e o funcionamento do mercado interno, o qual, de resto, constitui, do ponto de vista económico, o elemento nodal que presidiu à formação da então Comunidade Económica Europeia⁴⁹⁸. Se bem que os fins últimos que estiveram na origem da concretização da integração europeia sejam de natureza não económica, como sucede com a preservação da paz e da influência da Europa no mundo, a verdade é que foi o reconhecimento das enormes

Lisboa. Consequentemente, a finalidade do controlo dos auxílios continua a ser a protecção da concorrência no mercado interno (Wallenberg/Schütte (2011). Art. 107 [Beihilfeverbot; Ausnahmen]. Das Recht der Europäischen Union. Grabitz/Hilf/Nettesheim. München, C.H. Beck., § 19-20).

Contudo, Gorjão-Henriques desvaloriza a previsão num anexo ao Tratado de Lisboa da normação sobre a concorrência. De acordo com este autor, o Tratado de Lisboa deu seguimento ao reforço da componente liberal da construção europeia resultante do Acto Único Europeu e do Tratado de Maastricht, pelo que a concorrência surge no Tratado como condição de toda a política económica da União e as políticas monetária (artigo 127 TFUE), comercial (artigo 206 TFUE), industrial (artigo 173 TFUE) e de aproximação das legislações (artigos 116 e 117 TFUE), têm de respeitar o princípio da livre concorrência, «...podendo apenas operar num quadro de licitude jusconcorrencial, quer dizer, através de actos que possam lograr justificação à luz das próprias normas de concorrência». In Gorjão-Henriques, M. (2010). Direito da União - História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência. Coimbra, Almedina., pp. 531 e 640-643.

Em sentido contrário ver, por exemplo, Cremer, W. (2011). AEUV Art. 107 EUV/AEUV. Calliess/Ruffert, C.h.Beck., § 51. Este autor defende expressamente a ideia de que a «... Kommission ist aber trotz der grundsätzlich marktwirtschaftlichen Verfaßtheit der Gemeinschaft nicht verpflichtet, diesem Prinzip einen Vorrang vor anderen Vertragszielen einzuräumen»

⁴⁹⁸ Tercinet, A. (2000). Droit européen de la concurrence. Paris, Gualino éditeur., p. 37.

vantagens económicas da integração que serviu de cimento aglutinador da União⁴⁹⁹. O mercado interno aparece assim como o objectivo mediato do controlo dos auxílios⁵⁰⁰.

3.3.2.1.1 A protecção da concorrência na União Europeia no âmbito dos auxílios de Estado. A escolha do critério de apreciação

A afirmação de que a regulação dos auxílios de Estado pelo Tratado tem como objectivo imediato garantir a existência de uma concorrência não falseada entre as empresas e, nessa medida, contribuir para assegurar o objectivo mediato do funcionamento do mercado interno impõe que se esclareça, os conceitos de concorrência e de concorrência não falseada⁵⁰¹.

Não se pode dizer que a regulação do controlo dos auxílios de Estado na União Europeia seja tributária de um certo conceito de concorrência. Todavia, é importante precisar qual o conceito de concorrência que está na base da regulação do controlo dos auxílios, dado que dele depende a operabilidade da própria noção de falseamento ou distorção da concorrência⁵⁰².

⁴⁹⁹ Sobre a ligação entre a concorrência e o mercado interno enquanto instrumentos de preservação da paz no espaço europeu, ver Anderson e Heimler, aos quais fomos também buscar o seguinte trecho: «It is important to note that the prominence given to competition and competition policy in the Treaty of Rome had as much to do with a desire to ensure peace through economic integration and intra-European trade as it had to do with the goals of economic efficiency and consumer welfare.», in Anderson, R. D. and A. Heimler (2007). "What has competition done for Europe? An inter-disciplinary answer." Aussenwirtschaft, Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1081563>(4), p. 3.

⁵⁰⁰ Alguns autores têm até colocado o acento tónico da regulação do controlo dos auxílios de Estado mais na regulação da competição entre os Estados do que na regulação da concorrência entre as empresas, defendendo mesmo que o ADN dos auxílios tem mais proximidade com as normas que regulam o mercado interno do que com regime jurídico da concorrência entre empresas. Nas suas palavras, «... State 'DNA' rules shares more chromosomes with internal market rules than with antitrust rules». Cf. Buendia Sierra, J. L. and B. Smulders (2008). The Limited Role of the "Refined Economic Approach" in Achieving the Objectives of State Aid Control: Time for Some Realism. EC State Aid Law / Le Droit des Aides d'Etat dans la CE - Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea. A. Sutton, Kluwer Law International: 1-26., pp. 9; Biondi, A. and P. Eeckhout (2003). State Aid and Obstacles to Trade. The Law of State Aid in the European Union. A. E. Biondi, Piet. Oxford, Oxford University Press., p. 103.

⁵⁰¹ Sobre, este ponto, ver Spector, D. (2006). "L'économie politique des aides d'État et le choix du critère d'appréciation." Concurrences - Revue des droits de la concurrence(2): 34-43., pp. 40-43.

⁵⁰² Heidhues, P. N., Rainer (2007). Comments on State Aid Reform - Some Implications of an Effects-based Approach. The More Economic Approach to European Competition Law. D. Schmidtchen, M. Albert and S. Voigt. Tübingen, Mohr Siebeck: 321-344., p. 325.

Numa primeira abordagem, o conceito de concorrência no campo económico sugere a ideia de luta entre empresas no mercado. As empresas disputam as preferências dos consumidores, no fito de aumentarem a sua produção e os seus lucros. Esta disputa entre as empresas necessita de regras disciplinadoras e de árbitros que velem pelo seu cumprimento.

A noção de concorrência aparece por vezes ligada à ideia de *fairness*, de uma concorrência leal entre os participantes do jogo económico, e de um *level-playing field*. Um dos objectivos da regulação dos auxílios de Estado é a criação de um *level playing field* dentro da União Europeia. Todos os Estados e todas as empresas deverão estar sujeitos à mesma disciplina regulatória neste domínio⁵⁰³. A concessão de auxílios selectivos presume-se, por princípio, incompatível com o mercado interno, com base na ideia de que, devido à sua intrínseca natureza selectiva, tendem a criar situações de desigualdade entre as empresas. A regulação dos auxílios de Estado continua, assim, a apresentar a concorrência como sinónimo de uma concorrência leal e justa entre as empresas. Estas devem ser capazes de concorrer por si só no mercado. O próprio funcionamento adequado dos mercados pressupõe a ausência de intervenção dos poderes públicos, que tende a afastar as economias do objectivo da eficiência económica.

Consequentemente, as intervenções públicas, designadamente, por meio de auxílios de Estado, não devem, em princípio, ser autorizadas. Os auxílios só se justificam, face ao ideal de uma competição leal e justa entre as empresas, quando o próprio mercado não funciona adequadamente (não promovendo a eficiência económica) ou, mesmo funcionando de forma adequada, não produz os resultados de natureza distributiva que a comunidade política entende serem os mais desejáveis.

Neste sentido, compreende-se que a noção de concorrência tenha sobretudo uma dimensão subjectiva de protecção das posições e interesses dos concorrentes. Cada empresa deve aceder ao mercado, nele participar ou dele afastar-se, munida apenas com as suas próprias armas. A concessão de um auxílio a uma empresa significa a atribuição de uma vantagem injustificada, que fere a justiça do jogo concorrencial e viola o *level-playing field*. É, por isso, natural que a concessão de um auxílio a uma empresa possa ser entendida como significando, *per se*, uma distorção da concorrência.

⁵⁰³ De acordo com o ponto 7 do Plano de Acção no domínio dos Auxílios Estatais, o «...controlo dos auxílios estatais decorre da necessidade de **assegurar condições equitativas** para todas as empresas que operam no mercado único europeu, qualquer que seja o Estado-Membro onde se encontram estabelecidas.

Subjacente à noção de concorrência leal está também a ideia de que os auxílios não têm apenas um custo imediato de perda de eficiência no presente, mas também um custo difuso no futuro e, por isso, difícil de quantificar. No presente, a concessão de um auxílio a uma determinada empresa pode não ter qualquer efeito no montante do investimento, no nível da produção ou nos preços, no mercado onde ela participa. Dir-se-á, pois, que o auxílio é neutro. Contudo, será razoável pensar que o auxílio concedido não constituirá um sinal errado para o conjunto das empresas a actuar nesse mercado? As empresas ficam a saber que talvez valha a pena mobilizar recursos para conseguir também auxílios, em vez de os empregar na melhoria do produto ou serviço que oferecem. Elas ficam também a saber que as suas posições no mercado não dependem apenas do mérito relativo da sua actuação, mas também de factores exteriores ao mercado, de forma que, também por esta razão, não terão demasiado interesse em arriscar estratégias de mercado com vista a satisfazer os consumidores⁵⁰⁴.

O conceito de concorrência na União Europeia não pode ser discutido sem ter em conta o facto de ela funcionar como garante do funcionamento do mercado interno. Deste modo, é entendido como integrando o conceito de distorção da concorrência qualquer medida dos Estados-Membros ou comportamento das empresas que ponha em causa o mercado interno. Muitas das proibições *per se* existentes no domínio da concorrência têm a sua razão de ser no facto de constituírem violações frontais de alguma das condições necessárias à existência do mercado interno, independentemente de poderem até aumentar a eficiência nos mercados⁵⁰⁵.

O conceito de concorrência está também ligado à ideia de eficiência económica. Na União Europeia, a ligação da concorrência à promoção da eficiência económica e do bem-estar do consumidor aparece no início dos anos 90⁵⁰⁶, no âmbito dos acordos restritivos da concorrência, das concentrações e dos abusos de posição dominante, e ainda mais tarde no campo dos auxílios de Estado, com o Plano de Acção no domínio dos auxílios estatais.

⁵⁰⁴ Spector, D. (2006). "L'économie politique des aides d'État et le choix du critère d'appréciation." Concurrences - Revue des droits de la concurrence(2): 34-43., p. 40.

⁵⁰⁵ A título de exemplo, consultar o artigo 1.º, n.º 2, a) Regulamento (CE) n.º 800/2008 da Comissão de 6 de Agosto de 2008 (Regulamento geral de isenção por categoria):

«2. O presente regulamento não é aplicável:

a) Aos auxílios **a actividades relacionadas com a exportação**, nomeadamente os auxílios directamente ligados às quantidades exportadas, a favor da criação e funcionamento de uma rede de distribuição ou a favor de outras despesas correntes atinentes às actividades de exportação» [negrito nosso].

⁵⁰⁶ *Vide, supra*, o ponto 1.3.

O conceito de eficiência pode ser tomado sob várias perspectivas, como significando um situação de bem-estar total (*surplus* dos produtores e dos consumidores), como sinónimo do bem-estar do consumidores ou como sinónimo de bem-estar dos consumidores, dos produtores e dos contribuintes⁵⁰⁷.

A doutrina económica considera, em tese, que as políticas de concorrência devem ter como objectivo a maximização total do bem-estar no conjunto da economia, isto é, deve maximizar a soma do *surplus* de todos os agentes económicos (Estado, empresas e consumidores). A eventual repartição desigual dos ganhos pelos consumidores, pelos produtores e pelo Estado não deve ser considerada directamente pelas autoridades da concorrência, simplesmente, porque o instrumento mais adequado para corrigir as desigualdades não é a política de concorrência mas a política fiscal. O argumento de que os accionistas são, em média, mais ricos do que os consumidores, pelo que seria preferível favorecer estes últimos, não parece ser o argumento mais adequado, até porque todos os accionistas são consumidores mas nem todos os consumidores são accionistas. Depois, porque parece ser preferível deixar que aumente o *surplus* total e, depois, redistribuí-lo, utilizando para o efeito o *instrumentarium* da política fiscal⁵⁰⁸.

Todavia, em todos os domínios tradicionais da concorrência (acordos restritivos, abusos de posição dominante e concentrações) a regra tem sido a adopção do critério do *surplus* do consumidor. A extensão deste critério aos auxílios de Estado permitiria estabelecer um regime jurídico coerente, na medida em que o critério de apreciação da concorrência e das restrições da concorrência seria o *surplus* dos consumidores.

Antes de analisar em que medida se pode aplicar ou não o critério do *surplus* do consumidor aos auxílios de Estado, convém esclarecer, ainda que brevemente, qual é a razão de ser da aplicação do dito critério aos acordos restritivos, abusos de posição dominante e concentrações, em lugar do critério do bem-estar total. Sempre que existe

⁵⁰⁷ Heidhues, P. N., Rainer (2007). Comments on State Aid Reform - Some Implications of an Effects-based Approach. The More Economic Approach to European Competition Law. D. Schmidtchen, M. Albert and S. Voigt. Tübingen, Mohr Siebeck: 321-344., p. 327 ; Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). Economic Principles of State Aid Control. H. Normann, Düsseldorf Institute for Competition Economics. **17.**, pp. 20-22 ; Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). B. Ökonomische Grundlagen der Beihilfenkontrolle. Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) - Band 3 - Beihilfen- und Vergaberecht. F. Montag and F. J. Säcker. München, C.S.Beck. **3.**, pp. 30-31.

⁵⁰⁸ Spector, D. (2006). "L'économie politique des aides d'État et le choix du critère d'appréciation." Concurrences - Revue des droits de la concurrence(2): 34-43., p. 41 ; Heidhues, P. N., Rainer (2007). Comments on State Aid Reform - Some Implications of an Effects-based Approach. The More Economic Approach to European Competition Law. D. Schmidtchen, M. Albert and S. Voigt. Tübingen, Mohr Siebeck: 321-344., pp. 330-331.

um acordo restritivo, um abuso de posição dominante ou uma concentração, o risco maior é o de que as empresas que estabelecem entre si um acordo restritivo, que abusam da sua posição dominante ou que acordam entre si uma concentração, aumentem o seu poder no mercado, em prejuízo dos consumidores. As restrições da concorrência têm quase sempre por efeito aumentar o poder de mercado das empresas, dando-lhes, por isso, a capacidade para impor preços superiores ao custo marginal. A existência de preços superiores ao custo marginal reflecte uma situação em que o bem-estar da sociedade não é máximo. O bem-estar da sociedade só é máximo na situação de parificação do custo marginal com o preço de mercado. Um maior poder de mercado, em resultado de uma restrição da concorrência, implica forçosamente um aumento dos preços e, conseqüentemente, menores níveis de produção e diminuição do bem-estar dos consumidores.

A opção pelo *surplus* dos consumidores no domínio das restrições privadas à concorrência tem sido justificada pela necessidade de compensar a diferença de poder entre os consumidores e as empresas. As empresas são menos e estão melhor organizadas do que os consumidores, o que lhes permite estarem sobre-representadas nos processos de decisão política e legislativa. A opção pelo critério do *surplus* dos consumidores constitui um contrapeso compensador do maior poder das empresas, tendente a proporcionar um maior equilíbrio entre os interesses antagónicos dos consumidores e das empresas.

A aplicação do critério do *surplus* dos consumidores aos auxílios de Estado levanta, pelo menos, dois obstáculos de monta.

Um deles tem que ver com a consideração dos interesses dos contribuintes. O outro está relacionado com a própria ideia de Estado como entidade estratégica que prossegue fins que não podem ser catalogados como interesses dos consumidores, empresas ou contribuintes, antes importam à comunidade no seu todo⁵⁰⁹. A aplicação estrita do critério do *surplus* dos consumidores não é transferível para os auxílios de Estado. Nos auxílios estão em causa também os interesses dos contribuintes para além dos interesses das empresas e dos consumidores. Salvo casos excepcionais⁵¹⁰, a concessão de auxílios tem um efeito positivo nos consumidores. A concessão de auxílios reduz os custos de funcionamento das empresas, tendo um impacto global positivo ou,

⁵⁰⁹ Cf. *supra*, o ponto 2.2.2.2.2.

⁵¹⁰ Auxílios de montante elevado que permitem às empresas beneficiárias adoptar estratégias de afastamento das rivais, nomeadamente através de preços predadores, ou aumentar o seu poder de mercado, com prejuízo dos consumidores.

no mínimo, neutro para os consumidores, apesar de ter ou de poder ter efeitos negativos sobre os concorrentes⁵¹¹. Sem a consideração da perda sofrida pelos contribuintes correr-se-á o risco de se adoptar uma política muito liberal (laxista) de concessão de auxílios. A não consideração da perda dos contribuintes poderá levar a que se percepcione como positiva (do ponto de vista dos consumidores) a concessão de auxílios a empresas ineficientes. A empresa ineficiente, porque recebeu auxílios, produz mais e a custo mais baixo do que as concorrentes. De modo que, os consumidores ficam com a ideia de que a empresa que recebeu os auxílios é a empresa eficiente (produz mais e a custo menos elevado) e as empresas concorrentes são as empresas ineficientes (produzem menos e a custo mais elevado). A apreciação dos auxílios de acordo com o interesse dos consumidores e dos contribuintes é de difícil aplicação prática, porque é difícil estimar empiricamente o custo económico da tributação.

A aplicação do critério do *surplus* dos consumidores aos auxílios públicos coloca ainda o problema da ignorância da natureza do Estado. Os auxílios têm também de ser vistos como instrumento ao serviço do Estado. A consideração unicamente do critério do *surplus* dos consumidores ignora esta realidade.

A aplicação do critério do bem-estar total (*surplus* dos produtores e dos consumidores), tem a vantagem de juntar o excedente dos produtores ao excedente dos consumidores. Porém, este critério falha na medida em que não permite avaliar os efeitos dos auxílios, Sendo os auxílios um puro mecanismo de redistribuição, qualquer um seria eficiente, desde que aumentasse o excedente do consumidor e do produtor⁵¹².

A compreensão do conceito de eficiência sinónimo de bem-estar dos consumidores, dos produtores e dos contribuintes já escaparia a esta crítica. Todavia, não se vê muito bem, como é que o controlo europeu dos auxílios pode ter em consideração os interesses dos contribuintes, tendo em conta as limitações decorrentes do seu regime normativo estabelecido no TFUE.

⁵¹¹ Os efeitos negativos dos auxílios sobre os concorrentes estão dependentes, entre outros factores, da estrutura do mercado. Num mercado em que existam muitas concorrendo intensamente ou num oligopólio com produtos diferenciados os efeitos dos auxílios são menores do que em mercados funcionando em regime de oligopólio com produtos homogéneos.

⁵¹² A Comissão parece inclinar-se no documento «Princípios comuns aplicáveis à apreciação económica da compatibilidade dos auxílios estatais nos termos do n.º 3 do artigo 87.º», para o critério do bem-estar total, ao referir expressamente no seu ponto 11, que o «...critério do equilíbrio exige naturalmente um quadro comum de avaliação e comparação dos diferentes elementos a ponderar. Esse quadro é proporcionado pela análise do impacto do auxílio estatal no bem-estar de todos os interessados e, nomeadamente, no bem-estar do beneficiário do auxílio, dos seus concorrentes, dos consumidores, mas também dos fornecedores de factores de produção (por exemplo, mão-de-obra)».

A opção mais acertada parece-nos ser a «construção» de um conceito de concorrência que tenha em conta, por um lado, os efeitos dos auxílios sobre as diferentes categorias de agentes (Estados, empresas e consumidores) que são por eles afectados e, por outro lado, os fins que os auxílios querem servir (correção de uma falha de mercado ou contribuição dos auxílios para a realização de um fim de interesse comum europeu). O balanço global⁵¹³ resultante da avaliação dos efeitos positivos e dos efeitos negativos dos auxílios presta-se, no entanto, mal a uma avaliação quantitativa. Não é possível quantificar com um grau aceitável de certeza e de segurança nem os efeitos positivos do auxílio (desde logo, quanto aos benefícios resultantes da correção das falhas de mercado) nem os seus efeitos negativos. A solução poderá estar na formulação de critérios⁵¹⁴ com o intuito de precisar «...quels types d'éléments factuels sont susceptibles d'être retenus pour démontrer les gains d'efficacité induits par les aides en présence de défaillances du marché»⁵¹⁵.

3.3.2.1.2 Mercado interno e União Europeia

O mercado interno constitui, do ponto de vista de económico, o elemento de primeira importância na justificação da existência da União Europeia. A boa compreensão tanto da política dos auxílios como do controlo dos auxílios passa por esclarecer qual o significado e quais as vantagens do mercado interno na construção europeia.

3.3.2.1.2.1 A União Europeia como espaço de integração

Os espaços de integração económica podem ser distinguidos pelo grau de integração que revelam. É comum a distinção, por ordem crescente de grau de integração, entre zona de livre comércio, união aduaneira, mercado comum, união económica e, por

⁵¹³ *Vide, infra*, o ponto 3.4.2.2.

⁵¹⁴ Nos mesmos termos em que se já se faz nas Orientações para a apreciação das operações de concentração. *Vide*, as Orientações para a apreciação das concentrações horizontais nos termos do regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas (2004/C 31/03), JO C 31 de 5.2.2004.

⁵¹⁵ Spector, D. (2006). "L'économie politique des aides d'État et le choix du critère d'appréciation." Concurrences - Revue des droits de la concurrence(2): 34-43., p. 43.

último, união económica e monetária⁵¹⁶. Os espaços de integração mais avançados incorporam os caracteres dos anteriores, acrescentando-lhes os que lhe são próprios.

A União Europeia é, actualmente, uma união económica e monetária. Por isso mesmo, é também uma união aduaneira, dado que dentro do seu espaço geográfico os produtos circulam livremente de Estado para Estado, existindo ademais uma pauta aduaneira comum face ao resto do mundo que assegura um nível de protecção uniforme para cada produto, seja qual for o local da União através do qual ele seja importado, e uma política comercial que é da competência exclusiva da União⁵¹⁷. A União Europeia é também um mercado comum, pois existe livre circulação dos factores de produção e um mercado único, o qual se caracteriza pelo afastamento das barreiras não visíveis (*invisible ou non-tariff barriers*)⁵¹⁸. A União Europeia é ainda uma união económica, pois tem competências para harmonizar as políticas nacionais em certos domínios e para estabelecer políticas comuns noutros ⁵¹⁹. A União Europeia é, por último, uma união

⁵¹⁶ A integração económica entre os países pode revestir, entre outras, a forma de zona de comércio livre, união aduaneira, mercado único, mercado comum e união económica. Numa zona de comércio livre existe liberdade de movimentos da generalidade dos produtos entre os países, mantendo cada um destes uma política comercial própria em relação ao exterior. Numa união aduaneira, para além da liberdade de circulação dos produtos entre os Estados-Membros, existe uma política comercial comum, que se traduz, por exemplo, na aplicação de uma pauta única face ao exterior e na negociação conjunta de qualquer acordo com países terceiros. O mercado comum caracteriza-se pela liberdade de circulação dos factores de produção, em particular do trabalho e do capital. O mercado único está centrado na ideia de afastamento das barreiras alfandegárias ao comércio e das barreiras não visíveis (*invisible ou non-tariff barriers*). Por último, a união económica implica a adopção de políticas comuns e a harmonização estreita das políticas nacionais, umas e outras em número e grau diversos consoante o caso concreto.

Na sua fase inicial, enquanto comunidade económica europeia, a agora União Europeia, começou por ser uma união aduaneira e um mercado comum. Depois foi evoluindo, primeiro em direcção ao mercado único com o Acto Único Europeu, e, em seguida, como união económica, embora de modo imperfeito. Sobre este ponto, ver Porto, M. C. L. (1997). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Livraria Almedina., pp. 207-214. Na mesma linha, mas englobando as categorias de mercado comum e de mercado único numa categoria só, a categoria de mercado comum, ver por ex. Barthe, M.-A. (2003). Economie de l'Union européenne. Paris, Editions Economica., p. 36.

Sobre o conceito de união aduaneira, *vide* Fastenrath, U. and M. Müller-Gerbes (2000). Europarecht. Grundlagen und Schwerpunkte. Baden-Baden, Nomos., p. 44.

⁵¹⁷ Jordán Galduf, J. M. (2005). Parte I - Aspectos Generales de la Unión Europea - Capítulo 1.- Aproximación teórica ey perspectiva histórica Economía de la Unión Europea Navarra, Thomson - Civitas., p. 29.

⁵¹⁸ *Vide* Porto, M. C. L. (1997). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Livraria Almedina., p. 406.

⁵¹⁹ Sobre o mercado único europeu, numa perspectiva interdisciplinar, ver Mattera, A. (1991). El Mercado Único Europeo - Sus reglas, su funcionamiento, Civitas., pp. 41-60 e, numa perspectiva marcadamente jurídica, Gorjão-Henriques, M. (2010). Direito da União - História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e

monetária, pois dispõe de uma moeda comum, constituindo a política monetária uma sua competência exclusiva.

3.3.2.1.2.2 Vantagens económicas da integração proporcionada pela União Europeia

Independentemente dos motivos últimos que levam à criação de espaços de integração, que em muitos casos são de índole não económica, estes proporcionam aos seus membros certas vantagens de natureza económica. O espaço de integração económica que é a União Europeia proporciona aos seus membros as vantagens próprias de uma união aduaneira e as vantagens decorrentes de ser um mercado interno único⁵²⁰.

3.3.2.1.2.2.1 Efeito de criação do comércio

A constituição de uma união aduaneira traz benefícios na medida em que tem como efeito o aumento do comércio entre os países que decidem integrá-la (efeito de criação de comércio). A constituição da união aduaneira tem, contudo, o efeito negativo de diminuir as trocas comerciais dos países membros com países terceiros (efeito de desvio de comércio). A criação de uma união aduaneira traduz-se, por isso, num ganho líquido sempre que o efeito - desvio de comércio - for inferior ao efeito - criação de comércio⁵²¹. Como refere Porto, a probabilidade de haver uma vantagem líquida com uma união aduaneira depende de quanto maior for o nível de direitos existentes anteriormente entre os países membros, de quanto menor for o nível de impostos aplicados em relação

Concorrência. Coimbra, Almedina., pp. 523 e segs.; Baquero Cruz, J. (2002). Entre competencia y libre circulación: el derecho constitucional económico de la Comunidad Europea. Madrid Civitas., pp. 122-125.

⁵²⁰ Porto, M. C. L. (1997). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Livraria Almedina., pp. 215-221; Barthe, M.-A. (2003). Economie de l'Union européenne. Paris, Editions Economica., pp. 37-40; Jordán Galduf, J. M. (2005). Parte I - Aspectos Generales de la Unión Europea - Capítulo 1.- Aproximación teórica ey perspectiva histórica Economía de la Unión Europea Navarra, Thomson - Civitas., pp. 30 e segs.; Tugores Ques, J. (2005). Economía Internacional, Mc Graw Hill., pp. 182-198.

⁵²¹ Jordán Galduf, J. M. (2005). Parte I - Aspectos Generales de la Unión Europea - Capítulo 1.- Aproximación teórica ey perspectiva histórica Economía de la Unión Europea Navarra, Thomson - Civitas., pp. 30 e segs; Cunha, L. P. (1997). Lições de Relações Económicas Externas. Coimbra, Almedina., pp. 49-52.

a terceiros e de quanto mais relevante for a parcela do comércio mundial que existe entre os países membros⁵²².

3.3.2.1.2.2.2 Afastamento dos obstáculos não alfandegários

A criação de um mercado único traduz-se no afastamento, por parte dos países que o integram, dos obstáculos não alfandegários (barreiras 'não visíveis') às trocas e à concorrência. Esse mesmo foi o objectivo central do Acto Único Europeu, o qual entrou em vigor no início de 1993. Com este tratado, os países membros comprometeram-se a afastar os obstáculos ao comércio inventariados no livro branco de 1985. O afastamento de tais obstáculos levou a um aumento da concorrência e a um abaixamento dos preços, o que redundou num aumento do bem-estar na União⁵²³.

3.3.2.1.2.2.3 Aumento da produção proporcionado pela livre circulação dos factores de produção

A formação de um mercado no qual os factores de produção circulem livremente proporciona, em princípio, um aumento do bem-estar, já que os factores de produção tenderão a deslocar-se para os locais onde é maior a sua produtividade marginal. Supondo que os factores de produção têm mobilidade completa e sem custos, a sua livre circulação levaria a uma afectação eficiente dos mesmos⁵²⁴. Todavia, teremos de descontar a este ganho os custos relacionados com a movimentação dos factores de produção (particularmente do trabalho), não só os custos de deslocação e instalação

⁵²² Quanto maior for a parcela do comércio mundial realizada pelos países que compõem a união aduaneira maiores serão os ganhos que os países terão e menores serão os prejuízos em relação à situação de primeiro óptimo absoluto, que constitui o comércio livre mundial. *Vide* Robson, P. (1985). Teoria económica da integração internacional. Coimbra, Coimbra Editora., pp. 38-40.

⁵²³ Porto, M. C. L. (1997). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Livraria Almedina., pp. 221-223.

⁵²⁴ Na União Europeia, o pressuposto da livre circulação dos factores de produção, capital e trabalho, completa e sem custos, assume uma dimensão claramente irrealista, face à grande diversidade geográfica, histórica, política, linguística, cultural e sociológica dos seus habitantes.

mas ainda os custos relacionados com a desertificação nos países que perdem os trabalhadores⁵²⁵.

3.3.2.1.2.2.4 Especialização

A criação de espaços de integração no interior dos quais exista plena liberdade de circulação dos produtos e dos factores de produção e uma relativa harmonização das normas que regulam a produção e a comercialização daqueles constitui um poderoso incentivo para as empresas, regiões e Estados se especializarem nas produções em que julguem ter vantagem absoluta ou relativa⁵²⁶.

3.3.2.1.2.2.5 Economias de escala

A dimensão dos mercados constitui um limite à especialização. Os espaços integrados aumentam a dimensão do mercado para o qual as empresas produzem. Deste modo, as empresas podem aumentar a produção, beneficiando das economias de escala proporcionadas pela vastidão do mercado⁵²⁷. Cada país membro pode tirar partido de uma maior especialização concentrando os seus recursos na produção de alguns bens⁵²⁸.

3.3.2.1.2.2.6 Aumento da concorrência. Maior dificuldade na permanência de monopólios e de outras formas imperfeitas de concorrência

A grande dimensão do espaço europeu de integração económica implica por si mesmo, um aumento da concorrência entre as empresas, que é favorável ao aumento da produção e contribui para uma maior oferta de bens e serviços a preços mais baixos. Para além disso, a maior dimensão dos mercados, onde a concorrência se faz entre um

⁵²⁵ Porto, M. C. L. (1997). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Livraria Almedina., pp. 224-226.

⁵²⁶ Ibid., p. 226.

⁵²⁷ Robson, P. (1985). Teoria económica da integração internacional. Coimbra, Coimbra Editora., pp. 54 e segs.

⁵²⁸ Porto, M. C. L. (1997). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Livraria Almedina., pp. 227-229.

número muito maior de empresas, torna mais difícil a existência e permanência de situações de mercado não perfeito (monopólios, oligopólios) no interior de cada país⁵²⁹.

3.3.2.1.2.3 As medidas negativas e positivas de integração. A dimensão positiva da política de auxílios e a dimensão negativa do controlo dos auxílios

O processo de construção do espaço de integração europeu não se pode considerar como algo de acabado e perfeito. A construção da integração europeia é, no momento actual, um processo e não um estado, constituindo a União Europeia o seu resultado (ainda) forçosamente provisório.

A edificação deste espaço de integração tem sido feita com recurso a medidas de natureza negativa e a medidas de natureza positiva. Por um lado, com recurso a medidas de natureza negativa, que proíbem e sancionam as condutas adoptadas pelos Estados que ponham em causa o mercado interno. Por outro lado, recorrendo a medidas de natureza positiva, levadas a cabo ou pelos Estados-Membros ou pelos órgãos da União, que se traduzam na definição e na prossecução de políticas comuns.

Num primeiro estágio da integração, adoptando sobretudo medidas proibitivas de comportamentos dos Estados e das empresas que ponham em causa o comércio livre e a garantia da liberdade de circulação das pessoas, capitais, bens e serviços (medidas negativas de integração). Num estágio de integração mais avançado, por meio de medidas de natureza positiva, como seja a adopção de políticas comuns, com vista à realização dos objectivos definidos pela União Europeia (medidas positivas de integração)⁵³⁰.

⁵²⁹ Tal supõe, obviamente, que as empresas não repartam entre si os mercados ao nível da união aduaneira ou que não surjam empresas gigantescas com poder de mercado global. Na União Europeia, este fenómeno é combatido por três formas. Através do artigo 81, que proíbe os acordos restritivos da concorrência entre as empresas, através do artigo 82, que proíbe o abuso de posição dominante por parte das empresas que detenham a capacidade para agir de forma relativamente independente no mercado, e, por último, através da regulação das concentrações, proibindo aquelas cujo fim seja o de restringir sem mais a concorrência no interior da União. Cf. *Ibid.*, 229-231 e Barthe, M.-A. (2003). *Economie de l'Union européenne*. Paris, Editions Economica., pp. 121 e segs.

⁵³⁰ Como refere Fernández Farreres, G. (1993). *El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea*. Madrid, Civitas., p. 13, "La construcción de un mercado caracterizado por el libre juego de la competencia y los libres intercambios comerciales entre los Estados miembros obligó así, desde el primer momento, a organizar por las autoridades comunitarias una auténtica «policía económica» que asegurase la compatibilidad de las acciones estatales con tales presupuestos básicos. «Policía económica», en

No caso particular dos auxílios, as exigências do processo de construção da integração europeia e as limitações decorrentes da divisão de competências entre os Estados e a União têm assinado à política dos auxílios e ao controlo dos auxílios papéis diferentes, plasmados, respectivamente, em medidas de carácter negativo e em medidas de carácter positivo. O controlo dos auxílios, que é matéria da competência da Comissão, participa no processo de integração de forma negativa, dado que visa em primeira linha impedir os Estados de, por meio de auxílios, restabelecer os mercados nacionais, pondo em causa o funcionamento natural do mercado e da livre concorrência. Sendo um controlo negativo, ele há-de ser concretizado essencialmente por normas proibitivas⁵³¹. A política dos auxílios, para a definição da qual são competentes os Estados, contribui para a concretização e aprofundamento do processo de integração de forma positiva, na medida em concretiza o mercado interno e desenvolve e aprofunda políticas e valores comuns à União.

3.3.3 O objectivo do controlo dos auxílios de Estado *in the action*

Alguma doutrina⁵³², não pondo em causa que o objectivo do controlo dos auxílios de Estado *by the treaty* possa ser a preservação de uma concorrência não falseada no mercado interno tem argumentado, que, *in the action*, as decisões da Comissão e a jurisprudência europeia têm direccionado o controlo dos auxílios de Estado para a

efecto, al servicio de la idea de lo que ha dado en llamarse «integración negativa» de las Comunidades Europeas, pero, además, al servicio también de aspiración última de lograr la auténtica «integración positiva» de las mismas, para lo cual aquélla era requisito previo ineludible. Dicho en otros términos: la construcción del mercado común – hoy, más bien, del mercado único, ya en trance de su puesta en práctica, se ha enmarcado desde el inicio por un frente doble de acción, que desde una perspectiva negativa, ha tratado de ir reduciendo de manera creciente el desarrollo autónomo de las políticas económicas nacionales excesivamente peligrosas para la unificación y que, desde la vertiente positiva, se ha empeñado, igualmente, en la transferencia progresiva de competencias de los Estados miembros a los órganos comunitarios, desplazando así al ámbito de responsabilidad de éstos el diseño y ejecución de la política general y de las acciones comunes a desarrollar en el marco económico e social del mercado comunitario europeo.” Cf. también Mattera, A. (1991). El Mercado Unico Europeo - Sus reglas, su funcionamiento, Civitas., pp. 87-88.

⁵³¹ Fernández Farreres, G. (1993). El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea. Madrid, Civitas., pp. 13-14.

⁵³² Sobre este ponto (3.2.3) inspiramo-nos especialmente em Martin, S. and C. Strasse (2005). La politique communautaire des aides d'Etat est-elle une politique de concurrence? Concurrences. 3: 52-59.

prosseção directa de outros objectivos [de política industrial⁵³³, de indemnização/protecção dos concorrentes (*surplus* dos concorrentes)⁵³⁴, de redução da

⁵³³ O redireccionamento do objectivo do controlo dos auxílios, por parte da Comissão para fins de política industrial, em lugar da preservação de um regime de concorrência não falseada, tornou-se meridianamente claro depois da aprovação do Plano de Acção no Domínio dos Auxílios Estatais. Este redireccionamento do controlo tornou mais patente a relação de tensão entre a liberdade de conformação da política dos auxílios públicos por parte dos Estados e o âmbito da actividade de controlo dos auxílios que respeita à Comissão, a qual, diga-se em abono da verdade, esteve sempre presente no controlo dos auxílios de Estado. Os autores intuíram desde cedo que um aprofundamento do controlo material dos auxílios tenderia a diminuir a liberdade dos Estados na eleição dos objectivos e no próprio desenho em concreto das suas políticas industriais. Durante muito tempo, a análise da compatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado comum foi feita com base no quadro jurídico delimitado pelos artigos 107.º a 109.º do Tratado, estando a actividade da Comissão subordinada exclusivamente à aplicação subsuntiva de regras jurídicas e sujeita ao controlo em última instância do Tribunal de Justiça. Cf. *Ibid.*

A análise da compatibilidade passava então por avaliar se a concreta medida constituía, na verdade, um auxílio face ao disposto no artigo 107, n.º 1, e, em caso afirmativo, em procurar subsumir o conteúdo material da medida ao disposto no artigo 107.º, n.º 2 e n.º 3. Neste quadro, os Estados-Membros conservavam a liberdade de determinar o conteúdo concreto dos auxílios que queriam conceder.

O plano de acção no domínio dos auxílios estatais (documento estratégico definidor da política da Comissão para os auxílios estatais para o período que mediou entre 2005 e 2009) constituiu um ponto de viragem neste estado de coisas, na medida em que colocou a política dos auxílios estatais ao serviço da “estratégia de Lisboa”, a qual visava reforçar o crescimento, o emprego e a competitividade da economia europeia. No ponto 21 do plano de acção no domínio dos auxílios estatais podia mesmo ler-se o seguinte: «Na perspectiva de um melhor contributo para a Estratégia de Lisboa renovada para o crescimento e o emprego, a Comissão reforçará, quando necessário, a sua abordagem económica da análise dos auxílios estatais. Uma abordagem económica serve de instrumento para melhor concentrar e orientar certos auxílios estatais para os objectivos da Estratégia de Lisboa renovada.»

De acordo com a Comissão, o «recurso mais sistemático a uma abordagem económica mais aprofundada garante uma avaliação correcta e mais transparente das distorções da concorrência e das trocas comerciais inerentes aos auxílios estatais. Esta abordagem também pode ajudar a analisar os motivos pelos quais o mercado por si só não permite atingir os objectivos de interesse comum pretendidos e, por consequência, avaliar os benefícios dos auxílios estatais na realização desses objectivos» (Ponto 22 do Plano de acção no domínio dos auxílios estatais).

A abordagem económica dos auxílios de Estado tem como elemento chave «...a análise das deficiências do mercado, tais como os efeitos externos, a informação incorrecta ou os problemas de coordenação, que podem ser os motivos pelos quais os mercados não atingem os objectivos de interesse comum pretendidos, em especial se tiverem natureza económica. Em tais casos, a identificação das deficiências do mercado em causa permitirá avaliar melhor se os auxílios estatais podem ser justificados e aceitáveis, se constituem a solução mais adequada e como podem ser aplicados para atingir o objectivo pretendido sem falsear a concorrência e as trocas comerciais numa medida contrária ao interesse comum» (Ponto 23 do Plano de acção no domínio dos auxílios estatais).

O argumento da Comissão de que a concessão de auxílios só se justifica pela existência de falhas de mercado ou pela prosseção de objectivos de interesse comum transversais a toda a Comunidade constitui, sem dúvida, um forte freio à concessão de auxílios «redundantes» por parte dos Estados-Membros e, nesta medida, surge como um elemento disciplinador da despesa pública. Coerentemente, a

Comissão elaborou e fez publicar, na sequência do Plano de Acção, um conjunto de vasto de regulamentos, enquadramentos e comunicações, nos quais concretizou ponto por ponto a filosofia de actuação que tinha revelado no referido Plano de Acção [(Regulamento (CE) n.º 800/2008 da Comissão, de 6 de Agosto de 2008, que declara certas categorias de auxílios compatíveis com o mercado comum, em aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado (Regulamento geral de isenção por categoria); Regulamento (CE) n.º 1998/2006 da Comissão, de 15 de Dezembro de 2006, relativo à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado aos auxílios *de minimis*; Enquadramento de 1 de Abril de 2008 relativas aos auxílios estatais à favor do ambiente; Comunicação da Comissão - Enquadramento comunitário dos auxílios estatais à investigação e desenvolvimento e à inovação [Jornal Oficial C 323 de 30.12.2006; Orientações comunitárias de 18 de Agosto de 2006 relativas aos auxílios estatais e capital de risco a pequenas e médias empresas (Jornal Oficial C 194 de 18.8.2006), etc.]

A regulamentação da Comissão abrangeu prioritariamente aqueles domínios em que, segundo ela, se justificaria a intervenção dos Estados por meio de auxílios dado ser aí mais provável a existência de falhas de mercado. A intervenção da Comissão, seja por instrumentos *hard law* seja mesmo por instrumentos *soft law*, leva a que os Estados tenham de conformar a sua agenda e prioridades em matéria de política industrial ao estatuído nesses instrumentos normativos. A Comissão, embora não impedindo que os Estados deixem de notificar projectos de auxílios fora do que está previsto nos instrumentos normativos por si publicados, não deixou logo de avisar que as hipóteses de considerar um auxílio compatível com o mercado comum seriam tanto maiores quanto mais de perto seguissem o estatuído num desses instrumentos normativos.

Como acabamos sumariamente de ver, o controlo dos auxílios estatais ficou refém de uma análise centrada no dogma da suficiência e superioridade do mercado e, conseqüentemente, numa intervenção dos Estados-Membros limitada ao necessário para a correcção das falhas de mercado ou dos resultados inequitativos do funcionamento deste. O mesmo é dizer que o controlo dos auxílios se converteu na execução do programa económico neoclássico, cabendo à Comissão, ao mesmo tempo, o papel de árbitro das políticas industriais dos Estados-Membros e de promotor activo do programa de auxílios neoclássico. *Vide*, *ibid.*; Blauburger, M. (2009). Staatliche Beihilfen in Europa. Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Blauburger, M. (2009). Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law. West European Politics. **32**: 719-737, Blauburger, M. (2009) "From Negative to Positive Integration. European State Aid Control through Soft and Hard Law." MPIfG Discussion Paper 08/4, 1-28, Blauburger, M. (2009). "Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law." West European Politics **32**(4): 719-737, Blauburger, M. (2009). "Compliance with rules of negative integration: European state aid control in the new member states." Journal of European Public Policy **16**(7): 1030-1046.; Porto, M. L. and J. J. Nogueira de Almeida (2010). "Controlo negativo, controlo positivo ou ambos? O sentido e a legitimidade da europeização progressiva do controlo e da política dos auxílios de Estado." Concorrência e Regulação(3): 173-207.

⁵³⁴ Certos autores têm feito notar que a finalidade do controlo dos auxílios tem vindo a ser entendida cada vez mais como um instrumento de protecção dos concorrentes. Em muitas decisões da Comissão e em sentenças dos tribunais comunitários está mais ou menos subjacente a ideia de que a vantagem económica de que usufruiu o beneficiário do auxílio dá lugar a um prejuízo simétrico do lado dos concorrentes. A política seguida pela Comissão foi expressa, de forma lapidar, por Claus-Dieter Ehlermann, antigo director-geral da concorrência, nos seguintes termos: «State aid control is more and more understood as protecting competitors against distortions of competition. It is obvious that the "counterpart" of a restructuring aid grows in significance and in importance if it is seen as a contribution not only to the improvement of the overall structure of the market, but also to the acceptability of the grant to the competitors», in Ehlermann, C. D. (1995) "State aid control; failure or success? ." A

sensibilidade ao prejuízo sofrido pelos concorrentes tem feito desviar o controlo dos auxílios da sua tarefa principal, que é a de preservar a existência de uma concorrência não falseada no mercado interno, a favor da tentação de suavizar, ou mesmo de eliminar, o prejuízo sofrido pelos concorrentes.

A preocupação com os prejuízos sofridos pelos concorrentes é particularmente elevada nos auxílios de reestruturação e de salvamento, embora também exista, se bem que de forma menos nítida, em outros domínios dos auxílios. Assim, as orientações comunitárias relativas aos auxílios de reestruturação e de salvamento dispõem no ponto 7 que «No que se refere aos auxílios à reestruturação, as orientações de 1999, baseadas nas de 1994, continuavam a exigir uma contribuição substancial para a reestruturação por parte do beneficiário. No âmbito desta revisão, convém reafirmar com maior clareza o princípio de que essa contribuição deve ser real e isenta de auxílios. A contribuição do beneficiário tem um duplo objectivo: por um lado, demonstrar que os mercados (proprietários e credores) acreditam na possibilidade de um regresso a uma situação de viabilidade num período de tempo razoável; por outro, garantir que o auxílio à reestruturação é limitado ao mínimo necessário para restaurar a viabilidade, limitando ao mesmo tempo as distorções da concorrência. A este respeito, a Comissão exigirá também contrapartidas destinadas a minimizar o impacto sobre os concorrentes», in Comunicação da Comissão - Orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação a empresas em dificuldade (2004/C 244/02).

O Tribunal de Primeira Instância sancionou este entendimento, como se pode ler no acórdão *Corsica Ferries* ao não se opor às «...soluções que a Comissão introduziu a título de contrapartida a favor dos concorrentes» (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Junho de 2005, T-349/03, considerando 174).

A legitimidade do objectivo de protecção dos concorrentes é questionável à luz das normas do Tratado que disciplinam os auxílios de Estado. As normas do Tratado tutelam a concorrência. Não se destinam a proteger directamente os interesses dos concorrentes. A protecção dos interesses dos concorrentes afasta o controlo dos auxílios de Estado da garantia e protecção do bem concorrência e aproxima-o de uma lógica de indemnização que é típica de um direito da responsabilidade, mais precisamente da responsabilidade do Estado por actos lícitos. Se, por exemplo, um auxílio de Estado a uma empresa impede a falência desta, os concorrentes podem sentir-se prejudicados, na medida que não aumentaram o seu poder de mercado nem viram ser transferidas para si as rendas de monopólio ou oligopólio existentes no mercado em que actua a empresa beneficiária do auxílio. Uma eventual indemnização da empresa prejudicada com a concessão de um auxílio não será uma das funções típicas de uma política de concorrência. A competência para indemnizar, a existir, caberá aos Estados, no âmbito da sua responsabilidade por actos lícitos. Os tribunais apreciarão então o carácter grave, anormal e especial do prejuízo sofrido e decidirão, se tal se justificar, o montante da indemnização a conceder.

O desejo de não prejudicar os concorrentes pode ser, no entanto, compatibilizado com a protecção do bem concorrência, protegendo-se assim, em último termo, o excedente dos consumidores, a exemplo do que acontece no ponto 39 das orientações comunitárias relativas aos auxílios de reestruturação e de salvamento, a saber: «Para apreciar a adequação das contrapartidas, a Comissão terá em conta a estrutura do mercado e as condições de concorrência, por forma a garantir que nenhuma das medidas em questão provoca a deterioração da estrutura do mercado, tendo por exemplo por efeito indirecto criar um monopólio ou uma situação de oligopólio restrito. Se um Estado-Membro estiver em condições de provar que será criada uma situação deste tipo, as contrapartidas devem ser concebidas de forma a evitar essa situação».

As medidas compensatórias (contrapartidas) a que se refere o ponto 39 podem incluir a alienação de activos, a redução da capacidade ou da presença no mercado e a redução de barreiras à entrada nos mercados em causa.

despesa pública (*surplus* dos contribuintes)⁵³⁵], em clara divergência com o sentido da evolução verificado nos restantes domínios do direito da concorrência, que se tem

Estas medidas podem ter, na realidade, o efeito de diminuir a intensidade da concorrência no mercado e de levar a um aumento dos preços.

Será esta a situação quando as medidas compensatórias obrigam a entidade beneficiária do auxílio a limitar a sua parte no mercado. No caso Thomson multimédia, a Comissão exigiu que a Thomson limitasse a sua parte no mercado a 10% durante três anos, quando historicamente de 20%. A limitação da quota de mercado da Thomson a 10% deu aos concorrentes a possibilidade de aumentar os preços e as receitas, «compensando-se» assim com prejuízo dos consumidores (comunicado à imprensa IP/97/833 de 01/10/1997).

Outro exemplo elucidativo pode ler-se na decisão da Comissão de obrigar a Air France a não adoptar, durante a duração do plano de reestruturação destinado a permitir à companhia aérea restaurar a sua viabilidade económica e financeira, determinadas práticas, tais como, propor tarifas inferiores às praticadas pelos seus concorrentes, aumentar a sua frota de aviões ou aumentar a sua oferta, mas sempre numa proporção inferior ao crescimento do mercado (comunicado à imprensa IP/94/699 de 27/07/1994). Na decisão Alstom (comunicado à imprensa IP/04/859 de 27/07/1994), a Comissão obrigou a empresa Alstom a celebrar acordos com as suas concorrentes nos domínios da energia e do transporte, a fim de que estes últimos participem nestas actividades em áreas para as quais as distorções da concorrência são mais sensíveis. Tratando-se de mercados de oligopólios, as consequências destes acordos sobre os clientes serão negativas. Com efeito, será de esperar uma diminuição das respostas aos pedidos de apresentação de propostas: onde era corrente existirem duas ou três respostas não haverá mais do que uma ou duas, como resultado da aplicação da decisão da Comissão. Será assim de esperar uma subida dos preços nas propostas, que será suportada pelos clientes (operadores ferroviários colectividades locais... e, em última análise, pelo consumidor final ou pelo contribuinte), que financiarão deste modo a indemnização dos concorrentes da Alstom. Cf. Martin, S. and C. Strasse (2005). *La politique communautaire des aides d'Etat est-elle une politique de concurrence?* *Concurrences*. 3: 52-59., p. 36.

Parece, pois, evidente que o direito dos auxílios de Estado tem confundido em certas situações a protecção da concorrência com a protecção dos concorrentes.

⁵³⁵ O Tratado obriga a Comissão à prossecução de um objectivo qualitativo: impedir os auxílios que falseiam a concorrência. Ao lado deste um outro objectivo tem sido assinalado: diminuir o nível geral de auxílios de Estado. Este objectivo foi imposto aos Estados-Membros, e não à Comissão pelos Conselhos europeus de Estocolmo (2001) e Barcelona (2002) e reafirmado no Conselho europeu de Bruxelas em 2005. O Conselho impôs directamente essa obrigação aos Estados-Membros, não tendo mandatado a Comissão para tal tarefa. A Comissão apropriou-se deste objectivo, tendo-se referido a ele no ponto 3 das orientações sobre os auxílios ao salvamento e à reestruturação (Comunicação da Comissão - Orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação a empresas em dificuldade (2004/C 244/02) e no ponto 14 no documento de consulta sobre o plano de acção sobre os auxílios estatais.

O objectivo de menos auxílios foi assumido em termos veementes pela Comissária Neelie Kroes. Nas suas próprias palavras: «I intend to put the Lisbon target of "less and better aid" right at the top of my agenda. "Less aid" because I do not accept that while most businesses fight hard to survive and succeed, others are granted artificial advantage through public support», in Kroes, N. (2005) "Building a Competitive Europe – Competition Policy and the Relaunch of the Lisbon Strategy."

A Comissão chamou a atenção para o objectivo de redução das despesas públicas no Plano de Acção sobre os auxílios estatais. Em particular, no ponto 8, a Comissão refere que os auxílios têm custos e que são os contribuintes quem, em última instância, os tem de financiar. Ainda de acordo com a Comissão, a

orientado para a preservação da concorrência com vista a maximizar os ganhos dos consumidores⁵³⁶. A política europeia dos auxílios de Estado, ao ter-se concentrado na realização destes objectivos, deixou de ser, na prática, uma política de concorrência, dado que a finalidade última da política de concorrência é a obtenção de um *surplus* dos consumidores⁵³⁷.

«... concessão de auxílios às empresas é feita em detrimento de outros domínios de intervenção pública. Ora os recursos públicos são limitados e necessários para dar resposta a inúmeros objectivos fundamentais, como a educação, a saúde, a segurança nacional, a protecção social, etc. Por conseguinte, é preciso que os Estados-Membros façam opções de forma transparente e definam prioridades».

O objectivo proposto pela Comissão, de redução do volume global dos auxílios, tem natureza política. Quanto a nós, a Comissão não dispõe, no quadro do Tratado, de um tal poder de apreciação política (Waverman, L., *State aids: bring back economic analysis*, *Global Competition Review*, V. 6, n.º 11, Janeiro, 2004, p. 37, citado em Martin, S. and C. Strasse (2005). *La politique communautaire des aides d'Etat est-elle une politique de concurrence?* *Concurrences*, 3: 52-59.; Coppi, L. (2011). *The role of economic analysis and the balancing test*. *Research handbook on European state aid law*. E. M. Szyszczak. Cheltenham [etc.], Edward Elgar., p. 74). Mas mesmo que a tivesse, não parece credível, em termos económicos, o argumento da Comissão em prol de menos auxílios, dado que a ciência económica não dispõe actualmente de conhecimentos suficientes para determinar o nível óptimo de auxílios numa dada economia. Não nos parece, pois, ter cabimento a crítica avançada por Martin e Strasse (p. 57), ao considerarem que a Comissão estaria a ser contraditória consigo mesma, quando afirma querer a redução dos auxílios e ao mesmo autoriza auxílios que por definição não falseariam a concorrência. A questão está mal colocada, porque um auxílio pode falsear a concorrência e ser, do mesmo passo, considerado compatível em virtude de servir a realização de um interesse comum. A declaração de compatibilidade de um auxílio supõe uma ponderação de valores: o valor a dar ao falseamento da concorrência em contraposição ao valor a dar ao interesse comunitário que se pretende fazer valer.

⁵³⁶ Esta linha argumentativa que quer desligar os auxílios de Estado das questões da concorrência tem raízes fundas na velha questão sobre a pertença ou não dos auxílios de Estado ao direito da concorrência e, *pour cause*, a sua inclusão na política de concorrência. Os auxílios de Estado não fazem parte dos domínios tradicionais do direito da concorrência, como o são indubitavelmente as coligações ou as concentrações. Por isto mesmo, muitos manuais de direito da concorrência, mesmo os mais recentes, não incluem no seu objecto os auxílios de Estado, certamente por os seus autores entenderem que o direito da concorrência visa disciplinar o comportamento das empresas e não dos Estados. Veja-se, a título de exemplo, a nona edição do conhecidíssimo manual de Korah, V. (2007). *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*. Oxford, Hart Publishing.. e também Frison-Roche, M. A. and M.-S. Payet (2006). *Droit de la concurrence*.; Combe, E. (2002). *La politique de la concurrence*. Paris, La Découverte.; Combe, E. (2005). *Économie et Politique de la Concurrence*. Paris, Éditions Dalloz.; Marques, M. M. L. (2002). *Um curso de direito da concorrência*. Coimbra, Coimbra Editora., pp. 188-189. Esta última autora (p. 189) entende ser discutível a inclusão dos auxílios de Estado no domínio da política de concorrência, aventando ainda a hipótese de o estudo dos auxílios de Estado poder ser acolhido no âmbito da «...política industrial na sua relação com a política de concorrência.» Contudo, a autora não toma partido, preferindo salomónica e pragmaticamente, integrar o estudo dos auxílios de Estado no âmbito do direito da concorrência, porque tanto o Tratado como a organização institucional da União incluem o controlo dos auxílios no âmbito da política de concorrência e porque o seu estudo não é feito em outra disciplina.

⁵³⁷ Kleiner, T. and A. Alexis (2005). "Politique des aides d'État: Une analyse économique plus fine au service de l'intérêt commun." *Concurrences - Revue des droits de la concurrence*(4): 45-52., p. 46; «As

Os autores que defendem que o exercício do controlo dos auxílios de Estado se tem afastado da protecção da concorrência para privilegiar outros objectivos (política industrial, protecção dos concorrentes, protecção dos contribuintes) acertaram, no essencial, no diagnóstico, mas erraram na proposta de solução. A seu ver, a inclusão do controlo dos auxílios na família da concorrência dependeria da prossecução do interesse do consumidor. A identificação estrita entre tutela da concorrência e excedente do consumidor teria como efeito prático o resultado paradoxal de afastar o controlo dos auxílios de Estado do direito e da política da concorrência, porquanto a proibição de auxílios tem, regra geral, no curto prazo o efeito de diminuir o excedente do consumidor em vez de o aumentar. A política do controlo dos auxílios de Estado protege o excedente dos consumidores não no curto mas no longo prazo, porque a proibição de princípio dos auxílios, vertida no artigo 107.º do TFUE, ao contribuir para a existência de uma concorrência não falseada, permite um melhor funcionamento dos mercados, o que se traduz em produtos melhores, mais variados e acessíveis ao bolso dos consumidores⁵³⁸. O direito da concorrência europeu, de que faz indubitavelmente parte o regime dos auxílios de Estado, tem como objectivo central garantir o funcionamento do mercado interno mediante o estabelecimento de um sistema que assegure que a concorrência não seja falseada. As normas que disciplinam a concorrência europeia têm por isso como destinatários tanto as empresas como os Estados, uns e outros perfeitamente capazes de adoptar comportamentos susceptíveis de pôr em causa a produção das vantagens proporcionadas pelo mercado único, nomeadamente pela recriação dos mercados nacionais. Como refere Caseiro Alves⁵³⁹, «...sem um regime capaz de impedir a deformação do jogo da concorrência, estará comprometido o propósito de criação de um mercado comum. [...] Vemos assim que a instituição de um dispositivo de defesa da concorrência e de repressão das práticas restritivas radica na própria ideia de Mercado Comum, sendo pois um princípio fundamental do seu funcionamento». As regras relativas aos auxílios de Estado, como aliás as restantes regras da concorrência contidas nos artigos 101.º a 109.º, fazem parte de um conjunto normativo mais amplo,

regras comunitárias de concorrência têm por objectivo proteger a concorrência no mercado enquanto meio para promover o bem-estar dos consumidores e assegurar uma afectação eficiente dos recursos», *in* Comunicação da Comissão, «Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado», JOCE, n.º C 31, de 27 de Abril de 2004, p. 102.

⁵³⁸ *Ibid.*, pp. 46-48; Martin, S. and C. Strasse (2005). La politique communautaire des aides d'Etat est-elle une politique de concurrence? *Concurrences*. 3: 52-59., pp. 57-59.

⁵³⁹ Caseiro Alves, J. M. (1989). *Lições de Direito Comunitário da Concorrência*. Coimbra, Coimbra Editora., p. 6.

que tem como finalidade, em primeiro lugar, assegurar o funcionamento do mercado interno e, em segundo lugar, garantir que os Estados-Membros e a União actuarão de acordo com o princípio de uma economia de mercado aberto e de livre concorrência.

O primeiro objectivo do controlo dos auxílios de Estado é, assim, o de garantir a realização do mercado interno europeu, impedindo que os Estados-Membros adoptem comportamentos, que de uma forma ou de outra, restabeleçam os mercados nacionais ou os repartam ao sabor das suas conveniências particulares.

O segundo objectivo do controlo dos auxílios de Estado é o de assegurar que os Estados-Membros e a União actuarão efectivamente de acordo com o princípio de uma economia de mercado aberto e de livre concorrência, assegurando desta forma o acesso aos mercados por parte de todas as empresas de todos os Estados-Membros, não deixando que os auxílios sirvam de instrumento para impedir ou dificultar o seu acesso aos mercados.

Nesta ordem de ideias, não existe contradição, em sustentar que o controlo comunitário dos auxílios de Estado é ao mesmo tempo uma política de realização do mercado interno e uma política de protecção da concorrência⁵⁴⁰. O controlo dos auxílios de Estado serve o interesse da realização do mercado interno na medida em restringe a possibilidade de os Estados de concederem auxílios que poderiam recriar as fronteiras nacionais. Mas o controlo dos auxílios serve também o interesse da protecção da concorrência, precisamente, porque ao eliminar a possibilidade de recriação dos mercados nacionais submete os operadores económicos a uma concorrência muito mais intensa.

3.3.4 A mudança da natureza do controlo dos auxílios de Estado

A diversidade de objectivos que a doutrina tem apontado ao controlo dos auxílios de Estado tem a ver com a progressiva mudança da natureza do seu controlo, que se foi verificando ao longo dos anos. O controlo dos auxílios transformou-se, paulatinamente, de um controlo político num controlo jurídico e de um controlo negativo num controlo positivo⁵⁴¹.

⁵⁴⁰ Como parece sustentar Martin, S. and C. Strasse (2005). La politique communautaire des aides d'Etat est-elle une politique de concurrence? *Concurrences*, 3: 52-59., p. 55.

⁵⁴¹ Sobre este ponto são de fundamental importância os contributos de Blauburger: Blauburger, M. (2009). *Staatliche Beihilfen in Europa*. Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Blauburger, M. (2009). Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law. *West European*

O controlo dos auxílios começou por revestir uma mera dimensão política, que se traduzia numa censura da Comissão sem efeitos práticos face ao comportamento dos Estados que instituíam auxílios contra o disposto no então artigo 92.º do Tratado de Roma. Este controlo foi-se transformando gradualmente num controlo jurídico composto por normas jurídicas perfeitas, isto é, dotadas de sanção.

Por seu lado, este controlo jurídico, uma vez instituído, foi perdendo o seu carácter negativo a favor de uma dimensão positiva, de muito duvidosa legalidade face à repartição de competências dos Tratados. O carácter positivo do controlo traduz-se no facto de os Estados estarem «obrigados» a seguir as «sugestões» avançadas pela Comissão sobre os «bons» auxílios em instrumentos normativos de *hard law* ou de *soft law*. A existência de uma malha alargada de instrumentos normativos torna muito mais difícil que a Comissão considere compatíveis com o mercado interno outros auxílios que não aqueles que já estão previstos nos referidos instrumentos normativos.

3.3.4.1 Do controlo político ao controlo jurídico

A progressiva transformação da natureza do controlo dos auxílios, de um controlo político para um controlo jurídico e de um controlo negativo para um controlo positivo, resultou, em particular, do empenho da Comissão e desenvolveu-se, em larga medida, nuns casos, à margem dos Estados e, noutros, contra a sua vontade expressa.

A fim de melhor conseguir os seus intentos, a Comissão procurou assegurar a participação de terceiros interessados (associações empresariais, empresas beneficiadas

Politics. 32: 719-737, Blauburger, M. (2009) "From Negative to Positive Integration. European State Aid Control through Soft and Hard Law." MPIfG Discussion Paper 08/4, 1-28, Blauburger, M. (2009). "Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law." West European Politics 32(4): 719-737.

Ver também Porto, M. L. and J. J. Nogueira de Almeida (2010). "Controlo negativo, controlo positivo ou ambos? O sentido e a legitimidade da europeização progressiva do controlo e da política dos auxílios de Estado." Concorrência e Regulação(3): 173-207. Num sentido divergente da ideia de que o controlo dos auxílios vem assumindo uma dimensão positiva ver na doutrina Dylla, B. (1997). Does the European Union Matter? The Effects of the Single Market on National Industrial Aid Policies., p. 27.

Vide ainda Smith, M. P. (1998). Autonomy by the Rules: The European Commission and the Development of State Aid Policy. Journal of Common Market Studies, 36, issue 1: 55-78. e Smith, M. P. (1997). Autonomy by the Rules: The European Commission and the Development of State Aid Policy. <http://aei.pitt.edu/view/conference/19975th.html>, Seattle.

ou prejudicadas pelos auxílios, etc.) no procedimento de controlo dos auxílios e o apoio do Tribunal de Justiça.

A participação de terceiros no procedimento de controlo dos auxílios foi muito vantajosa para a Comissão. Os auxílios ganharam uma muito maior visibilidade na *res publica*, o que dificultou enormemente a justificação da concessão dos auxílios pelos Estados. A Comissão deixou de estar exclusivamente dependente dos Estados para ter conhecimento dos auxílios. Este acesso ao conhecimento era de grande importância, dado que os Estados tinham muitas vezes interesse em manter na opacidade os seus regimes de auxílios. A intervenção de terceiros no controlo dos auxílios assegurou à Comissão uma maior independência das pressões políticas dos Estados-Membros, reforçou a protecção do bem concorrência em termos de um mercado interno único livre de interferências dos Estados, e reforçou o princípio da igualdade de tratamento dos Estados⁵⁴².

A Comissão procurou e conseguiu que, paulatinamente, fosse reconhecido pelo Tribunal de Justiça um conjunto de direitos e obrigações de natureza procedimental que tornaram o controlo dos auxílios muito mais efectivo.

Assim, o Tribunal de Justiça considerou que tanto a obrigação de notificação como a obrigação de suspensão dos projectos de auxílios tinham efeito directo. Consequentemente, a violação desta obrigação podia ser também questionada de forma autónoma junto dos tribunais nacionais. O Tribunal de Justiça considerou também que obrigação de notificação devia vir acompanhada de todos os elementos informativos necessários ao exame da compatibilidade. O não cumprimento deste dever poderá ser qualificado como violação de uma obrigação fundamental resultante do Tratado, susceptível de recurso para o Tribunal de Justiça. O Tribunal decidiu que, perante a recusa ou a falta de informação completa relativamente aos projectos de auxílios por parte dos Estados, a Comissão poderia decidir com base nas informações que tivesse disponíveis.

A Comissão obteve também o apoio do Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de exigir a recuperação dos auxílios concedidos ilegalmente e que tenham sido considerados incompatíveis com o mercado interno.

⁵⁴² Smith, M. P. (1998). *Autonomy by the Rules: The European Commission and the Development of State Aid Policy*. Journal of Common Market Studies, 36, issue 1: 55-78., pp. 71 e segs.

O mesmo se passou em relação à competência da Comissão para ordenar medidas suspensivas e medidas provisórias de recuperação dos auxílios ilegais, enquanto procede à análise da sua compatibilidade com o mercado interno.

Estas obrigações dos Estados, além de outras mais, foram todas elas crismadas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça e encontraram consagração legal plena no Regulamento do Conselho n.º 659/98.

O apoio do Tribunal de Justiça à Comissão não se limitou apenas às questões de procedimento. Desde cedo, o Tribunal de Justiça sustentou a tese da Comissão de um conceito amplo de auxílio de Estado. No início, os Estados procuraram escapar ao controlo dos auxílios, utilizando criativamente medidas que num primeiro olhar não constituiriam auxílios, como seja o caso, entre muitos outros, das participações no capital social das empresas, das garantias, da cedência de terrenos em condições favoráveis, da construção de infra-estruturas (linhas férreas, estradas, etc.) em benefício de certas empresas e das compras públicas de bens e serviços. O Tribunal sustentou que os auxílios poderiam assumir formas muito diversas, não importando para a qualificação de uma medida como auxílio qual tenha sido em concreto a sua finalidade, mas sim os seus efeitos⁵⁴³. O apoio a um conceito amplo de auxílio passou inclusive pela recusa de uma definição do mesmo, preferindo o Tribunal de Justiça, ao invés, elencar os critérios que uma medida teria de preencher para poder ser considerada um auxílio de Estado.

Só em casos contados o Tribunal não seguiu a Comissão. Assim, por exemplo, Comissão sustentou perante o Tribunal de Justiça que os auxílios ilegais, por falta de notificação ou por violação da obrigação de suspensão, deveriam ser considerados, *ipso facto*, incompatíveis com o mercado comum, no que não foi seguida pelo Tribunal. O Tribunal de Justiça também não seguiu a Comissão quando foi de opinião de que os auxílios ditos regulamentares, isto é, aquelas medidas por meio das quais os poderes públicos obrigam uma empresa privada a vender por um preço abaixo daquele que resultaria do mercado ou a comprar por um preço superior aquele que resultaria do mercado, não constituíam verdadeiramente um auxílio de Estado, porque lhes faltava um requisito fundamental. É que tais medidas, se bem que constituíssem uma vantagem económica, fossem selectivas, afectassem o comércio entre os Estados-Membros e falseassem ou

⁵⁴³ O Tribunal reconheceu como auxílio uma medida italiana que visava favorecer o emprego feminino no sector têxtil, ao conceder reduções nas contribuições pagas à segurança social pelas empresas que empregassem mulheres, já que o efeito, que não a finalidade da medida, seria o de conceder uma vantagem às empresas italianas do sector têxtil. Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 1983, processo 203/82, Comissão das Comunidades Europeias contra a República Italiana.

ameaçassem falsear a concorrência, não implicavam nenhum sacrifício directo ou indirecto dos dinheiros públicos⁵⁴⁴.

Perante uma situação em que o controlo dos auxílios de Estado se vem tornando, cada vez mais, num direito dos auxílios de Estado e num direito dos auxílios de Estado relativamente perfeito, não cumprir deixou de ser uma opção inócua para os Estados. O não cumprimento ou a ignorância do direito dos auxílios passou a ter consequências pesadas, que vão muito para lá dos efeitos isolados de uma eventual decisão negativa da Comissão a propósito de um auxílio, pondo em causa toda a política de fomento material das actividades económicas dos poderes públicos dos Estados-Membros. Estes já não podem dar-se ao luxo de não cumprir ou de ignorar o direito dos auxílios de Estado⁵⁴⁵.

Consequentemente, estando o direito dos auxílios já devidamente apetrechado em termos de procedimentos de controlo e de sanções, a questão política relevante deixou de ser a possibilidade, ou não, de ser efectivamente aplicado e cumprido pelos Estados-Membros. A existência de um direito dos auxílios dotado de efectividade aumentou enormemente a importância não só do seu próprio conteúdo material mas também do órgão ou órgãos competentes, tanto no que toca à criação de normas como no que diz respeito à sua aplicação.

É neste contexto que a Comissão, tirando partido da relativa imprecisão das normas materiais do artigo 107.^o e da diversidade de preferências manifestada pelos Estados-Membros quanto aos auxílios compatíveis com o mercado interno, tem vindo, ao longo dos anos, a determinar positivamente, de forma crescente, o conteúdo dos auxílios, primeiro na forma *soft law*, depois na forma *hard law*⁵⁴⁶.

Na medida em que a Comissão define positivamente o conteúdo material dos auxílios diminui do mesmo passo a autonomia dos Estados-Membros na escolha dos objectivos e dos instrumentos das políticas selectivas nacionais de subvencionamento.

⁵⁴⁴ Vide o acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Março de 2001, proc. C-379/98, Preussen Elektra.

⁵⁴⁵ O controlo dos auxílios de Estado «... today is more deeply integrated than had been foreseen by the member states when the Treaties of Rome were drafted, and in most cases non-compliance with European state aid rules is too costly to be an option». In Blauburger, M. (2009). Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law. *West European Politics*, **32**: 719-737.; Smith, M. P. (1998). Autonomy by the Rules: The European Commission and the Development of State Aid Policy. *Journal of Common Market Studies*, **36**, issue 1: 55-78., p. 61.

⁵⁴⁶ Blauburger, M. (2009). "Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law." *West European Politics* **32**(4): 719-737., pp. 725-729; Blauburger, M. (2009). *Staatliche Beihilfen in Europa*. Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften., pp. 76-80 e 104-107.

3.3.4.2 Do controlo negativo ao controlo positivo

A Comissão tem transmudado progressivamente a natureza do controlo dos auxílios, convertendo-o de negativo em positivo. De acordo com o trilho seguido, a Comissão tem vindo a editar normas de natureza positiva que estabelecem claramente quais os objectivos que os auxílios concedidos pelos Estados devem servir. Tendo em atenção a repartição de competências fixada no TFUE, relativamente aos auxílios públicos, é no mínimo questionável que a Comissão tenha o poder de definir materialmente o conteúdo dos auxílios que os Estados podem conceder ao abrigo do artigo 107.º.

No domínio dos auxílios, o Tratado parece estabelecer uma linha de demarcação entre controlo e política, cabendo aquele à Comissão e esta aos Estados-Membros⁵⁴⁷. O controlo dos auxílios faria parte da política e do direito da concorrência europeus, competindo à Comissão exercer de forma exclusiva o controlo sobre os auxílios concedidos pelos Estados, em ordem a impedir distorções da concorrência no mercado interno. Já a política de auxílios caberia aos Estados, os quais teriam competência para conceber e executar os auxílios que entendessem por bem, pertencendo-lhes a definição das políticas nacionais de auxílios, no respeito dos limites materiais previstos no artigo 107.º, n.º 2 e n.º 3. Compreende-se assim que, tradicionalmente, o controlo dos auxílios tenha sido caracterizado pela doutrina como um controlo de natureza negativa⁵⁴⁸, com a finalidade exclusiva de impedir a concessão pelos Estados de auxílios

⁵⁴⁷ Sobre este tema, consultar sobretudo Blauberger, M. (2009). Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law. *West European Politics*. 32: 719-737., pp. 720 e segs.; Blauberger, M. (2009) "From Negative to Positive Integration. European State Aid Control through Soft and Hard Law." *MPIfG Discussion Paper 08/4*, 1-28., pp. 4 e segs.; Blauberger, M. (2009). *Staatliche Beihilfen in Europa*. Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften., pp. 51 e segs.; Becker, A. C. (2001). "Regionale Wirtschaftsförderung unter Europäischer Kontrolle: Beihilfenaufsicht und Strukturfonds." *WHI – Paper 10/01*., pp. 20-21; Pape, H.-C. (1996). *Staatliche Kapitalbeteiligungen an Unternehmen und das Beihilfenverbot gem. Art. 92 EG-V*. Frankfurt am Main; New York, P. Lang., pp. 182-186.

⁵⁴⁸ O controlo dos auxílios, como controlo de natureza negativa, está ao serviço da ideia de integração negativa, na medida em que se efectiva por meio de proibições, desde logo, a proibição de princípio imposta aos Estados de concederem auxílios (artigo 107.º do TFUE). *Vide* Fernández Farreres, G. (1993). *El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea*. Madrid, Civitas., p. 13.

Sobre a noção de integração negativa, consultar Mertens de Wilmars, J. (1988). *Reflexions sur l'ordre juridico-économique de la Communauté Européenne. Interventions publiques et droit communautaire*. J. Dutheil de la Rochère and J. Vandamme. Paris, Editions A. Pedone., p. 35.

A caracterização do controlo dos auxílios como controlo de natureza negativa não é aceite de forma unânime na doutrina. Alguns autores defendem que o controlo dos auxílios tem uma dimensão negativa,

que afectassem o comércio entre os Estados-Membros e falseassem ou ameaçassem falsear a concorrência, não se admitindo a sua concessão, a não ser excepcionalmente, quando os benefícios daí resultantes fossem superiores aos prejuízos causados. Os Estados poderiam, assim, decidir da oportunidade política e temporal da concessão dos auxílios, escolher a forma dos mesmos, fixar a sua duração temporal, eleger os sectores, regiões ou actividades a auxiliar e hierarquizar os objectivos dos auxílios.

Esta separação nítida entre controlo e política tem vindo a esbater-se, por força da actuação da Comissão. O carácter vago e impreciso das normas do Tratado que têm disciplinado o regime dos auxílios desde sempre e a heterogeneidade das preferências dos Estados permitiram à Comissão ganhar um papel preponderante na sua interpretação e aplicação. Acorando-se no poder discricionário que o TFUE lhe concede para avaliar a compatibilidade dos auxílios com o mercado interno, ao abrigo do n.º 3, do artigo 107.º, a Comissão tem vindo, paulatinamente, a cercear a liberdade dos Estados-Membros na determinação material do conteúdo das políticas nacionais de auxílios. A Comissão passou a agir como um *entrepreneur* supranacional, impondo não só a proibição de auxílios simplesmente distorçores da concorrência mas também a sua própria visão de uma correcta política de auxílios de Estado, para todos os países da União⁵⁴⁹.

Estas são cada vez mais conformadas a nível europeu, quer quanto aos objectivos que os auxílios devem servir (eficiência ou objectivos de interesse comum europeu – coesão, ambiente, cultura, investigação científica, etc.), quer quanto à sua duração temporal, quer quanto aos instrumentos (formas) mais adequados, quer, por último, quanto às regiões, sectores ou actividades a auxiliar de modo preferencial⁵⁵⁰.

na medida em que se trata de um controlo de defesa da concorrência e uma dimensão positiva na medida em que a Comissão também determina o próprio conteúdo dos auxílios, nomeadamente através da publicação de comunicações, linhas directrizes e enquadramentos, nos quais identifica e explicita quais o seu entendimento sobre o conteúdo dos auxílios que entende mais adequados à consecução das finalidades do Tratado. Vide, por ex., Mederer, W. (1999). Abschnitt 3 - Staatlich Beihilfen. Kommentar zum EU-/EG-Vertrag - 2. Artikel 88 - 102EGV. H. v. d. Groeben, J. Thiesing and C. D. Ehlermann. Baden-Baden, Nomos-Verl.-Ges. **2/II**: 2/1831., pp. 2/1835-2/1837.

⁵⁴⁹ Blauburger, M. (2009). Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law. West European Politics. 32: 719-737., p. 721; Becker, A. C. (2001). "Regionale Wirtschaftsförderung unter Europäischer Kontrolle: Beihilfenaufsicht und Strukturfonds." WHI – Paper 10/01., p. 21.

⁵⁵⁰ Citando Blauburger: «Je stärker sich die Mitgliedstaaten aber an den positiven Maßstäben der Kommission orientieren müssen, desto mehr kommt zu es einer *Durchdringung der Beihilfepolitik*» in Blauburger, M. (2009). Staatliche Beihilfen in Europa. Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften., p. 52.

De acordo com Blauberger⁵⁵¹, a Comissão definiu, no Plano de Acção, o que seriam auxílios «bons» (os auxílios horizontais) e o que seriam os auxílios «maus» (os auxílios sectoriais)⁵⁵². Os «bons» auxílios seriam aqueles que poderiam servir os objectivos gerais da Estratégia de Lisboa, de promoção do crescimento e do emprego⁵⁵³. Nesta perspectiva, a Comissão entendeu que os auxílios horizontais deveriam ser privilegiados, por supostamente distorcerem menos a concorrência do que os auxílios sectoriais, que seriam, por assim dizer, os «maus» auxílios. Os auxílios horizontais deveriam, além disso, prosseguir objectivos de relevância europeia, tais como a coesão social, a investigação, o ambiente, etc⁵⁵⁴.

A europeização da política de auxílios começou primeiramente por ser realizada recorrendo a instrumentos soft law. Só depois de 1998⁵⁵⁵, com a entrada em vigor do Regulamento n.º 994/98 do Conselho, a Comissão passou a empregar também a figura dos regulamentos⁵⁵⁶. O recurso a normas gerais e abstractas, na concretização dos poderes discricionários para avaliar a compatibilidade dos auxílios com o mercado interno, tinha vantagens do ponto de vista da Comissão: limitava a capacidade de os Estados mais poderosos fazerem *lobbying* com sucesso, resolvia de antemão possíveis conflitos com os Estados-Membros sobre os auxílios admissíveis, conformava as políticas de auxílios nacionais aos objectivos plasmados nos instrumentos legais e, por último,

⁵⁵¹ Plano de Acção no Domínio dos Auxílios Estatais, disponível na Web em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0107:FIN:pt:PDF>

⁵⁵² Blauberger, M. (2009). Staatliche Beihilfen in Europa. Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften., p. 109.

⁵⁵³ Atente-se no título:

Plano de Acção no Domínio dos Auxílios Estatais

Menos auxílios estatais e mais orientados: um roteiro para a reforma dos auxílios estatais 2005-2009 (Sublinhado nosso)

⁵⁵⁴ Deve dizer-se que esta estratégia da Comissão foi coroada de sucesso. Actualmente, os Estados-Membros dedicam a maior parte (85%) dos seus auxílios a objectivos de natureza horizontal. Vide: «Table: State aid to horizontal objectives as percentage of total aid (1992-2010)», in http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/expenditure.html#3.

Para uma análise geral sobre quais os sectores e actividades que são objecto de concessão de auxílios, consultar Bilal, S. and R. Polmans (1999). Is State aid in decline? Trends of State aid to industry in the member States of the European Union. Understanding state aid policy in the European Community: perspectives in the European Community. P. Nicolaidis and S. Bilal. London-Boston, Kluwer Law International: 47-80.

⁵⁵⁵ Regulamento (CE) n.º 994/98 do Conselho, de 7 de Maio de 1998, relativo à aplicação dos artigos relativo à aplicação dos artigos 87.º e 88.º (ex-artigos 92.º e 93.º) do Tratado que institui a Comunidade Europeia a determinadas categorias de auxílios estatais horizontais.

⁵⁵⁶ Cf. Nogueira de Almeida, J. J. (2002). " As Isenções Categorias no Domínio das Ajudas de Estado." Boletim de Ciências Económicas.

libertava a Comissão da maçadora tarefa de analisar minuciosamente, caso a caso, os projectos de auxílios e mesmo da própria análise preventiva, nos casos em que era aplicável um regulamento de isenção⁵⁵⁷.

A progressiva europeização da política de auxílios, juntamente com o reforço dos meios processuais necessários à sua efectiva concretização, mudou o eixo das preocupações dos Estados. Agora a questão já não é mais a de ignorar ou contrariar as consequências indesejáveis do controlo dos auxílios pela Comissão. Agora a questão politicamente relevante é a de os Estados terem de conformar a sua actuação económica de acordo com os auxílios que a Comissão considera compatíveis com o mercado interno.

3.3.4.2.1.1 A questão da competência da Comissão na definição positiva da política de auxílios de Estado

A utilização de normas *soft law* na determinação material da política de auxílios de Estado equivale a conceder à Comissão um poder de controlo e direcção sobre a política económica dos Estados-Membros. Sobre toda e qualquer medida configurável como auxílio de Estado, a Comissão teria um *droit de regard*⁵⁵⁸. Tendo-se tornado os auxílios com a realização do mercado único, praticamente na única forma de os Estados apoiarem selectivamente as suas economias, compreende-se a oposição por parte da doutrina mais atenta⁵⁵⁹ e de alguns Estados-Membros⁵⁶⁰ a uma concepção tão ampla do controlo dos auxílios.

⁵⁵⁷ Blauberger, M. (2009). "Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law." *West European Politics* 32(4): 719-737.

⁵⁵⁸ Lübbig, T. and A. Martin-Ehlers (2009). *Beihilfenrecht der EU - Das Recht der Wettbewerbsaufsicht über staatliche Beihilfen in der Europäischen Union*. München, Verlag C. H. Beck., p. 5.

⁵⁵⁹ Cf. Koenig, C. and J. Kühling (1999). Reform des EG-Beihilfenrechts aus der Perspektive des mitgliedstaatlichen Systemwettbewerbs - Zeit für eine Neuausrichtung? *EuZW*: 517-523., pp. 517 e 519; Möschel, W. (2008). Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle - Überlegungen aus juristischer Perspektive. *Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle*. Berlin, Duncker & Humboldt: 39 - 48., p. 40; Becker, A. C. (2001). "Regionale Wirtschaftsförderung unter Europäischer Kontrolle: Beihilfenaufsicht und Strukturfonds." *WHI - Paper 10/01*., p. 21; Hobe, S. (2000). Das europäische Beihilfenrecht - Grundlagen und Spannungen zu nationalen Wirtschaftspolitiken. *Möglichkeiten europäischer and nationaler Industrie- und Beschäftigungspolitik unter dem europäischen Beihilferecht* J. F. Baur. Baden-Baden Nomos-Verl.-Ges. : 19-48., p. 48.

⁵⁶⁰ A Alemanha [Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland (2005). Stellungnahme der Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland zum 'Aktionsplan staatliche Beihilfen', http://ec.europa.eu/competition/state_aid/reform/comments_saap/37982.pdf: 9., p. 2] defendeu

No estado actual de evolução da União Europeia⁵⁶¹, a Comissão não tem competência no domínio da política económica geral⁵⁶², não lhe cabendo, por isso, quaisquer poderes de controlo dos orçamentos nacionais⁵⁶³, a não ser no que toca à fiscalização do cumprimento pelos Estados dos critérios de Maastricht e do Pacto de Estabilidade e Crescimento. Consequentemente, não é da competência da Comissão controlar o bom ou mau uso que os Estados fazem dos seus recursos⁵⁶⁴. À Comissão não cabe cuidar da virtude dos Estados, salvando-os da sua real ou presumida incompetência⁵⁶⁵.

Enquanto tal competência não for atribuída à Comissão, são os Estados-Membros que têm o dever, se assim o entenderem, de se dotarem de mecanismos institucionais e de regulação, com vista a impedir os efeitos económicos prejudiciais causados por uma ineficiente utilização dos auxílios.

expressamente a ideia de que o controlo europeu dos auxílios tem como única finalidade a protecção do mercado interno e não a defesa de um eficiente emprego dos recursos públicos por parte dos Estados-Membros. A estes caberá empregar regrada e eficientemente o dinheiro dos impostos, bem como cuidar da implementação e da avaliação dos auxílios. Tendo em atenção a repartição de poderes actualmente existente na União, a Comissão não tem competência, nem para alocar recursos, nem para harmonizar as políticas legais e financeiras, nem, por último, para apreciar as políticas nacionais de auxílios. *Vide* também a opinião da *Monopolkommission* em [Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). *Weniger Staat, mehr Wettbewerb – Gesundheitsmärkte und staatliche Beihilfen* Monopolkommission in der Wettbewerbsordnung – 2006-2007, Monopolkommission: 403-486., pp. 421-422] ou em [Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). *The «More Economic Approach» in European State Aid Control - Translated Version of Chapter VI of the Biennial Report 2006/2007*, Disponível na web em http://www.monopolkommission.de/haupt_17/chapteriv_h17.pdf: 75., pp. 17-18].

⁵⁶¹ Num futuro próximo, é de prever alguma forma de europeização das políticas orçamentais nacionais e a atribuição à Comissão de poderes de controlo sobre os orçamentos nacionais.

⁵⁶² «Wenngleich das Institut der Beihilfenaufsicht folglich im Einklang mit den mitgliedstaatlichen Kompetenzen steht, kann die Gemeinschaft aus den Art. 87 ff. nicht die Kompetenz herleiten, die Beihilfengewährung nach Maßgabe einer gemeinschaftsorientierten integrierten Wirtschaftspolitik zu koordinieren.» in Becker, A. C. (2001). "Regionale Wirtschaftsförderung unter Europäischer Kontrolle: Beihilfenaufsicht und Strukturfonds." *WHI – Paper 10/01.*, p. 21.

⁵⁶³ De acordo com Wolfer, M. (2008). *Die vertikale Kompetenzordnung im EG-Beihilfeaufsichtsrecht*. Hamburg, Verlag Dr. Kovac., p. 81, «Die Kommission darf daher nicht in Rahmen der Beihilfeaufsicht eigene beihilfe-, struktur- bzw. wirtschaftspolitische Vorstellungen verwirklichen.»

⁵⁶⁴ O que não exclui a possibilidade de o controlo dos auxílios poder ter efeitos positivos, tendo em conta que, «...*improving the efficiency of national spending policies may be a very good collateral consequence but is certainly not a core function of EU State aid control*». Cf. Buendia Sierra, J. L. and B. Smulders (2008). *The Limited Role of the "Refined Economic Approach" in Achieving the Objectives of State Aid Control: Time for Some Realism. EC State Aid Law / Le Droit des Aides d'Etat dans la CE - Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea*. A. Sutton, Kluwer Law International: 1-26., p. 25.

⁵⁶⁵ Spector, D. (2007). *The economic analysis of State aid control. Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits*. J. Derenne and M. Merola. Berlin, Lexxion: 7-27., p. 9.

3.3.4.2.2 A definição positiva da política de auxílios de Estado pela Comissão

3.3.4.2.2.1 Os conflitos entre os Estados e a Comissão.

A intervenção da Comissão na determinação material da política dos auxílios é propícia a conflitos entre aquela e os Estados. Estes conflitos são fundamentalmente de dois tipos: o primeiro prende-se, desde logo, com a questão prévia da própria definição de auxílio de Estado e dos domínios da actividade económica sujeitos à disciplina dos auxílios de Estado; o segundo incide sobre a problemática dos auxílios que podem ser considerados compatíveis com o mercado interno.

3.3.4.2.2.1.1 Conflitos acerca da proibição dos auxílios de Estado. A importância da definição do conceito de auxílio de Estado e dos domínios da actividade económica sujeitos à disciplina dos auxílios de Estado

O controlo dos auxílios de Estado só incide sobre aquelas medidas que como tal assim são consideradas. Não existindo auxílio de Estado não há razão para o exercício do controlo da Comissão. Compreende-se assim que, frequentemente, a primeira linha de defesa dos Estados que pretendem conceder auxílios seja a de considerar que a medida que propõem não constitui um auxílio de Estado sujeito à disciplina europeia.

Ao contrário do que possa parecer à primeira vista, a tarefa dos Estados não está mais facilitada pela inexistência de uma definição de auxílio de Estado⁵⁶⁶. O TUE, à semelhança do Tratado de Roma, não contém o conceito de auxílio de Estado. Na falta de uma definição legal, nem a ciência económica⁵⁶⁷, nem a ciência jurídica⁵⁶⁸, nem a

⁵⁶⁶ Cf. Rodi, M. (2000). Die Subventionsrechtsordnung: Die Subvention als Instrument öffentlicher Zweckverwirklichung nach Völkerrecht, Europarecht und deutschem innerstaatlichen Recht. Tübingen, Mohr Siebeck.: « Es gibt keinen allgemeinverbindlichen Begriff der Subvention », p. 29.

⁵⁶⁷ Numa monografia publicada em 1974, A.R. Prest deu conta do seu estado de convencimento acerca do que era um auxílio ou subsídio, antes mesmo de se dedicar ao seu estudo aprofundado. Todavia, depois da leitura de alguma da literatura existente sobre o tema, a sua segurança desapareceu. «Before reading this mass of literature I had the delusion that I knew what a subsidy was; now I am no longer so sure. It may be that others will be in the same position». Cf. (Prest, A. R. (1974). How much subsidy? London, The Institute of Economic Affairs.), p. 11. Esta questão não perdeu actualidade, dado que, em 2010, Rubini também se referia ao carácter ilusório da definição de auxílio, mesmo que limitada ao âmbito mais estrito do artigo 87.º, n.º 1 (actualmente 107.º, n.º 1). Ver Rubini, L. (2009). The 'elusive frontier': regulation under EC State aid law. European state aid law quarterly. v. 8, n. 3: 277-298., pp. 1 e segs.

Sobre o conceito de subvenção ver também, entre outros, Staiger, B. (2009). Die Kontrolle staatlicher Beihilfen in der Europäischen Union. Hamburg, Verlag Dr. Kovac., pp. 8 e segs.

Comissão, nem os tribunais europeus, lograram construir um conceito de auxílio unanimemente aceite⁵⁶⁹. Conscientes, provavelmente, da impossibilidade de construir um conceito unitário de auxílio e, mesmo, da sua inutilidade ou até prejuízo⁵⁷⁰, tendo em vista a razão de ser do seu controlo, o caminho seguido pela Comissão e pelos tribunais europeus foi o de, a partir do disposto no artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, delimitar um conjunto de elementos que as medidas estaduais deveriam preencher, de forma cumulativa, para poderem ser consideradas como auxílios. A aplicação destes elementos (vantagem económica, selectividade, sacrifício financeiro dos Estados, afectação do comércio entre os Estados e falseamento ou ameaça de falseamento da concorrência) como critério delimitador da existência de auxílios, permitiu à Comissão não só estender o seu controlo a um conjunto de medidas de incentivo dos Estados que vão muito para lá do clássico conceito de subvenção como não fechar o conceito de auxílio de Estado, o qual permanece um conceito aberto a novos conteúdos, apto a integrar novas medidas de fomento económico, fruto da imaginação criativa dos Estados, no seu esforço para escapar ao controlo da Comissão⁵⁷¹.

Apesar de o Tribunal de Justiça ter reiteradamente afirmado que a Comissão não dispõe de poderes discricionários quando procede à interpretação do artigo 107.º, n.º 1, o facto é que, na realidade, a Comissão goza de uma ampla liberdade interpretativa na concretização das condições que delimitam o conceito de auxílio de Estado⁵⁷². A abertura e a imprecisão relativas do artigo 107.º, n.º 1, foram ao longo dos anos densificadas por uma abundante jurisprudência, particularmente quanto aos conceitos de vantagem económica, selectividade e origem estadual dos recursos públicos⁵⁷³. Não obstante os méritos da actividade jurisprudencial de densificação do conceito de auxílio

⁵⁶⁸ Arpio Santacruz, J. L. (2000). Las Ayudas Públicas ante el Derecho Europeo de la Competencia. Pamplona, Aranzadi Editorial., pp. 57-59.

⁵⁶⁹ *Ibid.*, pp. 49-63, Harden, I. (1993). Introduction by the project chairman : State aids and the economic constitution of the Community. State Aid: Community Law and Policy: 12-18., p. 13.

⁵⁷⁰ «Der Grenzertrag der Diskussion um den Subventionsbegriff tendiert gegen Null, nicht selten ist er negativ», in Andel, N. (1969). Subventionen als Instrument des finanzwirtschaftlichen Interventionismus. Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck)., p. 4.

⁵⁷¹ «Ausweitung ds Beihilfenbegriff» na expressão de Kerber, Kerber, W. (1997). Die EU-Beihilfenkontrolle als Wettbewerbsordnung: Probleme aus der Perspektive des Wettbewerbs zwischen Jurisdiktionen. Europäische Integration als ordnungspolitische Gestaltungsaufgabe. Berlin, Duncker & Humblot: 37-74.

⁵⁷² Heidenhain, M. (2003). Tatbestand der Beihilfe. Handbuch des Europäischen Beihilfenrechts. München, Verlag C. H. Beck: 17-179., pp. 17 e segs.

⁵⁷³ Braun, J.-D. and J. Kühling (2008). Article 87 EC and the Community Courts: From Revolution to Evolution. Common Market Law Review, Kluwer Law International. 48: 465–498., pp. 465-466.

de Estado, são ainda hoje relativamente frequentes os conflitos entre os Estados e a Comissão acerca da noção de auxílio de Estado.

Os conflitos são igualmente frequentes naqueles domínios da actividade económica que, em virtude dos movimentos de liberalização, desregulamentação e privatização, passaram a estar submetidos ao regime da concorrência e ao regime de controlo dos auxílios de Estado. A sujeição destes domínios (água, gás, energia eléctrica, comunicações, saúde, educação, transportes aéreos, serviços financeiros, etc.) às leis do mercado não eliminou o carácter político e socialmente sensível de muitos deles⁵⁷⁴. Apesar de os Estados terem renunciado ao exercício de uma actividade directa no todo ou em parte destes domínios, tal não significa que se tenham alheado de os tutelar e influenciar, porquanto os interesses que os tinham levado a intervir nesses sectores permanecem. Assumem aqui particular importância os serviços de interesse económico geral, que o próprio artigo 106.º, n.º 2, considera não estarem sujeitos às regras de concorrência sempre que esteja em causa o cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada. Assim, não são de admirar, neste particular, os conflitos recorrentes entre os Estados e as autoridades comunitárias⁵⁷⁵.

3.3.4.2.2.1.2 Conflitos acerca dos auxílios de Estado compatíveis

Sabemos já que o TFUE não prevê uma proibição absoluta de auxílios de Estado. As medidas já qualificadas como um auxílio de Estado, em princípio incompatíveis com o mercado interno, podem, no entanto, ser consideradas compatíveis, ao abrigo do n.º 2 ou do n.º 3 do artigo 107.º.

Os conflitos são maiores e mais complexos quando está em causa a aplicação do n.º 3 do artigo 107.º. O n.º 2 do artigo 107.º, não coloca especiais problemas de interpretação, dado que a Comissão não dispõe de poderes discricionários quando o aplica. Apenas terá de verificar se a situação de facto preenche alguma das situações aí previstas. Já de acordo com o n.º 3 do artigo 107.º, a Comissão pode considerar compatível com o mercado interno os auxílios que respeitam as condições exigidas nalguma das suas

⁵⁷⁴ Rawlinson, F. (1993). *The Role of Policy Frameworks, Codes and Guidelines in the Control of State Aid. State Aid: Community Law and Policy*. Köln, Bundesanzeiger: 52-60., pp. 56 e segs; Guizzi, V. (1995). "La «politica» degli aiuti di Stato." *Rivista di diritto europeo*: 101-107.

⁵⁷⁵ Jennert, C. (2005). *Zum Verhältnis von europäischem Beihilferecht und mitgliedstaatlicher Daseinsvorsorge*. Berlin, Carsten Jennert., pp. 20-21. Cf., a propósito, o acórdão Altmark que veio contribuir para o esclarecimento das condições em que a intervenção do Estado deveria ser considerada um auxílio de Estado.

várias alíneas⁵⁷⁶. A Comissão não se limita a verificar se os auxílios a atribuir cabem dentro do estatuído no n.º 3 do artigo 107.º. A Comissão procede, com autonomia, a uma ponderação das vantagens dos auxílios na realização de algum interesse ou valor da União (eficiência, coesão, protecção do ambiente, investigação, protecção de bens culturais, etc.), por contraposição ao prejuízo para a concorrência que a sua concessão necessariamente acarreta. Se este exercício de ponderação for positivo, a Comissão decide pela compatibilidade do auxílio com o mercado interno; se não, decide que o auxílio é incompatível. A decisão da Comissão supõe, ao menos implicitamente, a adopção de um parâmetro (*standard*) de avaliação, de acordo com o qual ela se decide pela compatibilidade ou pela incompatibilidade do auxílio. Este parâmetro pode, em abstracto, ser a protecção objectiva do bem concorrência, a protecção subjectiva dos concorrentes prejudicados, a redução da despesa pública dos Estados, o bem-estar dos consumidores, o bem-estar dos produtores ou o bem-estar de ambos, em contraponto ao bem-estar dos contribuintes. Ora, não existe acordo, no direito dos auxílios, sobre qual o parâmetro decisivo⁵⁷⁷.

Também permanece objecto de controvérsia científica a própria razão de ser da intervenção dos Estados na economia. Mesmo aceitando como boa a concepção neoclássica para a intervenção dos Estados na economia, segundo a qual a intervenção só se justifica por razões de eficiência ou de equidade, nem assim os problemas deixam de existir, porque também aqui não existe unanimidade sobre os conceitos de eficiência e de equidade e o modo de actuar.

O próprio teor literal das várias alíneas do n.º 3 do artigo 107.º, deixa lugar a uma grande margem de incerteza quanto aos auxílios que devem ser considerados compatíveis. De acordo com o n.º 3 do artigo 107.º, podem ser consideradas compatíveis com o mercado interno as seguintes categorias de auxílios:

- os auxílios destinados a promover o desenvolvimento económico de regiões em que o *nível de vida seja anormalmente baixo* ou em que exista *grave situação de subemprego*, bem como o desenvolvimento das regiões referidas no artigo 349.º, tendo em conta a sua situação estrutural, económica e social (al.a) [itálico nosso];

⁵⁷⁶ Koenig, C., J. Kühling, et al. (2005). EG-Beihilfenrecht. Frankfurt am Main, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH., pp. 143 e segs.

⁵⁷⁷ *Vide, supra* o ponto 3.2.3.

- os auxílios destinados a fomentar a realização de um *projecto importante de interesse europeu comum*, ou a sanar uma *perturbação grave da economia de um Estado-Membro* (al.b) [itálico nosso];
- os auxílios destinados a facilitar o *desenvolvimento de certas actividades ou regiões económicas*, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum (al.c) [itálico nosso];
- os auxílios destinados a promover a cultura e a conservação do património, quando não alterem as condições das trocas comerciais e da concorrência na União num sentido contrário ao interesse comum (al.d) [itálico nosso].

A interpretação e concretização de conceitos e expressões como: «nível de vida baixo», «grave situação de subemprego», «projecto importante de interesse europeu comum», «perturbação grave da economia de um Estado-Membro» e «desenvolvimento de certas actividades ou regiões económicas» são de molde a criar sérios conflitos entre os Estados e a Comissão.

A existência de conflitos a propósito do controlo dos auxílios não se verifica, todavia somente entre os Estados e a Comissão. Também dentro da própria Comissão são frequentes os conflitos entre a Direcção-Geral da Concorrência, cujo objectivo é a promoção e defesa da concorrência e tem a seu cargo o controlo dos auxílios e outras direcções-gerais, nomeadamente aquelas que intervêm no campo da política regional e da política industrial e perseguem outros objectivos. Assim, a Direcção-Geral da Política Regional tem criticado repetidamente a Direcção-Geral da Concorrência por esta não dar muita importância aos efeitos redistributivos positivos dos auxílios de Estado regionais⁵⁷⁸. Por seu lado, a Direcção-Geral das Empresas e da Indústria, tem propugnado um controlo menos restritivo dos auxílios destinados à investigação, ao desenvolvimento e à inovação⁵⁷⁹.

Não obstante os conflitos internos, a Comissão tem-se esforçado por falar a uma só voz nas negociações com os Estados-Membros⁵⁸⁰. Os projectos de novas regulamentações

⁵⁷⁸ Lavdas, K. A. and M. M. Mendrinou (1999). Politics, Subsidies and Competition: The New Politics of State Intervention in the European Union. Cheltenham, Edward Elgar., p. 40.

⁵⁷⁹ Maincent, E. and L. Navarro (2006). A Policy for Industrial Champions: From Picking Winners to Fostering Excellence and the Growth of Firms. Brussels, European Commission, Enterprise and Industry Directorate-General
http://ec.europa.eu/enterprise/newsroom/cf/document.cfm?action=display&doc_id=4187&userservice_id=1, pp. 46-48.

⁵⁸⁰ Blauburger, M. (2009). Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law. West European Politics. **32**: 719-737., p. 723.

sobre os auxílios ou a revisão das que estão em vigor são discutidos internamente antes de os Estados-Membros serem consultados. Depois de chegar a uma posição a Comissão defende-a em termos positivos ('interesse comum'; 'soluções vantajosas'⁵⁸¹).

Nos relatórios sobre a política de concorrência, a Comissão tem negado sistematicamente a existência de conflitos entre a política de concorrência e a política regional ou a política industrial⁵⁸².

Do exposto resulta que a Comissão se tem julgado competente não só para decidir sobre a compatibilidade de os auxílios mas também para decidir quais os auxílios que considera *a priori* como compatíveis. A Comissão tem vindo a assumir um papel proactivo, e não reactivo, no controlo dos auxílios, procurando criar uma política europeia de auxílios de Estado, ao serviço de valores europeus⁵⁸³.

A reacção dos Estados aos esforços da Comissão no sentido de criar uma política europeia de auxílios começou por ser negativa. Em 1966 e em 1972, a Comissão fez ao Conselho duas propostas de regulação dos auxílios com base no artigo 94.º do Tratado de Roma (hoje artigo 109.º do TFUE), as quais foram recusadas. O progressivo endurecimento do controlo dos auxílios iniciado pela Comissão nos fins dos anos 80 levou os Estados a adoptar uma atitude mais positiva acerca da regulação dos auxílios, que, contas feitas e independentemente da competência ou da legitimidade da Comissão, melhoravam a certeza jurídica e contribuíam para uma redução dos conflitos, mantendo, apesar de tudo, a possibilidade de os Estados concederem auxílios.

3.3.4.2.2.2 A gestão e resolução dos conflitos por meio de *soft law* e por meio de *hard law*

Os conflitos entre a Comissão e os Estados, quer a propósito da determinação do conceito de auxílio de Estado quer em relação aos auxílios que devem ser considerados compatíveis, poderiam em abstracto ser geridos e resolvidos caso a caso ou, pelo

⁵⁸¹ Vide o Plano de acção no domínio dos auxílios estatais. Na língua inglesa são utilizadas as expressões «*common interest*» (ponto 40) e «*win-win development*» (pontos 9, 10, 11).

⁵⁸² Comissão Europeia (1973). Commission's Annual Report on Competition, http://aei.pitt.edu/7733/01/31735055262996_1.pdf, p. 3.

⁵⁸³ Jestaed and Scwheda (2003). Vereinbarkeit von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt nach Art. 87 Abs. 3 EG - § 14 Allgemeine Grundsätze. Handbuch des Europäischen Beihilfenrechts. München, C. H. Beck: 191-236., p. 193; Oldale, A. (2009). Introduction to State aid law and policy. European Community Law of State Aid. K. Bacon. Oxford, Oxford University Press: 3-22., pp. 16-17.

contrário, recorrendo a normas gerais e abstractas, na forma de *soft law* ou plasmadas em regulamentos a adoptar pelo Conselho sob proposta da Comissão.

A resolução dos conflitos caso a caso permitia à Comissão actuar de forma flexível, em resposta às exigências do momento. Contudo, não garantia transparência, previsibilidade e segurança jurídicas no grau tido como necessário a uma correcta aplicação do regime europeu dos auxílios⁵⁸⁴, não sabendo frequentemente os Estados, de antemão, com razoável grau de certeza, qual seria a posição da Comissão sobre os auxílios que queriam conceder. Por outro lado, a abordagem casuística tornou a Comissão mais vulnerável às pressões dos Estados-Membros poderosos.

Compreende-se, assim, que a Comissão tenha submetido ao Conselho propostas de regulação dos auxílios na forma de regulamentos. A recusa pelo Conselho em dar seguimento às propostas da Comissão deveu-se a um conjunto variado de razões, desde uma visão de curto prazo dos interesses nacionais por parte dos Estados ao facto de muitos dos auxílios terem somente justificação política e, finalmente, aos receios dos Estados em sujeitar-se a obrigações claras que limitariam forçosamente o seu arbítrio na concessão de auxílios⁵⁸⁵.

A estratégia seguida pela Comissão, em face da recusa do Conselho, foi a de adoptar normas de carácter geral e abstracto sem valor jurídico obrigatório (*soft law*), na forma entre outras, de comunicações, cartas, linhas directrizes e enquadramentos. Através destes instrumentos normativos, a Comissão foi definindo positivamente o seu próprio entendimento sobre que auxílios os Estados deveriam conceber e concretizar⁵⁸⁶. Sintomaticamente a Comissão transmitiu logo no segundo relatório sobre a política de concorrência a sua intenção de «orientar» a política dos Estados em matéria de auxílios⁵⁸⁷.

As limitações que a falta de regulação podia teoricamente criar à actuação da Comissão tornaram-se afinal numa vantagem, pelo que a recusa do Conselho significou,

⁵⁸⁴ Cini, M. (2001). "The soft law approach: Commission rule-making in the EU's state aid regime." Journal of European Public Policy 8(2): 192-207., pp. 199 e segs.

⁵⁸⁵ Lavdas, K. A. and M. M. Mendrinou (1999). Politics, Subsidies and Competition: The New Politics of State Intervention in the European Union. Cheltenham, Edward Elgar., p. 27.

⁵⁸⁶ Só a partir de 1998, com a adopção pelo Conselho do Regulamento 994/98, a Comissão recorreu a instrumentos *hard law*.

⁵⁸⁷ «The Commission's **aims here are to guide the Member States in planning their schemes** and to provide itself with general guidelines for their case by case assessment», Second Report on Competition Policy, 1973, § 100. A Comissão refere-se neste parágrafo a um memorando que apresentou ao Conselho sobre "industrial and technology policy measures to be adopted in the aircraft production industry" [negrito nosso].

paradoxalmente, uma maior liberdade e poder daquela na definição da política europeia de auxílios⁵⁸⁸, porquanto a adopção de comunicações, cartas, enquadramentos ou linhas directrizes, ou seja, de *soft law*, não necessitava da aprovação expressa dos Estados⁵⁸⁹.

Apesar de não terem força obrigatória *per se*, constituindo como que recomendações, não deixavam de ter, na prática, efeitos jurídicos, determinando quer a conduta da Comissão, quer a actuação dos Estados.

As normas *soft law* obrigam juridicamente a Comissão⁵⁹⁰, tendo já os tribunais europeus, em mais de uma ocasião, anulado decisões da sua autoria com base na deficiente aplicação delas⁵⁹¹. Os tribunais europeus têm contribuído, além disso, para reforçar a sua força normativa ao não reavaliar as decisões que as concretizam.

As normas de *soft law* não vinculam directamente os Estados. Contudo, na prática, estes estão obrigados a tomá-las em linha de conta sempre que for de esperar que a Comissão venha decidir a compatibilidade do auxílio em causa de acordo com normas de *soft law*⁵⁹².

Os conflitos entre os Estados e a Comissão a propósito dos auxílios de Estado não desapareceram com a regulação por meio de *soft law*. Apenas se deslocaram parcialmente dos casos individuais para a regulação por meio de *soft law*, discutindo-se agora a própria regulação em si mesma, tendo em atenção o seu objecto e finalidade. Neste sentido, podemos dizer que os conflitos, na medida em que se deslocam para montante, ao nível da modulação da regulação, tendem a diminuir a jusante, quando da concreta aplicação da regulação ao caso *sub judice*⁵⁹³.

⁵⁸⁸ Bevis, I. (2002). The Legal Effect of EC Appropriate Measures and ECSC State Aid Codes, European University Institute., pp. 9-13.

⁵⁸⁹ Lavdas, K. A. and M. M. Mendrinou (1999). Politics, Subsidies and Competition: The New Politics of State Intervention in the European Union. Cheltenham, Edward Elgar., p. 30.

⁵⁹⁰ Mestmäcker, E., -J. and H. Schweiter (2004). Europäisches Wettbewerbsrecht. München, Beck. , 10. Kapitel: Beihilfen, § 44, Rn.19.

⁵⁹¹ *Vide* o acórdão do Tribunal de Primeira Instância Hércules c. Comissão, de 17.12.1991, proc. T-7/89, considerandos 53-54.

⁵⁹² As normas de *soft law* mostram aos Estados e à Comissão qual é o âmbito das suas competências. «Sie [as normas *soft law*] zeigen für alle Beteiligten den Spielraum auf, der bei der Beihilfenvergabe besteht», in Held, A. (2000). Europäische Beihilfepolitik. Möglichkeiten europäischer and nationaler Industrie- und Beschäftigungspolitik unter dem europäischen Beihilfrecht J. F. Baur. Baden-Baden, Nomos: 5-17.

⁵⁹³ Blauberger, M. (2009). Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law. West European Politics. 32: 719-737., p. 726.

3.3.4.2.2.1 O conteúdo material das normas de *soft law*

A intervenção da Comissão no domínio da regulação dos auxílios por meio de normas de *soft law* conheceu diversas fases.

Numa primeira fase, as normas de *soft law* tinham um cariz marcadamente negativo. Os diplomas de *soft law* buscavam a sua razão de ser, directamente, na realização de algum dos fins previstos nas várias alíneas do n.º 3, do artigo 92.º, do Tratado de Roma⁵⁹⁴, em particular na alínea c), destinando-se, conseqüentemente, a regular sectores específicos ou regiões determinadas⁵⁹⁵. Em 1971, a Comissão aprovou os primeiros instrumentos *soft law*, um relativo aos têxteis e o outro atinente ao vestuário⁵⁹⁶. Normas *soft law* sobre auxílios regionais foram pela primeira vez aplicadas pela Comissão a partir de 1972⁵⁹⁷.

Exceptuando a publicação de uma Carta na qual a Comissão fazia menção de aplicar a partir de 1975, normas *soft law* no domínio dos auxílios ao meio ambiente⁵⁹⁸, o controlo dos auxílios só voltou a ganhar vigor na segunda metade dos anos 80. Em 1986 a Comissão publicou o primeiro enquadramento sobre auxílios de Estado à investigação e desenvolvimento, no qual adoptou uma atitude mais positiva face ao controlo dos auxílios de Estado⁵⁹⁹. Este enquadramento foi posteriormente revisto, de forma a incluir os auxílios relacionados com a inovação, que a Comissão justificou como fazendo parte da Estratégia de Lisboa⁶⁰⁰. De igual modo, os auxílios às pequenas e médias empresas tornaram-se, no final dos anos 80, uma preocupação maior para a Comissão. Recentemente, a Comissão, aquando da revisão do enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente, num questionário que dirigiu às partes interessadas, perguntou se categorias adicionais de auxílios, tais como a saúde dos civis e a sua envolvente (em inglês, no original, *safety of civilians and their environment*) ou a saúde dos consumidores deveriam ser introduzidas.

⁵⁹⁴ Que passou depois sem modificações de maior a artigo 87.º, estando ainda em vigor o Tratado de Roma, e, por último, ao artigo 107.º do TFUE.

⁵⁹⁵ Artigo 92, n.º 1, al. c): «Os auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades ou regiões económicas...».

⁵⁹⁶ Commission, E. (July 1971). Communication to Member States (SEC(71) 363 final, *ibid.*, § 172.

⁵⁹⁷ Commission, E. (1971). Commission Communication OJ C 111, 4.11.1971.

⁵⁹⁸ European, C. (November 1974). Commission letter to Member States S/74/30.807.

⁵⁹⁹ Cini, M. and L. McGowan (1998). Competition Policy in the European Union.

⁶⁰⁰ Blauberger, M. (2009). "Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law." West European Politics 32(4): 719-737., p. 727.

No Plano de Acção no Domínio dos Auxílios Estatais, a Comissão propôs uma redução dos auxílios e a sua reorientação para os objectivos da Estratégia de Lisboa (menos auxílios estatais e mais direccionados), em sintonia com o apelo feito no Conselho Europeu de Novembro de 2004⁶⁰¹. Contudo, o Plano de Acção concedeu maior importância ao objectivo de redireccionar os auxílios do que ao esforço de redução do seu montante. No intuito de colocar os auxílios de Estado ao serviço da Estratégia de Lisboa, de criação de mais crescimento e emprego, a Comissão definiu ela própria as prioridades que, em seu entender, as políticas de auxílios deveriam prosseguir, que seriam, de acordo com o Conselho Europeu de Março de 2005, a redução do nível geral dos auxílios estatais e a sua reafecção a favor de certos objectivos horizontais⁶⁰², tais como o reforço da inovação e da investigação, a promoção da sociedade de conhecimento, a criação de um ambiente favorável aos negócios e ao empreendedorismo, a promoção de um futuro ambientalmente sustentável, o reforço da coesão social, a protecção do ambiente, a promoção do emprego, etc.

Coerentemente, a Comissão estabeleceu no Plano de Acção, na sua parte final, um calendário indicativo, para o período 2005 a 2009, que previa a revisão global das normas vigentes no domínio dos auxílios de Estado, quer as normas *hard law*, quer as normas *soft law*.

O Plano de Acção, na medida em que quer redireccionar os auxílios para objectivos horizontais, está em linha com a actuação da Comissão de um afastamento progressivo da letra do Tratado. A Comissão tem vindo a estabelecer as suas prioridades em matéria de auxílios de forma cada vez mais independente do preceituado no Tratado, criando a sua própria agenda, a qual em alguns casos só com muito esforço poderá considerar-se directamente baseada no disposto no artigo 107.º, n.º 3 do TFUE.

A agenda da Comissão reflecte naturalmente a sua concepção acerca da política dos auxílios. A Comissão considerou que os auxílios horizontais seriam preferíveis aos auxílios sectoriais, não porque o Tratado não preveja estes, não porque o Tratado dê

⁶⁰¹ Cf. *supra*, o 1.3.2.1.

⁶⁰² «O Conselho Europeu de Março de 2005 convidou os “Estados-Membros a prosseguirem numa via de redução do nível geral dos auxílios estatais, sem deixar de ter em conta as eventuais falhas dos mercados. Este movimento deve ser acompanhado de uma reafecção dos auxílios em benefício do apoio a determinados objectivos horizontais, como a investigação e a inovação e a valorização do capital humano. A reforma dos auxílios regionais deverá, além disso, favorecer um nível elevado de investimento e permitir uma redução das disparidades em conformidade com os objectivos estabelecidos na Estratégia de Lisboa”». Cf. Ponto 14 do Plano de Acção.

prioridade ou considere preferíveis os auxílios horizontais aos regionais, mas porque a Comissão considerou os primeiros não só menos distorçores da concorrência mas também mais adequados à consecução dos objectivos de interesse comum por ela escolhidos.

Note-se, a propósito, que a distinção entre auxílios horizontais e auxílios sectoriais, que assimila os primeiros a auxílios menos distorçores da concorrência do que os segundos, não é em si mesma isenta de equívocos. Por exemplo, os auxílios à reestruturação não discriminam sectores de actividade, mas constituem auxílios particularmente distorçores da concorrência, sendo por isso considerados pela Comissão auxílios sectoriais. Já os auxílios regionais, que obviamente discriminam regiões favorecendo umas em detrimento de outras, são, apesar de tudo, incluídos no rol dos auxílios horizontais.

A definição de objectivos para os auxílios por parte da Comissão, para a União Europeia no seu conjunto, colocou problemas de vária índole aos Estados. Estes passaram a ter de provar que os auxílios que pretendam executar estão de acordo com os objectivos previamente definidos pela Comissão, com o que a noção de interesse comum ganhou, uma dimensão positiva que não estava nem na letra nem no espírito do Tratado, tornando mais exigente a prova, que os Estados estão obrigados a fazer, de que os auxílios que pretendem implementar estão de acordo com o disposto no n.º 3, do artigo 107.º, do TFUE.

Concomitantemente à prova de que os auxílios devem contribuir para a realização de um objectivo de interesse comum, os Estados têm de mostrar ainda, de forma fundamentada, que os mesmos são necessários, adequados e proporcionais⁶⁰³.

3.3.4.2.2.2 O conteúdo material das normas de hard law

O artigo 89.º [actualmente 109.º TFUE] do Tratado de Roma atribuía ao Conselho um poder de carácter normativo, autorizando-o a editar regulamentos cujo fim era, unicamente, o de facilitar a execução dos artigos 87.º e 88.º [actualmente 107.º e 108.º do TFUE], determinando, em especial, as condições de aplicação do n.º 3, do artigo 88.º, [actualmente n.º 3 do 108.º do TFUE], bem como os auxílios que ficavam isentos da obrigação de notificação. Só em 1998, o Conselho exerceu os seus poderes, editando o regulamento n.º 994/98⁶⁰⁴, que marcou uma nova era no direito dos auxílios de Estado.

⁶⁰³ *Vide, infra*, 3.4.2.2.

⁶⁰⁴ JOCE L 142 de 14 de Maio de 1998.

Pela primeira vez, o Conselho fez uso da competência que detinha, por força do artigo 89.º [actualmente 109.º do TFUE], para adoptar regulamentos de aplicação dos artigos 87.º e 88.º. Mas que razões terão levado a que, durante tanto tempo, o Conselho não tenha feito uso de um tal poder, de grande importância para o desenvolvimento e a correcta aplicação do regime jurídico comunitário, em sede de auxílios estatais⁶⁰⁵? É certo que a Comissão não ficou inactiva, tendo submetido ao Conselho em 1966, uma proposta de regulamento, que fixava certas condições e modalidades de aplicação do exame preventivo dos projectos de auxílios, que no entanto não deu frutos⁶⁰⁶. Apesar destas tentativas, a Comissão depressa se apercebeu das vantagens desta situação de vazio legal⁶⁰⁷.

⁶⁰⁵ Sobre o tema, ver, entre nós, Nogueira de Almeida, J. J. (2002). "As Isenções Categorias no Domínio das Ajudas de Estado." Boletim de Ciências Económicas.

⁶⁰⁶ Berghofer, M. (2009). "The General Block Exemption Regulation: A Giant on Feet of Clay." European state aid law quarterly (3): 323-336., pp. 325-326

⁶⁰⁷ Muito curiosa foi a resposta, em Outubro de 1990, do Comissário encarregado das questões de concorrência, Sir Leon Brittan, a uma carta do ministro italiano da Indústria, M. A. Battaglia, convidando a Comissão a submeter ao Conselho uma proposta de regulamento com o fim de definir com precisão as condições de aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado de Roma:

«Eu não posso partilhar o vosso sentimento de que a falta de um regulamento do Conselho provoque uma muito elevada incerteza no domínio dos auxílios à indústria. A Comissão tem sempre informado e, quando tal seja necessário, consultado os Estados-Membros a propósito da sua política. Ela não se tem poupado a desenvolver esforços para conseguir a maior transparência possível, publicando entre outros, "guidelines" e enquadramentos sobre numerosos aspectos da política de auxílios. O Tribunal de Justiça tem igualmente clarificado um grande número de questões tanto no que toca a matéria processual (por exemplo, o prazo de dois meses para avaliar os casos dos auxílios notificados), como no que toca a questões de fundo (por exemplo, a definição de auxílio e a determinação dos factores que devem ser tomados em conta para avaliar a compatibilidade do auxílio). Através dos seus acórdãos, o Tribunal de Justiça tem desenvolvido um *corpus* jurisprudencial que obriga tanto a Comissão como os Estados-Membros.

Como já o tinha explicado antes, o Tratado estabelece uma separação clara em matéria de auxílios de Estado, entre os poderes da Comissão e os do Conselho. Por esta razão não penso que os autores do Tratado tenham querido confiar aos Estados-Membros um poder de decisão ao nível da formulação dos critérios e dos princípios de avaliação dos auxílios. A própria formulação do artigo 94.º [artigo 109.º do TFUE] visa simplesmente os regulamentos de aplicação, na medida em que os artigos 92 e 93 [actualmente artigo 107.º e 108.º do TFUE] compreendem já um conjunto relativamente completo de regras, tanto processuais como materiais. Tais regulamentos de aplicação não poderiam senão completar ou precisar as regras próprias do Tratado; eles não as poderiam modificar. Um regulamento baseado no artigo 94.º, não poderia pois limitar o campo de aplicação do artigo 92, nem a competência da Comissão, tal como se encontra definida no artigo 93. Além disso, as numerosas decisões tomadas pela Comissão no passado, assim como a jurisprudência do Tribunal de Justiça, levam-me a pensar que não há nenhuma necessidade aparente para a Comissão de apresentar uma proposta na base do artigo 94.º do Tratado (...). Depois de ter examinado atentamente as consequências tanto institucionais como práticas de um recurso ao artigo 94.º e considerando que os objectivos da segurança jurídica e da transparência podem ser

Parece evidente que um tal sistema satisfizes a Comissão, fazendo dela o actor por excelência no âmbito dos auxílios de Estado e deixando-lhe as mãos livres na apreciação da compatibilidade dos auxílios. A Comissão foi publicando, ao longo dos anos, cartas dirigidas aos Estados e ao Conselho, linhas directrizes, enquadramentos, comunicações, e foi utilizando também os relatórios anuais sobre a concorrência, que, de alguma forma, foram suprimindo a falta dos regulamentos do Conselho.

Foi assim possível garantir aos Estados e aos particulares alguma segurança e certeza jurídicas quanto aos auxílios lícitos e aos procedimentos utilizados pela Comissão, dado que esta ficava obrigada a respeitar as suas próprias linhas directrizes e enquadramentos, não as podendo afastar sem mais.

Este estado de coisas também não desagradava aos Estados, permitindo-lhes negociar até certo ponto a aplicação, caso a caso, das regras relativas às ajudas de Estado.

Não obstante, o sistema assim engendrado pela Comissão, com a anuência dos Estados, tinha fortes limitações⁶⁰⁸.

A crescente complexidade do sistema, apesar das vantagens proporcionadas pela sua reconhecida flexibilidade e informalidade, foi tornando-se mais difícil de gerir com o correr dos tempos. Embora seja digno de registo o esforço de divulgação das linhas orientadoras da sua acção em matéria dos auxílios estaduais, era difícil a Comissão assegurar às empresas e aos próprios Estados certezas quanto ao alcance exacto de muitas das suas linhas orientadoras. O poder quase-regulamentar da Comissão, do qual esta fez um largo uso, se é verdade que libertou as mãos da Comissão na definição da compatibilidade dos auxílios e no preenchimento das lacunas procedimentais do artigo 88.º do Tratado de Roma, tinha limites que tanto o Tribunal de Primeira Instância como o Tribunal de Justiça não deixaram de lembrar.

Ainda que a Comissão estivesse vinculada pelas normas *soft law* por si elaboradas, estas, em caso algum, podiam derogar as normas do Tratado. As jurisdições comunitárias, sempre respeitando o poder discricionário da Comissão de considerar compatíveis com o mercado comum os auxílios públicos, obrigaram-na a respeitar escrupulosamente os

realizados prosseguindo na prática já bem estabelecida dos diálogos bilaterais e multilaterais e das consultas no quadro do processo de decisão, eu próprio cheguei à conclusão de que não seria apropriado para a Comissão, preparar uma nova proposta de regulamento sobre os auxílios de Estado fundada no artigo 94.º do Tratado.» Com a devida referência a Struys, M. L. (1993). *Questions choisies de procédure en matière d' aides d' État*, *Revue Trimestrielle de droit européen*. Paris. 1: 17-38 , p. 18.

⁶⁰⁸ Ibid., p. 18.

direitos procedimentais dos Estados e dos particulares, precisando e ampliando o seu alcance, recorrendo se necessário aos princípios fundamentais.

O crescente aumento das notificações dos auxílios e o aumento, também em número crescente, das queixas apresentadas pelas empresas concorrentes a propósito dos auxílios ilegais tornou inviável a apreciação da compatibilidade de todos os projectos de auxílios de forma individual, face à escassez de recursos humanos da Comissão. O aumento do número de casos, a escassez de recursos e a necessidade de a Comissão se concentrar nos casos de auxílios mais importantes contribuiu para o surgimento das normas *hard law*.

A própria evolução desejável para uma comunidade de direito tornou insustentável a persistência de normas com contornos incertos e aleatórios, editados de forma difusa, quando, além do mais, o artigo 89.º [actualmente 109.º TFUE] permitia a possibilidade de regulamentos de aplicação dos artigos 87.º e 88.º [actualmente 107.º, 108.º TFUE].

A aprovação do regulamento n.º 994/98 do Conselho, de 7 de Maio de 1998, apresentou uma tripla vantagem⁶⁰⁹. Em primeiro lugar, simplificou o trabalho administrativo da Comissão. Em segundo lugar, emprestou uma relativa segurança jurídica aos Estados e às empresas, ao determinar os auxílios permitidos e os não permitidos. Em terceiro lugar, aumentou a eficácia da política de concorrência, pois será de esperar que os Estados modifiquem os auxílios para os tornarem conformes aos modelos permitidos.

A aprovação do referido regulamento permitiu à Comissão a edição de regulamentos com vista a estabelecer isenções para categorias específicas de auxílios.

Uma primeira vaga de regulamentos abrangeu os auxílios regionais, os auxílios às pequenas e médias empresas, os auxílios ao ambiente e os auxílios *de minimis*. Uma segunda vaga de regulamentos teve por objecto a agricultura e as pescas. Depois, em 2006, a Comissão editou um regulamento sobre auxílios ao investimento regional e em 2008, adoptou um regulamento geral de isenção que substituiu os anteriores. Este regulamento tem duas partes principais: no capítulo I o regulamento estabelece um conjunto de princípios gerais comuns às várias categorias de auxílios nele previstas⁶¹⁰ e

⁶⁰⁹ Blumann, C. (1999). L'émergence de l'exemption catégoriel en matière d'aides d'état : le règlement n.º 994/98 du 7 MAI 1998. *R.M.C.U.E.*, 428: 319-327., p. 321.

⁶¹⁰ Regulamento (CE) n.º 800/2008 da Comissão, de 6 de Agosto de 2008, que declara certas categorias de auxílios compatíveis com o mercado comum, em aplicação dos artigos 107.º e 108.º do TFUE (Regulamento geral de isenção por categoria).

no capítulo II contém disposições específicas para cada uma das várias categorias de auxílios aí previstas⁶¹¹.

Os regulamentos que resultaram da elaboração da Comissão foram em larga medida baseados nas normas *soft law* já existentes, gozando Comissão de uma considerável autonomia na concepção e no desenho dos mesmos.

Para os Estados, a existência de regulamentos de isenção tem algumas vantagens. Estes são livres para conceder auxílios, sem necessidade de prévia notificação dos mesmos à Comissão. Os auxílios podem ser imediatamente colocados em execução. Os Estados podem conformar com alguma liberdade os auxílios que pretendem executar conquanto não ponham em causa o disposto nos regulamentos de isenção.

Tendo em mente as vantagens dos regulamentos de isenção, compreende-se que os Estados direccionem as suas políticas de auxílios para os domínios em que eles existem.

3.4 Justificações económicas para a existência de um controlo supranacional dos auxílios de Estado na União Europeia

São de vária ordem, e valia diferente, os argumentos que podemos alinhar a favor da existência de um controlo supranacional dos auxílios de Estado na União Europeia⁶¹².

⁶¹¹ Oldale, A. (2009). Introduction to State aid law and policy. European Community Law of State Aid. K. Bacon. Oxford, Oxford University Press: 3-22.

⁶¹² Cf. Spector, D. (2009). State Aids: Economic Analysis and Practice in the EU. Competition Policy in the EU - Fifty Years on from the Treaty of Rome, Oxford University Press: 176-202.,; Spector, D. (2008). Le rôle de l'analyse économique dans la politique des aides d'Etat. Concurrences. **3**: 8-10.; Spector, D. (2007). The economic analysis of State aid control. Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits J. Derenne and M. Merola. Berlin, Lexxion: 7-27.; Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). European State Aid Control: an economic framework. Advances in the Economics of Competition Law, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf, pp. 20-25; Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). EC State Aid Control: an Economic Perspective. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182., pp. 161-165; Buelens, C., G. Garnier, et al. (2007). "The economic analysis of state aid: Some open questions." European Economy. Economic Papers **287**., pp. 5-10.

O argumento centrado na ideia que os Estados-Membros são incompetentes para conceder auxílios é de afastar liminarmente. Parece-nos também muito duvidosa justificação da existência de um controlo supranacional dos auxílios com base em argumentos de natureza paternalista, como seja, a ideia de que a Comissão tem mais condições do que os Estados para resistir aos grupos de pressão, a de que pode prevenir a habituação aos auxílios por parte das empresas e, por último, a de limitar os custos de *rent-seeking*.

A razão maior para a existência de um controlo dos auxílios reside nas externalidades que a sua concessão, sob certas condições, pode provocar. O controlo dos auxílios justifica-se como forma de evitar que certos países transfiram para outros os custos dos auxílios que desejam conceder⁶¹³.

3.4.1 Incompetência dos Estados

Um motivo que, em tese, poderia ser adiantado para justificar o controlo dos auxílios é a pura e simples incompetência dos Estados para a sua concessão. Contudo, esta não é razão suficiente para fundar um controlo supranacional dos auxílios. Não se pode simplesmente presumir uma maior competência das instâncias europeias face às autoridades nacionais. A admitir-se este absurdo, tal obrigaria à transferência para o âmbito de competência europeu (nomeadamente para a Comissão) não apenas do controlo dos auxílios mas também da generalidade das políticas de natureza económica.

⁶¹³ Nicolaidis, P. and S. Bilal (1999). State Aid Rules: Do they promote Efficiency? Understanding state aid policy in the European Community: perspectives in the European Community. P. B. Nicolaidis, Sanoussi. London-Boston, Kluwer Law International: 29-46., pp. 33 e segs.

Não faria sentido, com efeito, um controlo dos auxílios a nível europeu, ao mesmo tempo que todas as outras políticas de natureza económica permaneciam nas mãos das (supostamente) incompetentes autoridades nacionais⁶¹⁴.

3.4.2 Justificações paternalistas

Tal como acabámos de referir há pouco, os argumentos de natureza paternalista não são particularmente convincentes para justificar a existência de um controlo supranacional dos auxílios. De entre estes avultam a fraca resistência dos Estados aos grupos de pressão e a prevenção da habituação aos auxílios por parte das empresas. Este feixe de razões consubstancia um conjunto de motivos que idealmente poderiam servir de base para um controlo dos auxílios, mas ao nível nacional. Contudo, os Estados não se têm mostrado interessados (ou capazes) em levar a cabo um controlo dos auxílios com base nessas justificações⁶¹⁵.

3.4.2.1 O controlo dos auxílios como instrumento de luta contra os grupos de pressão

É amplamente conhecida a influência que os grupos de pressão exercem sobre os poderes públicos nacionais para que estes actuem de acordo com os seus interesses, distorcendo a seu favor a política económica. Por exemplo, nos Estados Unidos, país em que a concessão de auxílios pelos vários estados federados é livre, tem sido frequente a atribuição de auxílios irracionais sob o ponto de vista económico⁶¹⁶. Para lá da estreita relação, amplamente documentada em estudos empíricos, entre a protecção alfandegária de que beneficiam certas indústrias e o nível de doações a favor de

⁶¹⁴ Cf. Spector, D. (2009). State Aids: Economic Analysis and Practice in the EU. Competition Policy in the EU - Fifty Years on from the Treaty of Rome, Oxford University Press: 176-202., p. 177; Spector, D. (2008). Le rôle de l'analyse économique dans la politique des aides d'Etat. Concurrences. **3**: 8-10., p. 8; Spector, D. (2007). The economic analysis of State aid control. Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits. J. Derenne and M. Merola. Berlin, Lexxion: 7-27., p. 9; Buelens, C., G. Garnier, et al. (2007). "The economic analysis of state aid: Some open questions." European Economy. Economic Papers **287**., pp. 7 e 8.

⁶¹⁵ Cf. Spector, D. (2009). State Aids: Economic Analysis and Practice in the EU. Competition Policy in the EU - Fifty Years on from the Treaty of Rome, Oxford University Press: 176-202., pp. 177-181; Spector, D. (2008). Le rôle de l'analyse économique dans la politique des aides d'Etat. Concurrences. **3**: 8-10.; Spector, D. (2007). The economic analysis of State aid control. Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits. J. Derenne and M. Merola. Berlin, Lexxion: 7-27., pp. 9-13.

⁶¹⁶ Heimler, A. and F. Jenny (2012) "The Limitations of EC State Aids Control ".

determinados partidos políticos⁶¹⁷, são relativamente numerosos os casos em que estados norte-americanos concederam auxílios a certas empresas com custos que parecem ser manifestamente desproporcionados com relação aos benefícios obtidos, especialmente tendo em conta o número de postos de trabalho criados. Por exemplo, nos anos 90, o estado do Michigan concedeu auxílios a determinadas empresas com vista à criação de empregos que custaram aos cofres públicos estaduais cerca de 2,4 milhões de dólares (sic!) por posto de trabalho. O auxílio concedido pelo estado do Alabama à Daimler-Benz custou aos contribuintes cerca de 168.000 dólares por posto de trabalho criado⁶¹⁸.

Situações idênticas podem igualmente ser encontradas nos países da União, em particular no campo dos auxílios de Estado. As investigações empíricas têm mostrado que a concessão de auxílios tem obedecido, amiúde, mais a considerações de ordem política do que a razões económicas.

O entendimento dos auxílios pelos Estados-Membros como um instrumento de política económica ineficiente tornaria, naturalmente, desnecessária a existência de controlos, a nível nacional ou supranacional, se todos os Estados-Membros optassem coerentemente pela sua proibição, plasmando-a em normas com valor constitucional. Todavia, no mundo real, os auxílios continuam a ser, em certas situações, um instrumento eficiente de política económica, não obstante os efeitos colaterais que provocam ou podem provocar.

A solução mais lógica e conveniente consistiria, portanto, na criação de uma arquitectura institucional que possibilitasse a concessão de auxílios pelos Estados sob certas condições restritivas, e que, ao mesmo tempo, garantisse, na medida do possível, que eles não fossem determinados pelos grupos de pressão internos.

A captura dos auxílios pelos grupos de pressão deve-se, sobretudo, às imperfeições existentes na arquitectura normativa e institucional vigente nos Estados. É por isso mesmo duvidoso que o argumento da influência dos grupos de pressão possa ser considerado, por si só, fundamento suficiente para um controlo dos auxílios o nível europeu. O papel da Comissão não pode ser o de impedir os Estados de desperdiçar

⁶¹⁷ Goldberg, P. K. a. G. M. (1999). "Protection for Sale: An Empirical Investigation." The American Economic Review 89(5): 1135-1155.

⁶¹⁸ Tannenwald, R. (2002). "Are State and Local Revenue Systems becoming Obsolete?" National Tax Journal 55(2): 467-489 , p. 483. Os auxílios concedidos têm tido considerável peso na despesa pública de vários estados americanos. *Vide* exemplos concretos em Enrich, P. D. (1996). Saving the states from themselves: Commerce clause constraints on state tax incentives for business. Harvard Law Review. 110: 377-468.

recursos públicos. Os Estados-Membros são democracias. Por isso mesmo, será de esperar que as suas políticas reflectam, nos seus traços fundamentais, os desejos e vontades dos seus cidadãos. Se as autoridades desses países decidem gastar de forma ineficiente o dinheiro público, esse é um problema que, enquanto tal, não deve preocupar a Comissão ou qualquer outra autoridade comunitária, salvo se esse comportamento afectar de forma negativa os outros Estados-Membros ou a União no seu conjunto.

De mais a mais, os países membros têm a possibilidade de limitar o poder dos grupos de pressão, melhorando a sua estrutura institucional e organizacional. Podem, por exemplo, limitar constitucionalmente a competência dos governos e das maiorias parlamentares para favorecer arbitrariamente certas empresas, submetendo a concessão de auxílios a regimes que garantam o respeito por princípios materiais de valor constitucional, como sejam, entre muitos outros, o princípio da igualdade, o princípio da não discriminação, o princípio da transparência ou o princípio da proporcionalidade em sentido amplo. Todavia, estas medidas têm um custo político que os governos nacionais não desdenhariam em transferir para a Comissão. As medidas de política económica e social seriam concebidas e aplicadas pelos Estados com o argumento de que tal era inevitável porque a isso os obrigava a «Europa». Compreende-se pois o interesse das autoridades dos Estados, desejosos de serem aliviados da carga resultante das pressões internas, em transferir para a Comissão o ónus de decisões que não têm força para tomar por si sós. Compreensivelmente, a Comissão tem-se mostrado relutante em assumir o papel que os Estados lhe querem atribuir, por causa dos seus efeitos erosivos na sua imagem e legitimidade.

Os limites desta abordagem podem ser exemplarmente ilustrados com a discussão acerca de quem deveria fixar a taxa do IVA nos serviços prestados pelos restaurantes, se os Estados-Membros ou a Comissão. Ancorando-se no princípio da subsidiariedade, a França defendeu que deveriam ser os Estados a fixar a taxa do IVA nos restaurantes, dado as refeições serem bens não transaccionáveis, que não provocam, por isso, externalidades nos noutros países membros. A Comissão, por seu lado, estava em sintonia com a posição francesa, não deixando, no entanto, de considerar que baixar a taxa do IVA nos restaurantes não seria, do seu ponto de vista, boa política. Por isso mesmo, entendia ser preferível, que a coordenação europeia em matéria fiscal se devesse concentrar nos bens transaccionáveis, muito mais susceptíveis de produzirem externalidades entre os diversos Estados-Membros (*cross-country tax externalities*). A

posição francesa teve a oposição de vários Estados, entre os quais se contou a Alemanha. O ministro alemão das Finanças fez notar que, se se deixasse aos Estados rédea solta na fixação das taxas do IVA, não teria peso político para resistir à pressão do sector da restauração e ver-se-ia obrigado a descer a taxa do IVA, mesmo que, no seu entender, a adopção de tal medida fosse ineficiente do ponto de vista económico. Imitando Ulisses, o ministro alemão pediu à Comissão que «atasse» as suas mãos de modo a ficar impedido de anuir aos cânticos de sereia da restauração.

Compreende-se assim bem que não possa ser um critério justificativo do controlo dos auxílios de Estado o de proteger os Estados deles próprios ou ao menos dos grupos de pressão nacionais⁶¹⁹. E também se percebe bem a relutância da Comissão em funcionar como guardião da virtude dos Estados-Membros e em assumir o papel de mau da fita e de guarda-costas dos governos, provavelmente por não apreciar a tendência dos Estados para justificar com a «Europa» (vulgo Comissão) a tomada de decisões impopulares⁶²⁰. A tentativa de empurrar para a «Europa» ou para as suas instituições tarefas que não lhe devem caber constitui um caminho perigoso, na medida em que contribui para aumentar a crise de legitimidade com que actualmente ela se defronta⁶²¹.

⁶¹⁹ A dificuldade política dos Estados-Membros em comprometerem-se em não oferecerem auxílios a certas empresas e sectores leva estes a «...might welcome the intervention of the Commission which 'ties their hands' and does not allow them to squander fiscal resources in doubtful State aid schemes.» in Coppi, L. (2011). The role of economic analysis and the balancing test. Research handbook on European state aid law. E. M. Szyzszak. Cheltenham [etc.], Edward Elgar., p. 77. No mesmo sentido *vide* Fehling, M. (2010). La reacción de los Estados europeos frente a la crisis y el derecho europeo de las ayudas públicas. Estado y mercado en situación de crisis. J. M. Rodríguez de Santiago and F. Velasco Caballero. Madrid, Universidad Autónoma de Madrid. **14**: 41-64., p. 62.

⁶²⁰ Alguns autores têm sustentado que a própria existência de um controlo dos auxílios tem contribuído «paradoxalmente» para que os políticos nacionais promovam projectos de auxílios que claramente são um desperdício de dinheiros públicos. O paradoxo é no entanto apenas aparente. Os políticos nacionais promovem a notificação de projectos de auxílios com o objectivo de se tornarem populares e de serem considerados «bons», pois já sabem à partida que a Comissão nunca aprovará os auxílios. Por isto mesmo, «...national politicians often welcome the pressure placed on them by the European Commission not to fund wasteful projects (while not wishing the fact that they welcome this pressure to be known in their own countries). (...) A politician funds wasteful projects not because she intrinsically wants them but rather because she want to send a signal about being a good type of politician», in Dewatripont, M. and P. Seabright (2006). "Wasteful" Public Spending and State Aid Control." Journal of the European Economic Association **4**(2-3): 513–522.

⁶²¹ Seguimos de perto: Spector, D. (2007). The economic analysis of State aid control. Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits J. Derenne and M. Merola. Berlin, Lexion: 7-27., pp. 9-10; Spector, D. (2009). State Aids: Economic Analysis and Practice in the EU. Competition Policy in the EU - Fifty Years on from the Treaty of Rome, Oxford University Press: 176-202., 178-179; Spector, D. (2008). Le rôle de l'analyse économique dans la politique des aides d'Etat. Concurrences. **3**: 8-10., pp. 8-9; Spector, D.

3.4.2.2 O controlo dos auxílios como meio de garantia da coerência e estabilidade temporal das políticas económicas dos governos nacionais

Um problema transversal às políticas económicas dos governos é o da sua (falta de) coerência e estabilidade temporal⁶²². Estes têm muita dificuldade em manter compromissos que, de alguma forma, os podem prejudicar no curto e médio prazo, embora não se duvide que sejam benéficos para o interesse geral, sobretudo no longo prazo. A simples existência da possibilidade de concessão de auxílios por parte dos Estados torna razoável que as empresas envidem esforços para os obter, mesmo sabendo estas da sua presuntiva natureza excepcional, face ao funcionamento dos mecanismos de mercado. É indiferente para a empresa, enquanto demandante em concreto do auxílio, que a soma percebida dos poderes públicos prejudique o interesse geral. O que lhe importa é a obtenção do auxílio. Então, é lógico que dispenda esforços para a sua obtenção que tenderão a ser tanto mais significativos quanto maiores forem a probabilidade da sua obtenção e o seu montante.

O mesmo se poderá dizer *mutatis mutandis* dos entes territoriais menores (*v.g.* regiões, municípios, etc.) em relação aos entes políticos centrais.

A natureza electiva dos órgãos de direcção política também contribui para ampliar este fenómeno, dado que os políticos têm como uma das suas prioridades centrais a de serem reeleitos. Acresce ainda que as características próprias dos auxílios favorecem o aumento tanto da oferta como da procura de auxílios. Por um lado, a oferta de auxílios tende a aumentar na medida da diluição do esforço contributivo pelos afectados. Quanto menor e imperceptível for o sacrifício de quem paga os auxílios (os

(2006). "L'économie politique des aides d'État et le choix du critère d'appréciation." Concurrences - Revue des droits de la concurrence(2): 34-43., pp. 35-36.

⁶²² Seguimos de perto: Spector, D. (2007). The economic analysis of State aid control. Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits J. Derenne and M. Merola. Berlin, Lexxion: 7-27., pp. 11-13; Spector, D. (2009). State Aids: Economic Analysis and Practice in the EU. Competition Policy in the EU - Fifty Years on from the Treaty of Rome, Oxford University Press: 176-202., 179-181; Spector, D. (2008). Le rôle de l'analyse économique dans la politique des aides d'Etat. Concurrences. **3**: 8-10., pp. 8-9; Spector, D. (2006). "L'économie politique des aides d'État et le choix du critère d'appréciation." Concurrences - Revue des droits de la concurrence(2): 34-43., pp. 36-37; Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). EC State Aid Control: an Economic Perspective. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182., p. 162-163; Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). European State Aid Control: an economic framework. Advances in the Economics of Competition Law, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf., pp. 19-20.

contribuintes) maior tenderá a ser a oferta dos mesmos. Por outro lado, a procura dos auxílios também tende a aumentar na medida em que as empresas demandantes podem concentrar em si os benefícios dos auxílios, isto é, na medida em que lhes seja possível excluir, face ao carácter selectivo dos auxílios, quem não participou nos custos da sua «produção». Por fim, tanto a oferta como a procura de auxílios tendem a sofrer de uma menor censura social e política relativamente a outros meios de protecção, dada a possibilidade técnica de «esconder» os auxílios, travestindo-os em múltiplas formas que não permitem identificar, *a priori* e claramente, a vantagem económica concedida por meio deles, a natureza gratuita da vantagem económica concedida, os custos financeiros e económicos dos auxílios e quem é realmente o seu beneficiário.

Os auxílios concedidos em resposta à procura dos beneficiários (empresas, regiões, etc.) têm obviamente custos. Estes custos podem ser directos (custo financeiro suportado pelo ente público que concede o auxílio) ou indirectos, sob a forma de distorções que a sua concessão provoca no funcionamento adequado de uma economia de mercado. Estas distorções assumem diversas modalidades, são difusas e não permitem uma quantificação imediata do seu valor.

Seduzidas pela possibilidade de receber auxílios, as empresas tendem racionalmente a dedicar parte significativa dos seus recursos à sua obtenção⁶²³. A procura dos auxílios por parte das empresas prejudica o funcionamento dos mecanismos da economia de mercado e distorce os sistemas de incentivo que permitem a alocação óptima dos recursos.

⁶²³ Diversos autores têm salientado que a actividade de *rent-seeking* tem um custo social e económico muito elevado nas economias desenvolvidas. Cf. N., L. D. and J. P. Sophocleus (1992). "An Estimate of Resource Expenditures on Transfer Activity in the United States " Quarterly Journal of Economics **107**(3): 959-983 , p. 971.

Outros autores chegaram a resultados muito próximos relacionando o número de advogados (que é suposto exercerem actividades de *rent-seeking*) com o número de engenheiros ou de médicos (que é suposto exercerem actividades de natureza produtiva). «The more lawyers per doctor, the lower the country's per capita grow rate» in Magee, S. P., L. Young, et al. (1992). Black hole tariffs and endogenous policy theory political economy in general equilibrium. Cambridge, Mass. [u.a., Cambridge Univ. Press., pp. 111, 112 e 119.

No mesmo sentido, ver ainda Murphy, K. M., Shleifer, Andrei and Vishny, Robert W., (1990) "The Allocation of Talent: Implications for Growth " NBER Working Paper Series, Vol. w3530.

Obviamente que o fenómeno de *rent-seeking* cobre um espectro de actividades muito mais abrangente do que a actividade desenvolvida pelas empresas para conseguirem auxílios. No entanto, os dados apresentados permitem ter uma ideia dos custos das distorções provocados pela procura de auxílios.

As empresas, confiantes na intervenção do Estado, estarão inclinadas a assumir riscos desnecessários ou a adoptar métodos de gestão desadequados e ruinosos⁶²⁴. Elas deixam também de ter incentivos para melhorar a sua gestão a qualidade dos seus produtos ou para inovar, se tiverem a garantia ou uma sólida expectativa de que o Estado as auxiliará a fim de se poderem manter no mercado. Os custos do auxílio a uma empresa repercutem-se não só nos rivais mas estendem-se a toda a economia, na medida em que as empresas dos outros sectores ficam também a contar com a possibilidade de lhes serem concedidos auxílios.

O custo indirecto do auxílio (medido em termos de distorção do comportamento das empresas a que dá origem) é significativamente maior do que o seu custo directo, medido em termos do valor ou vantagem de que beneficiou concretamente a empresa beneficiária.

As empresas terão vantagem em desviar recursos da produção para as actividades de *lobbyng* que em termos comparativos são lhes são mais rentáveis. Se os auxílios são concedidos a empresas que se encontram em crise por dificuldades de adaptação é natural que sintam menos interesse em inovar. Mesmo auxílios concedidos a empresas com plena justificação económica poderão dar lugar a comportamentos nocivos para o bem comum. Assim, auxílios para investigação e desenvolvimento aduzem um incentivo a que a empresa não financie a investigação também com fundos privados, incentivo esse que será tanto maior quanto maior for a percentagem do auxílio no montante do projecto de investigação financiado.

Os ciclos eleitorais tendencialmente curtos (3 ou 4 anos) existentes nos países membros favorecem a concessão de auxílios pelos governos.

Os auxílios têm igualmente efeitos positivos bem conhecidos no curto prazo (por exemplo, manutenção dos níveis de emprego e de rendimento), mas também efeitos nocivos que se fazem sentir no longo prazo (por exemplo, aumento dos impostos para pagar os auxílios). Os governos terão naturalmente tendência para sobrevalorizar os seus efeitos positivos no curto prazo menosprezando os seus efeitos negativos no longo prazo.

⁶²⁴Vide em especial, Kornay: *"Although state-owned enterprises were vested with a moral and financial interest in maximizing their profits, the chronic loss-makers among them were not allowed to fail. They were always bailed out with financial subsidies or other instruments. Firms could count on surviving even after chronic losses, and this expectation left its mark on their behavior"*, in Kornai, J., E. Maskin, et al. (2003). "Understanding the Soft Budget Constraint." *Journal of Economic Literature* 41(4)., p. 1096. Cf. também Kornai, J. (1986). "The Soft Budget Constraint." *Kyklos* 39(1): 3-30., pp. 3-4.

O problema da (falta de) coerência e estabilidade temporal das políticas económicas dos governos não constitui por si só motivo bastante para a existência de um controlo supranacional dos auxílios, pelos mesmos motivos já avançados por nós quando nos referimos ao controlo dos auxílios como instrumento de luta contra os grupos de pressão. A dificuldade dos Estados em se comprometerem com políticas económicas livres tanto quanto seja razoável e admissível de auxílios é uma questão interna, que deve ser resolvida internamente.

Todavia, a grande dificuldade dos Estados em resistir à procura de auxílios, a elevada probabilidade de os auxílios mais significativos do ponto de vista económico produzirem efeitos externos e, por último, a putativa maior capacidade da Comissão para resistir aos cânticos das sereias nacionais podem justificar a existência de um controlo supranacional dos auxílios.

3.4.3 Justificações não paternalistas

O controlo do mérito relativo dos auxílios, a independência face aos grupos de pressão e a manutenção de políticas económicas coerentes e estáveis, sendo objectivos importantes, não são por si só motivos bastantes para fundar um controlo supranacional dos auxílios.

Vimos já que a regulação dos auxílios de Estado no TFUE tem como objectivo imediato garantir a existência de uma concorrência não falseada entre as empresas e, nessa medida, contribuir para assegurar o objectivo mediato do funcionamento do mercado interno. Nesta ordem de ideias, parece-nos coerente aceitar como justificação plausível para a existência de um controlo supranacional dos auxílios, a de impedir que os Estados atribuam auxílios capazes de colocar em causa a ordem concorrencial europeia. Assim, o controlo supranacional justifica-se plenamente sempre que os auxílios a conceder por algum Estado-Membro produzam efeitos externos negativos sobre a concorrência nos outros Estados-Membros, isto é, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência dentro da União Europeia.

Os efeitos negativos externos dos auxílios sobre a concorrência podem produzir-se em várias situações. Por exemplo, os países membros, na ânsia de atrair um determinado investimento, podem entrar numa corrida aos auxílios entre si que acabará por redundar, o mais das vezes, num puro desperdício de recursos. Outro caso de produção de efeitos externos negativos ocorre na concessão de auxílios a determinadas empresas

presentes em mercados oligopolísticos com o objectivo de capturar rendas junto de empresas de outros Estados-Membros, o que terá como consequência provável a concessão de auxílios compensatórios ou retaliatórios por parte destes últimos. Os auxílios podem ainda afectar negativamente a concorrência no longo prazo dentro da União Europeia, ao diminuir o incentivo das empresas para concorrerem entre si pelos preços e pela qualidade dos produtos. Por fim, os auxílios podem pôr em causa a criação e manutenção do mercado interno, o qual constitui o instrumento por excelência de promoção do crescimento económico, da competitividade e do bem-estar dos Estados-Membros.

Como teremos ocasião de ver, não é, todavia, líquido que a concorrência entre os Estados pelos auxílios acarrete sempre uma perda de bem-estar para a União Europeia. Já a concorrência pela captação de rendas de oligopólio nos parece ser um jogo de soma negativa ou, no limite, de soma zero. Os prejuízos sofridos pelos Estados que perdem as rendas não são compensados, simetricamente, pelos ganhos dos Estados para onde as rendas foram transferidas. Além dos prejuízos particulares a cada Estado, temos também a acrescentar um prejuízo global relativo a toda a União em termos de eficiência produtiva, de eficiência alocativa e de eficiência dinâmica.

A transferência do controlo dos auxílios que produzem externalidades negativas entre Estados para uma instância europeia, no caso a Comissão, justifica-se assim como forma de os «internalizar».

A protecção do bem «concorrência» e do bem «mercado interno» aparecem desta forma como a razão última que justifica do ponto de vista económico, o controlo pela Comissão dos auxílios que originam externalidades negativas entre Estados.

3.4.3.1 Externalidades negativas produzidas pela corrida aos auxílios com vista a atrair e a manter empresas no espaço nacional. A concorrência entre jurisdições

A decisão de uma empresa de instalar, expandir ou manter determinada unidade de produção gera benefícios consideráveis no país hospedeiro⁶²⁵. Os benefícios podem

⁶²⁵ Sobre as externalidades negativas como justificação do controlo supranacional dos auxílios de Estado, *vide* Spector, D. (2007). The economic analysis of State aid control. Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits. J. Derenne and M. Merola. Berlin, Lexion: 7-27., pp. 13-15; Spector, D. (2009). State Aids: Economic Analysis and Practice in the EU. Competition Policy in the EU - Fifty Years on from the Treaty of Rome, Oxford University Press: 176-202., 181-183; Spector, D. (2008). Le rôle de l'analyse économique dans la politique des aides d'Etat. Concurrences. **3**: 8-10., pp. 9-10; Spector, D. (2006).

consistir na subida das receitas dos impostos (quer as cobradas directamente às empresas se tal for o caso, quer as cobradas aos seus empregados), na diminuição do desemprego e dos correspondentes encargos orçamentais, no aumento das vendas das empresas locais ou mesmo nacionais, numa maior especialização dos trabalhadores, a qual terá ainda efeitos mais benéficos à medida que os trabalhadores vão mudando de empresa, etc. Não é de estranhar, pois, que os países tenham um enorme interesse na concessão de auxílios com vista a atrair empresas para o seu território⁶²⁶.

Contudo, o ganho de cada Estado com a atracção dos investimentos pode não corresponder a um aumento do bem-estar no conjunto da União Europeia, naqueles casos em que as empresas beneficiárias dos auxílios sempre se instalariam em solo europeu.

Se não existisse um controlo dos auxílios europeu, a competição entre os Estados para atrair os investimentos das mesmas empresas, levaria inevitavelmente a uma corrida aos auxílios, da qual os grandes beneficiários finais seriam (apenas) as empresas. Ademais, a concorrência entre os Estados tenderia a redundar numa concorrência pela atracção das empresas existentes, levando-as a deslocarem-se do ponto A para o ponto B, em lugar da concorrência pela criação de novas actividades de produção ou de serviços.

Se, porventura, a obtenção dos recursos públicos não implicasse um custo (*deadweight cost*), isto é, se a transferência de fundos públicos para uma empresa no valor, por exemplo, de 100 euros apenas implicasse um custo de 100 euros, teríamos apenas um problema de redistribuição, que poderia levantar questões de ordem moral, mas que seria absolutamente neutral do ponto de vista da eficiência económica. Todavia, a

"L'économie politique des aides d'État et le choix du critère d'appréciation." Concurrences - Revue des droits de la concurrence(2): 34-43., pp. 37-38, cujos trabalhos seguimos de perto.

Cf. também Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). EC State Aid Control: an Economic Perspective. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182., p. 161-162; Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). European State Aid Control: an economic framework. Advances in the Economics of Competition Law, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf, pp. 21-23; Deardorff, A. V. (2000) "The Economics of Government Market Intervention, and Its International Dimension." Working Papers., pp. 13-17; Crocioni, P. (2006). "Can State Aid Policy Become more Economic Friendly?" World Competition 29(1): 89-108., pp. 93-95; Flingeton, J. (2001). How to Apply Anti-trust Market Definition Rules to State Aid: A Proposal. European Competition Law Annual 1999: Selected issues in the field of state aid. C.-D. Ehlermann and M. Everson. Oxford [u.a.], Hart: 57-75., pp. 60-64.

⁶²⁶ Vide, os pontos 2 e 3, do documento da Comissão Europeia (2009). Princípios comuns aplicáveis à apreciação económica da compatibilidade dos auxílios estatais nos termos do n.º 3 do artigo 87.º.

cobrança de impostos tem um custo para a sociedade, na medida em que provocam distorções no comportamento dos agentes económicos, dando origem a uma perda líquida de bem-estar para a sociedade. Se, por exemplo, a cobrança de mais 100 euros em impostos provocar uma perda (*deadweight cost*) entre 18 e 24 euros, quando o governo aumenta em 100 a sua receita outros agentes económicos perdem entre 118 e 124 euros.

A concorrência entre os Estados na atracção das empresas através de incentivos financeiros pode levar à concessão de montantes excessivos de auxílios, o que provocará uma redução do bem-estar geral, inclusive para o Estado que recebe o investimento, tanto maior quanto mais elevados forem os custos da distorção económica provocados pela cobrança dos impostos necessários ao seu financiamento. Os grandes beneficiários acabam por ser as empresas promotoras do investimento, que tiram partido da concorrência entre os Estados interessados em que ele fique lá sediado. Atenemos no seguinte exemplo: uma empresa está hesitante em sediar o investimento no país A ou no país B; a vantagem que tanto o país A como o país B tiram se o investimento lá ficar sediado é de 1200 euros; presumindo que a obtenção de 1000 euros adicionais em impostos implica uma perda (*deadweight cost*) de 200 euros, nenhum dos dois países terá interesse em oferecer à empresa mais do que 1000 euros, porque a oferta de 1000 euros implica um custo para o país de 1200 euros. Racionalmente nenhum dos dois países oferecerá, assim, mais do que 1000 euros. A empresa conseguirá, portanto, 1000 euros de um dos países, explorando a rivalidade existente entre eles. O país que conseguiu o investimento terá de suportar um custo de 1200 euros, enquanto a empresa beneficiária terá um ganho de 1000 euros. O bem-estar global (do país A e do país B) reduzir-se-á, pois, em 200 euros.

Note-se que o benefício obtido pelo país com o investimento (1200 euros) não deverá ser tido em conta quando se avalia o custo do auxílio, porque se parte do princípio de que a empresa sempre teria sediado o investimento no país A ou no país B, mesmo sem o auxílio. Raciocinando em termos globais (país A e país B), o único beneficiário é a empresa que recebeu a mais 1000 euros por algo que sempre faria, mesmo que não os recebesse.

A premissa de que uma corrida aos auxílios é necessariamente um elemento prejudicial para o bem-estar pode, em certas condições, não se revelar acertada. Não é líquido que a competição entre Estados por meio de auxílios não conduza a um aumento do bem-estar. Forçoso é que o custo económico da tributação seja baixo e que os benefícios do

investimento a realizar sejam mais elevados do que os prejuízos derivados da perda de eficiência resultante da tributação adicional necessária para financiar o auxílio⁶²⁷. Os benefícios dos investimentos não são simetricamente iguais para todos os Estados ou jurisdições.

Naturalmente, os Estados que pensam obter maiores benefícios de determinado investimento estão dispostos a oferecer maiores montantes de auxílios. A eficiência económica global aumentará, porquanto a concorrência entre os Estados fará com que os investimentos fiquem sediados nos países em que os seus benefícios forem marginalmente maiores. Saber se a competição entre os Estados pelos auxílios resulta efectivamente num aumento do bem-estar ou não é uma questão que só pode ser resolvida com base em dados empíricos e, *a posteriori*.

Uma vez que o princípio da proibição dos auxílios impede a concorrência interjurisdicional entre os Estados-Membros, será interessante analisar os elementos empíricos existentes sobre a concorrência entre os estados federados americanos por meio da concessão de auxílios. As investigações empíricas levadas a cabo nos Estados Unidos vão no sentido de considerar a competição interjurisdicional globalmente negativa para o bem-estar. Com frequência, os Estados federados envolvem-se em dispendiosas disputas com os vizinhos, de modo a conseguir que as empresas instaladas nestes últimos desloquem as suas actividades para si próprios sem que haja verdadeiramente lugar a novas actividades, mas apenas uma transferência das actividades já existentes de uns Estados para outros. A competição entre os Estados tem vindo a intensificar-se ultimamente, o que levou a que alguns autores americanos tenham já avançado com a ideia da necessidade de criação de um controlo federal dos auxílios estaduais, tendo em atenção os seus prováveis efeitos negativos⁶²⁸.

Em segundo lugar, parece paradoxal que se afirme que a concorrência entre os Estados-Membros pelos auxílios é prejudicial, ao mesmo tempo que se tolera que os Estados-

⁶²⁷ *Vide infra* o ponto seguinte.

⁶²⁸ «As the states regain responsibility for a widening range of social and economic policymaking, the danger arises that the pressures of interstate competition for economic vitality will precipitate “races to the bottom” in various spheres. The intense competition among the states to lure mobile businesses by slashing the tax burdens those businesses face offers striking evidence of the potency of this danger. If the promise of a revitalized federalism is to be realized, with states restored to their role as vibrant centers of responsive and innovative government, the states must operate within a framework of limits that protects them from falling into competitive vicious cycles». In Enrich, P. D. (1996). Saving the states from themselves: Commerce clause constraints on state tax incentives for business. Harvard Law Review. **110**: 377-468.

Membros possam concorrer livremente entre si através dos regimes de tributação, em particular, permitindo-lhe a fixação do nível das taxas sobre o rendimento das sociedades. Como na União Europeia não existe ainda uma harmonização do regime geral de tributação das sociedades, a competição entre os Estados não se faz por intermédio de auxílios, mas através da fixação de um regime geral de tributação das sociedades favorável às empresas. Na ausência de um regime harmonizado relativamente à tributação das sociedades (com excepção dos progressos obtidos na determinação da taxa-base), não é de surpreender que alguns países da União tenham adoptado recentemente taxas de 0%.

A lógica do argumento de que a concorrência entre os Estados justifica um controlo dos auxílios concedidos pelos mesmos deveria, em abono da coerência, justificar de igual modo um controlo dos regimes de tributação das sociedades. A situação existente nos Estados Unidos é, curiosamente, simétrica da encontrada na União Europeia. Os Estados Unidos não dispõem de um sistema de controlo dos auxílios concedidos pelos Estados federados, podendo estes concedê-los sem limitações⁶²⁹. Em contrapartida, a taxa sobre os lucros das sociedades (35%) é a mesma para todo o território da federação. A existência de uma taxa comum a toda a federação limita, em certa medida, os efeitos perniciosos para a concorrência concedidos pelos estados federados.

3.4.3.2 A política de concorrência estratégica

A política de concorrência estratégica constitui como que um sucedâneo da política comercial estratégica.

Esta última consiste numa política de apoio selectivo por parte dos Estados a certas empresas nacionais presentes em mercados imperfeitos internacionais, por forma a permitir que estas capturem as rendas aí existentes, em detrimento das empresas

⁶²⁹ É verdade que os estados americanos concedem frequentemente auxílios que são irracionais de um ponto de vista económico e que, além disso, falseiam a concorrência. Ademais, estes auxílios são concedidos pelos estados americanos numa base individual *ad hoc* e em resultado de uma negociação bilateral entre quem solicita o auxílio e quem o atribui, pelo que lhes falta coerência global, não assegurando, por isso, a protecção dos interesses mais gerais da comunidade. No entanto, esta crítica não atinge os auxílios concedidos a nível federal. No processo de decisão da atribuição dos auxílios federais intervêm quer o Governo federal quer o Congresso, o que tem como consequência uma maior protecção do interesse público e a salvaguarda e harmonização dos interesses seja dos participantes seja dos terceiros afectados pela concessão dos referidos auxílios. Cf. Cacciato, G. (1996). "Subventions, législations et politiques en matière de concurrence: parallèle entre l'UE et les USA " Revue du Marché Unique Européen 4: 81-105., pp. 96-97.

estrangeiras. Perante o apoio ou a probabilidade do apoio aos campeões nacionais, as empresas concorrentes diminuem ou reduzem a sua oferta, permitindo aqueles apropriar-se de parcelas maiores dos mercados em detrimento destas. Os apoios públicos possibilitam um aumento dos lucros dos campeões nacionais e, dão azo, muito provavelmente, à tomada de medidas retaliatórias ou compensatórias por parte dos países onde estão sediadas as empresas prejudicadas⁶³⁰. Ora, estas conduzem a uma diminuição do bem-estar global⁶³¹.

Na União Europeia, os Estados-Membros não têm políticas comerciais próprias. Mas os interesses na protecção mantêm-se. Os Estados-Membros podem decidir enveredar por uma política de concorrência estratégica, procurando conseguir as mesmas vantagens que teriam obtido se pudessem lançar mão da política comercial estratégica. Num mercado integrado, em que é livre a circulação de bens, serviços, trabalhadores e capitais, bem como dos factores de produção, os auxílios públicos concedidos por um Estado-Membro a empresas aí sediadas, particularmente em mercados de oligopólio, podem facilmente produzir efeitos externos noutros países, afectando as decisões das empresas rivais aí estabelecidas⁶³².

Num mercado de oligopólio as empresas dispõem de um poder de mercado que lhes permite a obtenção de rendas. As rendas obtidas por uma empresa oligopolista são tanto maiores quanto maior for a parcela do mercado de que disponha. É, pois, lógico esperar que os governos nacionais concedam auxílios às empresas com o intuito de conseguir que as rivais se afastem do mercado ou diminuam o seu investimento no mesmo. Se a empresa A, oligopolista no mercado XX, obtiver um grande auxílio por parte dos poderes públicos é natural que as empresas rivais sediadas em outros países contem com uma redução da procura que se lhes dirige e, em consequência, diminuam os seus investimentos e a sua produção, reduzindo a sua quota de vendas no mercado XX ou mesmo optando, no limite, por abandonar o mercado XX. O resultado será a transferência para a empresa A das rendas auferidas até essa altura pelas empresas concorrentes.

⁶³⁰ Barbet, P. (2003). "Aides d'Etat, subventions et commerce international." Revue de la concurrence et de la consommation **133**: 19-22., pp. 19-20.

⁶³¹ Sobre a política comercial estratégica, *vide* Brander, J. A. and B. Spencer (1985). "Export Subsidies and International Market Rivalry." Journal Of International Economics **18**: 83-100.

⁶³² Os efeitos positivos ou negativos dos auxílios dependem da perspectiva adoptada, consoante se olhe para os auxílios do ponto de vista de um Estado-Membro ou do ponto de vista europeu. Cf. Harbord, D. and G. Yarrow (1999). "Part I - Chapter 5 - State aids, restructuring and privatisation." European Economy **3**., p. 145.

Os auxílios atribuídos produzem efeitos externos negativos, dado que o país concedente do auxílio não toma em conta o facto de que a sua atribuição nestas condições trará prejuízos para as empresas que exercem a sua actividade em outros países.

Os efeitos externos produzidos pelos auxílios podem também ser positivos. A empresa beneficiária do auxílio, ao aumentar a produção e o investimento, poderá provocar um aumento do bem-estar dos consumidores sediados nos outros países, inclusive superior aos efeitos externos negativos sobre as empresas. Se os efeitos positivos externos forem maiores do que os domésticos pode até acontecer que os poderes públicos concedam auxílios de menos, em vez de auxílios de mais.

A ausência de um controlo dos auxílios poderá ter, paradoxalmente, um de dois efeitos, qualquer deles, não desejável do ponto de vista do bem-estar geral da comunidade. Poderá acontecer que existam níveis de concessão de auxílios demasiado elevados ou, ao contrário, níveis reduzidos de concessão de auxílios. Tudo dependerá do juízo feito pelas autoridades públicas acerca de quem poderá beneficiar em maior proporção das externalidades positivas dos auxílios.

Trabalhos recentes de Collie⁶³³ sugerem que, nos casos em que o custo económico da tributação da tributação é baixo a proibição dos auxílios reduz o bem-estar. Os governos, com o objectivo último de distorcer a concorrência ou mesmo de pôr-lhe fim, concedem auxílios às empresas. Estas empresas são levadas, por força dos auxílios recebidos, a aumentar a produção e a baixar os preços, porque percebem erradamente, devido aos auxílios, custos mais baixos do que os custos que suportam realmente. Tal compensa, em parte, o facto de, sob concorrência imperfeita (v.g. oligopólio), as empresas tenderem a escolher níveis ineficientes de produção (demasiado baixos) e/ou de preços (demasiado altos). Se o custo económico da tributação é alto, os governos tendem a conceder demasiados auxílios sob o ponto de vista supranacional, sendo que, neste caso, a proibição dos auxílios se traduz em regra num aumento do bem-estar.

Apesar de a análise de Collie se basear num modelo altamente estilizado e de considerar apenas algumas formas de auxílio, podemos retirar dela algumas conclusões com interesse.

⁶³³ Collie, D. R. (2002). "Prohibiting State Aid in an Integrated Market: Cournot and Bertrand Oligopolies with Differentiated Products." *Journal of Industry, Competition and Trade* **2**(3): 215-231., p. 230; Collie, D. R. (2005). "State Aid to Investment and R&D." *European Economy* **231**., p. 11.; Collie, D. R. (2000). "State aid in the European Union: The prohibition of subsidies in an integrated market." *International Journal of Industrial Organization* **18**(6): 867-884., pp. 882-883.

Em primeiro lugar, põe em causa a linha de argumentação que está na base do controlo supranacional dos auxílios, que parte da ideia de que toda a distorção da concorrência é má e que só se justifica a sua existência quando a ela se sobrepõe um valor a que se dá uma superior importância. A concessão de auxílios por parte dos Estados motivada unicamente pelo desejo de induzir as empresas estrangeiras a produzir menos e a capturar a produção a favor das empresas nacionais pode, mesmo assim, provocar um aumento do bem-estar, desde que seja suficientemente baixa a distorção provocada pela tributação.

Em segundo lugar, a análise de Collie põe em relevo o facto de que quanto maior é a diferenciação existente no mercado menor é a probabilidade de um auxílio de Estado causar prejuízos às empresas situadas em outros Estados-Membros. Num mercado em que exista uma grande diferenciação dos produtos, um auxílio não causa um grande prejuízo aos competidores externos, podendo beneficiar, do mesmo passo, os consumidores aí residentes em medida superior ao referido prejuízo. Se se presumir, racionalmente, que o bem-estar causado pelos auxílios nos agentes domésticos é necessariamente positivo (mesmo tendo em conta os custos em bem-estar da tributação), pois se o não fosse o governo não proporia a concessão do auxílio, então teremos de afirmar que a concessão de um auxílio num mercado onde exista diferenciação do produto terá efeitos positivos no bem-estar de todo o espaço supranacional⁶³⁴. Em conclusão, quanto mais diferenciado é o mercado mais benévola deve ser a avaliação da compatibilidade dos auxílios com o mercado interno⁶³⁵.

⁶³⁴ Collie, D. R. (2002). "Prohibiting State Aid in an Integrated Market: Cournot and Bertrand Oligopolies with Differentiated Products." Journal of Industry, Competition and Trade 2(3): 215-231., pp. 230-231.

Collie, D. R. (2005). "State Aid to Investment and R&D." European Economy 231., «...adding product differentiation may imply that the prohibition of state aid will not be beneficial when products are sufficiently differentiated...», p. 11.

⁶³⁵ Sobre as externalidades negativas como justificação do controlo supranacional dos auxílios de Estado, *vide* Spector, D. (2007). The economic analysis of State aid control. Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits J. Derenne and M. Merola. Berlin, Lexxion: 7-27., pp. 13-15; Spector, D. (2009). State Aids: Economic Analysis and Practice in the EU. Competition Policy in the EU - Fifty Years on from the Treaty of Rome, Oxford University Press: 176-202., 184-185; Spector, D. (2008). Le rôle de l'analyse économique dans la politique des aides d'Etat. Concurrences. 3: 8-10., pp. 9-10; Spector, D. (2006). "L'économie politique des aides d'État et le choix du critère d'appréciation." Concurrences - Revue des droits de la concurrence(2): 34-43., pp. 39-40, cujos trabalhos seguimos de perto.

3.4.3.3 O decréscimo da concorrência

Um dos maiores perigos dos auxílios é o de tornarem os mercados menos competitivos a longo prazo. A concessão de auxílios pode justificar a prossecução de estratégias predatórias, que obriguem as empresas não beneficiárias a sair do mercado ou a concentrarem-se com a empresa beneficiária.

Num sector em que existam dificuldades no acesso ao crédito, o facto de uma certa empresa poder dispor de auxílios, pode fazer com que possa aceder a um maior quantidade de factores de produção, o que poderá induzir uma subida dos custos das rivais, fazendo com que estas concorram de forma menos agressiva. A maior disponibilidade de meios financeiros por parte da empresa beneficiária pode levar a que esta seja a única a ter capacidade para adquirir as suas rivais e, assim, a ter acesso aos seus activos, impedindo que estes sejam distribuídos de forma mais equilibrada. A concentração operada num determinado mercado pode implicar um efeito externo indesejável, que consiste na captação e transferência das rendas dos consumidores estrangeiros e dos competidores para a empresa beneficiária do auxílio⁶³⁶.

3.4.3.4 O mercado interno

O objectivo do mercado interno constitui uma forte justificação para a existência de um controlo supranacional dos auxílios de Estado. O compromisso dos Estados-Membros com a existência do mercado interno escudado, nomeadamente, na proibição de princípio da concessão de auxílios, favorece a concorrência, permite ganhos de escala na produção e aumenta a especialização. A proibição dos auxílios refreia os Estados no seu apetite em manter campeões nacionais ineficientes, favorecendo a existência, ao nível da União Europeia, de um *level playing field* para todos os operadores económicos⁶³⁷.

⁶³⁶ Vide os autores e obras citados na nota anterior.

⁶³⁷ Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). European State Aid Control: an economic framework. Advances in the Economics of Competition Law, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf, p. 25; Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). EC State Aid Control: an Economic Perspective. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182., p. 164; Schütte, M. (2006). The notion of State Aid. The EC State Aid Regime - Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. M. S. Rydelski. London, Cameron May., p. 52.

3.5 A utilização da análise económica no exercício do controlo da compatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado interno

Devido ao facto de o controlo da compatibilidade dos auxílios ser um controlo jurídico, ele apresenta certas características que funcionam como parâmetros da análise económica.

Em primeiro lugar, o controlo da compatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado interno está, material e procedimentalmente, regulado no TFUE e em diversa legislação avulsa. Trata-se, pois, como já se fez referência, de um controlo jurídico e não simplesmente de um controlo de ordem política ou económica.

Em segundo lugar, nos seus aspectos materiais, o controlo dos auxílios é feito por referência directa a normas jurídicas, quer quanto à qualificação de uma medida como auxílio quer em relação à justificação da compatibilidade dos auxílios com o mercado interno⁶³⁸.

Em terceiro lugar, o controlo da compatibilidade dos auxílios efectiva-se através de um procedimento que está também estreitamente regulado por normas jurídicas⁶³⁹.

Em quarto lugar, as decisões da Comissão no âmbito do procedimento de controlo dos auxílios são decisões de direito, das quais se pode recorrer para os tribunais europeus.

Em quinto e último lugar, o procedimento do controlo da compatibilidade dos auxílios está organizado à volta de dois pontos nodais, o da qualificação e o da justificação, os quais se seguem um ao outro numa ordem lógica e cronológica. O primeiro passo do controlo dos auxílios é qualificar a medida de incentivo como auxílio, dado que nem todas as medidas de incentivo decididas pelos poderes públicos são auxílios de Estado. O segundo passo é avaliar se o auxílio (i.e., a medida decidida pelo Estado que foi qualificada como auxílio), que por princípio é incompatível com o mercado interno, não poderá, em homenagem a certos interesses ou valores de estalão europeu, ser considerado, mesmo assim, como compatível com o mercado interno. Donde decorre que o papel da análise económica não é o mesmo consoante se esteja perante a qualificação como auxílio de uma medida de incentivo decidida pelos poderes públicos ou perante a justificação de um auxílio como compatível com o mercado interno.

⁶³⁸ Cf. artigos 107.º a 109.º do TFUE.

⁶³⁹ Cf. artigos 107.º a 109.º do TFUE e o Regulamento (CE) n.º 659/1999, do Conselho, de 22 de Março de 1999

O papel que a análise económica é chamada a desempenhar no controlo da compatibilidade dos auxílios está dependente da circunstância de a Comissão ter poderes diferentes no momento da qualificação e no momento da justificação. De facto, a Comissão tem uma competência vinculada quanto à qualificação de uma medida como auxílio e uma competência discricionária quanto à decisão sobre a compatibilidade do auxílio.

No primeiro momento, o da qualificação como auxílio, trata-se de determinar se a medida estadual em causa constitui ou não um auxílio. O conceito de auxílio é um conceito jurídico e não económico⁶⁴⁰, pelo que, a eventual qualificação de uma medida como auxílio depende exclusivamente do preenchimento cumulativo dos requisitos exigidos pelo n.º 1 do artigo 107.º do TFUE. Como os tratados não plasmaram um conceito de auxílio, nem este foi logrado pela Comissão ou pela jurisprudência, só se está perante um auxílio quando uma medida preenche todos os elementos exigidos no n.º 1 do artigo 107.º do TFUE. Estes elementos ou requisitos têm sido objecto de um processo paulatino de revelação, densificação e concretização, sobretudo jurisprudencial, que tem permitido fazer caber na noção de auxílio muitas das medidas de incentivo que a imaginação dos Estados⁶⁴¹ criou na tentativa de subtrair ao controlo da Comissão e do regime europeu dos auxílios as suas políticas de incentivo económico selectivo⁶⁴². Depois de analisar a medida de incentivo notificada por um Estado-Membro, a Comissão deve decidir se a medida em causa constitui ou não constitui um auxílio⁶⁴³.

Na interpretação e aplicação do disposto no artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, a Comissão não dispõe de nenhum poder discricionário. Compete-lhe apenas verificar se a situação de

⁶⁴⁰ O «conceito de auxílio, como é definido no Tratado, tem carácter jurídico...», in considerando 40 do Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Outubro de 2002, Linde AG contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-98/00.

⁶⁴¹ Segundo Hasselmann, o artigo 107.º, n.º 1, tem a «... Funktion einer Lückenschließung...», in Hasselmann, A. (2001). Die Ausschlußtatbestände für den Beihilfebegriff des Art. 87 EGV am Beispiel von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung im öffentlich-rechtlichen Bankensystem der Bundesrepublik Deutschland, P. Lang., p. 8.

⁶⁴² Assim, a Comissão e os tribunais europeus têm consistentemente vindo a considerar auxílios, para lá obviamente dos tipos mais usuais, como sejam os subsídios (em espécie ou dinheiro), as subvenções, as isenções fiscais, as cedências, a título gratuito ou pagos por um preço de favor, de terrenos ou construções, os empréstimos sem juros ou com juros abaixo do preço de mercado, outro tipo de medidas que só em face da análise da situação concreta assim podem ser considerados, como sejam as participações no capital social das empresas, as compras públicas, a construção de infra-estruturas, a prestação de garantias ou o fornecimentos de serviços de apoio comercial e logístico às empresas, etc.

⁶⁴³ Cf. o artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999.

facto (v.g. a medida do Estado a qualificar como auxílio) preenche ou não preenche os requisitos exigidos.

Na qualificação de uma medida como auxílio o Tratado não distingue as intervenções em função das suas causas ou dos seus objectivos, mas apenas em função dos seus efeitos⁶⁴⁴. Os Estados não podem argumentar, para escapar ao controlo dos auxílios, que a medida que desejam implementar é uma medida fiscal⁶⁴⁵, que prossegue objectivos económicos ou sociais⁶⁴⁶ que visa realizar um fim de interesse público (por exemplo, quanto ao ambiente)⁶⁴⁷ ou até que se destina manter o prestígio e a credibilidade do Estado⁶⁴⁸, não sendo por si só suficiente a invocação de um interesse geral para afastar a aplicação do n.º 1 do artigo 107.º.

Como refere e bem, o Tribunal Geral, «...o conceito de auxílio (...) tem carácter jurídico e deve interpretar-se com base em elementos objectivos. Por esta razão, o juiz comunitário deve, em princípio e tendo em conta tanto os elementos concretos do litígio submetido à sua apreciação como o carácter técnico ou complexo das apreciações feitas pela Comissão, exercer uma fiscalização exaustiva no que diz respeito à questão

⁶⁴⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Junho de 1999, Bélgica/Comissão, (acórdão Maribel), C-75/97, considerando 25; acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Setembro de 1996, França/Comissão, processo C-241/94, considerando 20; acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Fevereiro de 1996, Bélgica/Comissão, C-56/93, considerando 79; acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Julho de 1974, processo 173/73, considerando 27.

⁶⁴⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Julho de 1974, processo 173/73, considerando 28.

⁶⁴⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Julho de 1974, processo 173/73, considerando 27 e 28; acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Fevereiro de 1987, Deufil GmbH & Co. KG contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 310/85, considerandos 7 e 8; acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Junho de 1988, República Helénica contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 57/86, considerando 9; acórdão de 17 de Junho de 1999, Bélgica/Comissão (acórdão Maribel), C-75/97, considerando 25; acórdão do Tribunal Geral de 29 de Setembro de 2000, CETM/Comissão, T-55/99, considerando 25, acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção Alargada) de 23 de Outubro de 2002, Territorio Histórico de Guipúzcoa - Diputación Foral de Guipúzcoa, Territorio Histórico de Álava - Diputación Foral de Álava e Territorio Histórico de Vizcaya - Diputación Foral de Vizcaya contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos T-269/99, T-271/99 e T-272/99, considerando 63; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 23 de Outubro de 2002, Territorio Histórico de Álava - Diputación Foral de Álava, Territorio Histórico de Guipúzcoa - Diputación Foral de Guipúzcoa e Territorio Histórico de Vizcaya - Diputación Foral de Vizcaya contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos T-346/99, T-347/99 e T-348/99, considerandos 54 a 63.

⁶⁴⁷ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Janeiro de 2004, Fleuren Compost BV contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos T-109/01, considerando 54.

⁶⁴⁸ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Junho de 2000, EPAC contra Comissão das Comunidades Europeias, processos T-204/97 e T-270/97, considerandos 75 e 76.

de saber se uma medida cai no âmbito de aplicação do artigo 87.º [actual 107.º, TFUE], n.º 1, CE ...»⁶⁴⁹.

As apreciações da Comissão, não obstante o seu carácter técnico ou complexo, podem e devem ser sindicalizadas pelos tribunais europeus.

Todavia, a jurisprudência europeia não tem sido suficientemente clara quanto à extensão dos poderes da Comissão na interpretação do n.º 1 do artigo 107.º. Em termos muito directos, as questões que se levantam são as seguintes:

- Terá ou deverá ter a Comissão um poder discricionário quanto à qualificação de uma medida como auxílio de Estado?

- Se não tem um poder discricionário, terá ou deverá ter a Comissão, ao menos, uma certa liberdade na interpretação dos elementos qualificadores de uma medida como auxílio presentes no n.º1 do artigo 107.º?

- Esta liberdade interpretativa da Comissão não deverá ser mais ampla quando envolva uma apreciação económica complexa, caso em que a jurisprudência se limitará à verificação do cumprimento das regras processuais e do dever de fundamentação, da correcta exposição da matéria de facto e da inexistência de manifestos erros de apreciação ou de desvio de poder, ficando neste caso os órgãos jurisdicionais comunitários proibidos de substituírem a apreciação económica feita pela Comissão pela sua própria apreciação?

Fazendo minhas as palavras do Advogado Geral Jacobs, nas suas conclusões no Processo Cassa di Risparmio di Firenze SpA, a «... jurisprudência não é totalmente homogénea no que toca ao correcto alcance da fiscalização a que deve proceder o Tribunal de Justiça»⁶⁵⁰. Por um lado, tem defendido que nos casos em que a «...decisão da Comissão envolva uma apreciação económica complexa, a jurisprudência tem geralmente limitado o papel do Tribunal de Justiça à verificação do cumprimento das regras processuais e do dever de fundamentação, da correcta exposição da matéria de facto e da inexistência de manifestos erros de apreciação ou de desvio de poder e proíbe os órgãos jurisdicionais comunitários de substituírem a apreciação económica feita pela Comissão pela sua

⁶⁴⁹ Cf. Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção Alargada) de 17 de Outubro de 2002, Linde AG contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-98/00, considerando 40; acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2000, França/Ladbroke e Comissão, C-83/98 P, considerando 25, e do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 2000, Alitalia/Comissão, T-296/97, considerando 95.

⁶⁵⁰ Conclusões do advogado-geral Jacobs apresentadas em 27 de Outubro de 2005, Ministero dell'Economia e delle Finanze contra Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato e Cassa di Risparmio di San Miniato SpA, Pedido de decisão prejudicial: Corte suprema di cassazione – Itália, processo C-222/04, considerando 109.

própria apreciação (...). Esta jurisprudência respeita a decisões da Comissão adoptadas não apenas nos termos dos artigos 81.º, n.º 3, CE e 87.º, n.º 3, CE, em que goza de amplos poderes de apreciação, mas também nos termos do artigo 87.º, n. 1, CE»⁶⁵¹.

Por outro lado, o Tribunal de Justiça já considerou «...que uma vez que o conceito de auxílio de Estado ‘tem carácter jurídico e deve interpretar-se com base em elementos objectivos [...], o juiz comunitário deve, em princípio e tendo em conta tanto os elementos concretos do litígio submetido à sua apreciação como o carácter técnico ou complexo das apreciações feitas pela Comissão, exercer uma fiscalização exaustiva no que diz respeito à questão de saber se uma medida cai ou não no âmbito de aplicação do artigo [87.º, n.º 1] do Tratado’⁶⁵²».

À semelhança do Advogado Geral Jacobs, a nossa opinião vai no sentido de que os tribunais europeus não devem estar limitados a certos elementos específicos nos seus poderes de controlo da qualificação de uma medida como auxílio, devendo, se necessário, substituir a apreciação da Comissão pela sua própria apreciação, não obstante os problemas de ordem prática que a complexidade da situação possa suscitar⁶⁵³. Em primeiro lugar, porque a Comissão tem competências de diferente natureza, consoante se trata de qualificar uma medida ou, ao invés, de declarar um

⁶⁵¹ *Ibidem*.

O Tribunal de Primeira Instância pronunciou-se no sentido avançado no texto em múltiplos acórdãos. *Vide*, por ex., os acórdãos de 12 de Dezembro de 2000, Alitalia, processo T-296/97, considerando 105, de 15 de Setembro de 1998, BFM, processo T-126/96 e T-127/96, considerando 81, de 21 de Outubro de 2004, Lenzing, processo T-36/99, considerando 150 e de 12 de Dezembro de 1996, Air France, processo T-358/94, considerando 71 e 72. O Tribunal de Justiça seguiu também na mesma linha. *Vide*, por ex., o acórdão de 8 de Maio de 2003, Itália e SIM 2 Multimedia/Comissão, C-328/99 e C-399/00, considerando 39.

⁶⁵² Conclusões do advogado-geral Jacobs apresentadas em 27 de Outubro de 2005, Ministero dell'Economia e delle Finanze contra Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato e Cassa di Risparmio di San Miniato SpA, Pedido de decisão prejudicial: Corte suprema di cassazione – Itália, processo C-222/04, considerando 110.

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

Cf. ainda o acórdão de 22 de Dezembro de 2008, British Aggregates/Comissão, C-487/06 P, considerandos 111 e 112.

⁶⁵³ Conclusões do advogado-geral Jacobs apresentadas em 27 de Outubro de 2005, Ministero dell'Economia e delle Finanze contra Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato e Cassa di Risparmio di San Miniato SpA, Pedido de decisão prejudicial: Corte suprema di cassazione – Itália, processo C-222/04, considerando 111.

auxílio como incompatível com o mercado interno. A competência para considerar um auxílio como incompatível com o mercado interno é uma competência exclusiva e discricionária da Comissão. No n.º 3, do artigo 107.º, o TFUE diz expressamente que a Comissão pode considerar compatíveis com o mercado interno certas categorias de auxílios. Por outro lado, a letra e o espírito do n.º 1, do artigo 107.º, não autorizam de todo que se interprete como atribuindo à Comissão o poder discricionário de qualificar uma medida como auxílio⁶⁵⁴.

Além do mais, a qualificação de uma medida como auxílio não é uma competência exclusiva da Comissão, uma vez que também os órgãos jurisdicionais nacionais podem aplicar o disposto no artigo 107.º, n.º 1.

Depois, também não se compreenderia que o Tribunal de Justiça estatuísse que as jurisdições nacionais se podem socorrer da análise económica para determinar se existe ou não um auxílio e que, por outro lado, o mesmo tribunal não permitisse à Comissão a utilização da análise económica quando esta se debruce sobre a qualificação de uma medida como auxílio de Estado⁶⁵⁵.

A concessão de um poder discricionário à Comissão no caso de esta se defrontar com uma situação que requeira uma apreciação económica complexa é manifestamente violadora do TFUE. Se a Comissão tivesse o poder de, verificados certos requisitos, discricionariamente, qualificar ou não qualificar certa medida como auxílio, recorrendo, se assim o entendesse, à análise económica, não podendo o tribunal substituir a decisão da Comissão pela sua própria decisão, tal significaria uma violação clara do sistema de competências estabelecido no TFUE⁶⁵⁶. O Tribunal de Justiça não pode dispor das suas competências, aumentando-as ou diminuindo-as. O próprio sistema do controlo dos auxílios, tal como estabelecido no TFUE, e o princípio da incompatibilidade dos auxílios

⁶⁵⁴ Grabitz refere mesmo que o Tribunal de Justiça dispõe de um controlo absoluto sobre as decisões da Comissão tomadas ao abrigo do artigo 107.º, n.º 1 e n.º 2. Grabitz, E. (1988). *Reglementation des aides et droit communautaire. Interventions publiques et droit communautaire*. J. Dutheil de la Rochère and J. Vandamme. Paris, Editions A. Pedone: 72-76.; p. 76.

⁶⁵⁵ Conclusões do advogado-geral Jacobs apresentadas em 27 de Outubro de 2005, Ministero dell'Economia e delle Finanze contra Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato e Cassa di Risparmio di San Miniato SpA, Pedido de decisão prejudicial: Corte suprema di cassazione – Itália, processo C-222/04, considerando 112. *Vide* ainda o acórdão do Tribunal de 11 de Julho de 1996, Syndicat français de l'Express international (SFEI) e outros contra La Poste e outros, pedido de decisão prejudicial: Tribunal de commerce de Paris – França, processo C-39/94, considerando 61.

⁶⁵⁶ «Das Zugeständnis eines solchen Ermessungsspielraums auf der Tatbestandsebene des Art. 87 Abs. 1 EG ist als **systemwidrig** zu bewerten», in Wolfer, M. (2008). *Die vertikale Kompetenzordnung im EG-Behilfenaufsichtrecht*. Hamburg, Verlag Dr. Kovac., p. 90 [negrito nosso].

com o mercado interno estariam em causa, na medida em que, na prática, seria a Comissão que definiria quais as medidas que seriam sujeitas ao controlo de qualificação como auxílios⁶⁵⁷.

A qualificação de uma medida como auxílio obriga a Comissão a analisar a sua possível compatibilidade com o mercado interno. Estamos aqui já no segundo momento, o da justificação, em que se procede à análise da compatibilidade dos auxílios com o mercado interno. Atento o facto de que o princípio da proibição dos auxílios não é absoluto nem incondicional, trata-se agora de examinar se o auxílio, que em princípio é incompatível com o mercado interno, não deverá ser considerado, mesmo assim, compatível com o mercado interno.

De acordo com o n.º 2, do artigo 107.º, do TFUE, consideram-se compatíveis com o mercado interno, os auxílios de natureza social atribuídos a consumidores individuais com a condição de serem concedidos sem qualquer discriminação relacionada com a origem dos produtos, os auxílios destinados a remediar os danos causados por calamidades naturais ou por outros acontecimentos extraordinários e, por último, os auxílios atribuídos à economia de certas regiões da República Federal da Alemanha afectadas pela divisão da Alemanha, desde que sejam necessários para compensar as desvantagens económicas causadas por esta divisão. Quanto a estes auxílios, a Comissão não dispõe senão de um poder vinculado de aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 107.º.

Já quanto à interpretação do artigo 107.º, n.º 3⁶⁵⁸, a doutrina, a Comissão e a jurisprudência são unânimes em considerar que a Comissão tem um poder discricionário na avaliação da compatibilidade dos auxílios com o mercado interno nas situações aí previstas. Consequentemente, os tribunais não podem substituir a apreciação da Comissão pela sua própria apreciação. A decisão da Comissão de considerar certa medida como compatível com o mercado interno não é, contudo, uma decisão livre do direito nem uma decisão sujeita a critérios de mera oportunidade política, de mera oportunidade conjuntural ou de mera oportunidade económica. O espaço amplo de concretização de que dispõe a Comissão na interpretação do disposto no artigo 107.º,

⁶⁵⁷ No sentido do texto *vide* Soltész, U. (2003). Verfahren vor den Gemeinschaftsgerichten. Handbuch des Europäischen Beihilfenrechts. M. Heidenhain. München, Verlag C. H. Beck: 765-888., pp. 862-865; Wolfer, M. (2008). Die vertikale Kompetenzordnung im EG-Beihilfeaufsichtrecht. Hamburg, Verlag Dr. Kovac., pp. 87-90; Soltész, U. (2010). Procedures before the Commission. European State Aid Law. M. Heidenhain. München, Verlag C. H. Beck: 707-765., pp. 755-758.

⁶⁵⁸ Artigo 107.º, n.º 3:

«Podem ser considerados compatíveis com o mercado interno...».

n.º 3, não desobriga esta de proceder ao exame da compatibilidade dos auxílios de acordo com o referido normativo ou de acordo com a legislação avulsa aplicável que nos últimos anos quer o Conselho quer a própria Comissão têm publicado. A Comissão tem também, ela própria, limitado a sua liberdade na interpretação do disposto no artigo 107.º, n.º 3, através de instrumentos *soft law*, tais como cartas, enquadramentos, comunicações, linhas directrizes, etc. Apesar de não poderem obrigar os tribunais europeus, estes instrumentos normativos obrigam a Comissão, que não pode, por isso mesmo, em nome do princípio da confiança e segurança jurídicas, tomar decisões sobre a compatibilidade dos auxílios desconformes com o sentido do que neles publicou sem que para tal invoque uma razão material muito poderosa.

3.5.1 Sentido da análise económica na qualificação de uma medida como auxílio de Estado

O controlo dos auxílios de Estado só incide, passe o pleonasmato camoniano do «vi claramente visto o lume vivo», sobre os auxílios.

Só estão sujeitas ao regime jurídico dos auxílios de Estado aquelas medidas de incentivo que, de acordo com o artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, se podem considerar como auxílios de Estado.

Ao invés de dar uma definição de auxílio, o legislador optou por exigir um feixe cumulativo de condições que uma medida deveria satisfazer para ser considerada como tal. Desta forma, as medidas de incentivo económico são consideradas auxílios de Estado quando concedem uma vantagem económica, provêm de recursos do Estado, beneficiam selectivamente uma empresa, região ou sector económico, distorcem ou ameaçam distorcer o comércio intra-europeu e, por último, falseiam ou ameaçam falsear a concorrência⁶⁵⁹.

O recurso à análise económica pode contribuir para clarificar os conceitos de vantagem económica, de recursos públicos, de selectividade, de distorção da concorrência e de afectação do comércio entre os Estados-Membros.

⁶⁵⁹ Sobre a noção de auxílio de Estado em geral, ver Schütte, M. (2006). *The notion of State Aid. The EC State Aid Regime - Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade*. M. S. Rydelski. London, Cameron May.; Palmeri, G. (1989). *Gli aiuti di Stato alle attività produttive ed il loro regime comunitario. Articoli 92-94 del Trattato di Roma istitutivo della Comunità Europea*. Rimini, Maggioli Editore., p. 47 e segs.; Dony-Bartholme, M. (1993). "La notion d'aide d'Etat." *Cahiers de Droit Europeen*(3-4): 399-416.

Em abono da verdade, deve dizer-se que a prestabilidade da análise económica na clarificação dos vários elementos que integram o conceito de auxílio de Estado não é exactamente a mesma quanto a todos eles. Sendo o conceito de auxílio de Estado um conceito jurídico, e não um conceito económico, a palavra mais importante sempre caberá ao direito, seja ao direito revelado pela lei, seja ao direito revelado pela jurisprudência, seja até ao direito revelado pela doutrina. No direito dos auxílios de Estado, tal como, aliás, no direito europeu em geral, a palavra decisiva é a dos tribunais comunitários.

Não é, pois, de estranhar que o conceito de auxílio de Estado seja um conceito de direito de matriz jurisprudencial. É tão vincadamente jurisprudencial que a doutrina praticamente mais não faz do que reproduzir acriticamente os acórdãos que se debruçam sobre os elementos do conceito de auxílio de Estado⁶⁶⁰. A solução para um problema não se procura numa boa e sólida construção dogmática ou numa interpretação mais ousada de certo preceito legal, mas na «descoberta» de um acórdão que já tenha tratado o mesmo ou análogo problema. Sem doutrina que não seja um mero decalque das decisões jurisprudenciais é mais difícil à análise económica desempenhar um papel relevante na dilucidação do conceito de auxílio de Estado.

Tendo em conta a diferente natureza dos vários elementos em se decompõe o conceito de auxílio de Estado, não é lícito esperar que a análise económica possa ter a mesma utilidade em todos eles. Será menor na clarificação dos conceitos de origem ou de financiamento públicos e de selectividade do auxílio e maior na clarificação do conceito de vantagem económica, na do conceito de distorção da concorrência e na do que deve entender-se por afectação do comércio.

Um tanto estranhamente (ou talvez não) a *more economic approach* patrocinada pela Comissão no Plano de Acção no Domínio dos Auxílios Estatais está ausente no que se à qualificação de uma medida como auxílio de Estado, limitando-se ao domínio da justificação da compatibilidade dos auxílios com o mercado interno.

Todavia, podem ser elencados alguns motivos justificativos da não aplicação da *more economic approach* no n.º 1, do artigo 107.º.

O primeiro motivo pode residir na vontade da Comissão de alargar os domínios de aplicação do controlo dos auxílios. Tendo em conta que o conceito de auxílio de Estado constitui um critério de competência (sem auxílio não há controlo), uma malha menos

⁶⁶⁰ Ainda hoje, não são frequentes, os trabalhos científicos no domínio do direito dos auxílios de Estado com um olhar próprio, autónomo e crítico, relativamente às decisões jurisprudenciais.

apertada na delimitação do conceito de auxílio de Estado alarga a competência da Comissão, «facilitando» a identificação de certas medidas estaduais de incentivo económico selectivo como auxílios, tornando assim mais difícil aos Estados «escapar» ao seu controlo⁶⁶¹.

Um segundo motivo poderá ser o facto de o conceito de auxílio constante do artigo 107.º ser aplicável também pelas jurisdições nacionais. A falta de notificação de um auxílio é sindicável pelas jurisdições nacionais, devendo estas tirar dessa inobservância todas as consequências, «... em conformidade com o direito nacional, quer no que diz respeito à validade dos actos de execução das medidas de auxílio, quer à restituição dos apoios financeiros concedidos em violação dessa disposição ou de eventuais medidas provisórias»⁶⁶². Ora, para se determinar se houve ou não o cumprimento do dever de notificação de um auxílio por parte dos Estados-Membros, terá de se aplicar o conceito de auxílio constante do artigo 107.º ⁶⁶³. Tendo em conta esta realidade, a Comissão pode inclinar-se para interpretar o conceito de auxílio mediante recurso a elementos que sejam de fácil aplicação pelas jurisdições nacionais.

Como já se referiu, só são consideradas como auxílios as medidas que se traduzam numa vantagem económica, sejam financiados com recursos públicos, beneficiem selectivamente certas empresas, sectores ou regiões, afectem o comércio intra-europeu e distorçam ou ameacem distorcer a concorrência dentro da União⁶⁶⁴.

⁶⁶¹ A opção por uma malha mais larga na delimitação do conceito de auxílio tem como reverso da medalha um aumento das notificações por parte dos Estados e, conseqüentemente, um acréscimo de trabalho por parte da Comissão. Sem um aumento substancial dos recursos dedicados à análise da compatibilidade dos auxílios, a Comissão pode ficar impossibilitada de apreciar devidamente os casos de auxílios mais complexos e capazes de afectar negativamente a ordem concorrencial e o funcionamento do mercado interno. *Vide* Callol, P. (2010). Consideración sobre la (previsible) reacción del derecho de ayudas de Estado ante los nuevos tipos de ayuda. Em particular, la contribución para la financiación de RTVE. El Derecho de la Competencia en tiempo de crisis. S. P. J. Martínez Lage, Amadeo. Madrid, Marcial Pons: 201-228.

⁶⁶² Acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Novembro de 1990, *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires e Syndicat National des Négociants et Transformateurs de Saumon*, processo C-354/90, considerando 12.

Na doutrina, *vide* Nogueira de Almeida, J. J. (1997). A restituição das ajudas de Estado concedidas em violação do Direito Comunitário Coimbra, Coimbra Editora., pp. 71-86 e 207-211.

⁶⁶³ Acórdão de 22 de Março de 1977, *Steinike e Weinlig*, processo 78/76, considerando 14 e acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Novembro de 1990, *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires e Syndicat National des Négociants et Transformateurs de Saumon*, processo C-354/90, considerando 10.

⁶⁶⁴ Quigley, C. (1988). "The Notion of a State Aid in the EEC." European Law Review 13(4): 242-256., pp. 242-243; Waelbroeck, M. (1972). Les aides accordées par les Etats. Le droit de la Communauté

3.5.1.1 Vantagem económica – análise económica

3.5.1.1.1 Utilidade da análise económica

A análise económica pode ser útil na determinação da existência ou não existência de uma vantagem económica e na sua quantificação.

Em certas situações é relativamente fácil identificar a existência de uma vantagem económica. Será o caso, por exemplo, da concessão de um subsídio a fundo perdido, de um empréstimo sem juros ou da cedência de instalações fabris e de terrenos a título gratuito. Noutras situações, como, por exemplo, nas participações sociais no capital de empresas, na prestação de garantias, nas compensações pelo fornecimento de certos serviços de interesse público, na compra ou venda de terrenos e instalações fabris, não resulta desde logo evidente a existência ou não de um elemento de vantagem económica, pelo que se torna imprescindível conceber critérios que permitam aferir a sua existência⁶⁶⁵.

Onde a análise económica pode também ser muito útil é no cálculo do valor da vantagem económica. Uma vez identificada a existência de uma vantagem desse tipo é imprescindível conhecer o seu valor. Em primeiro lugar, porque os efeitos distorçores de um auxílio dependem, em parte, do montante da vantagem auferida pela empresa beneficiária. Em segundo lugar, porque em muitos casos a compatibilidade de um auxílio com o mercado interno supõe que o auxílio, *rectius*, a vantagem económica, não

économique européenne. Bruxelles. 4., pp. 380-384; Jalles, I. (1982). "Ajudas de Estado com finalidade regional no âmbito do mercado comum." Assuntos Europeus 1(1): 81-112., 83-86.

⁶⁶⁵ Arpio Santacruz, J. L. (2000). Las Ayudas Públicas ante el Derecho Europeo de la Competencia. Pamplona, Aranzadi Editorial., p. 66.

Um dos critérios seguidos pela Comissão para identificar a existência de um auxílio é o critério do investidor privado. A jurisprudência comunitária já reconheceu implicitamente a vantagem da análise económica, ao referir que a utilização do critério do investidor privado implica, em regra, que a Comissão faça uma apreciação económica complexa (acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Fevereiro de 1996, Reino da Bélgica contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-56/93, considerandos 10 e 11; acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Maio de 2003, Itália e SIM 2 Multimedia/Comissão, C-328/99 e C-399/00, considerandos 38 e 39; acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Setembro de 2010, Comissão Europeia contra Scott SA., processo C-290/07 P, considerando 68). Ora, tanto a apreciação económica complexa, a ser feita pela Comissão, como o controlo que da mesma apreciação económica complexa possa ser feito pelos tribunais supõem um elevado grau de conhecimentos económicos quer por parte da Comissão que é quem aplica o critério do investidor privado quer por parte de quem controla, no caso os tribunais europeus.

ultrapasse determinados limiares, seja em valor absoluto (auxílios *de minimis*), seja em determinada percentagem⁶⁶⁶. Finalmente, a quantificação da vantagem percebida pelo beneficiário é importantíssima quando os auxílios são concedidos de forma ilegal. Sendo o auxílio ilegal e incompatível, a Comissão deverá exigir ao Estado-Membro a sua recuperação junto do beneficiário. Ora, a obrigação de recuperação do auxílio incide sobre o valor da vantagem que o seu beneficiário efectivamente recebeu⁶⁶⁷.

3.5.1.1.2 Conceito de vantagem económica

De acordo o artigo 107.º, n.º 1, só são consideradas auxílios as medidas que favorecem certas empresas ou produções⁶⁶⁸. Para ser considerada um auxílio de Estado, a medida estadual deve atribuir à empresa beneficiária uma vantagem económica que ela não poderia obter nas condições normais de funcionamento do mercado⁶⁶⁹. A vantagem pode consistir numa prestação positiva ou numa prestação negativa. Tanto num caso como noutro, as empresas beneficiárias não têm de suportar custos que em situação normal de mercado sempre lhe caberiam⁶⁷⁰, impedindo assim as forças de mercado de

⁶⁶⁶ Por ex., os auxílios à investigação científica a sua compatibilidade depende do respeito de certos requisitos, entre os quais estão o montante do elemento de auxílio em percentagem do investimento feito na investigação. Assim se se trata de investigação fundamental o auxílio pode chegar até 100 % do valor da despesa feita. Se o auxílio for destinado a investigação aplicada o montante do elemento de auxílio em percentagem do investimento deverá ser menor. Vide o ponto 5.2 do Enquadramento comunitário dos auxílios estatais à investigação e desenvolvimento e à inovação de 30 de Dezembro de 2006 (2006/C 323/01) onde se refere textualmente: «A intensidade do auxílio, tal como calculada com base nos custos elegíveis do projecto, não pode exceder:

- a) 100 % no que diz respeito à investigação fundamental;
- b) 50 % no que se refere à investigação industrial;
- c) 25 % relativamente ao desenvolvimento experimental».

⁶⁶⁷ Cf. o artigo 14 do Regulamento (CE) n.º 659/1999, do Conselho, de 22 de Março de 1999. Sobre a obrigação de recuperação dos auxílios ilegais: Croizier, I. (1993). L'offensive de la CEE contre les aides nationales. La récupération des aides nationales octroyées en violation du Traité CEE. Rennes Éditions Apogée. e Nogueira de Almeida, J. J. (1997). A restituição das ajudas de Estado concedidas em violação do Direito Comunitário Coimbra, Coimbra Editora.

⁶⁶⁸ Frenz, W. (2007). Handbuch Europarecht 3 Beihilfe- und Vergaberecht. Berlin [u.a.], Springer., pp. 51-57.

⁶⁶⁹ «Para apreciar se uma medida estatal constitui um auxílio, há assim que determinar se a empresa beneficiária recebe uma vantagem económica que não teria obtido em condições normais de mercado». Vide o considerando 60 do acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1996, *SFEI*, proc. C-39/94.

⁶⁷⁰ «Isto vale igualmente para os empréstimos com juro bonificado e para a redução dos encargos sociais, uma vez que permitiram igualmente à CBSF não ter de suportar custos que normalmente teriam onerado os recursos financeiros próprios da empresa, tendo assim impedido que as forças do mercado

produzirem os seus resultados normais. A consideração da existência de uma vantagem apenas toma como parâmetro de análise os efeitos da medida, não os seus fins, por mais relevantes que sejam, sendo igualmente irrelevante se a vantagem é atribuída ou não de forma gratuita, de forma unilateral ou, se é livremente aceite pelo beneficiário⁶⁷¹.

O elemento da vantagem económica está presente sempre que o beneficiário fica numa melhor posição relativa face aos seus concorrentes em consequência da medida estadual⁶⁷².

O conceito de vantagem, nos termos acabados de referir, depende de um conjunto de pressupostos que importa ter bem presente. Em primeiro lugar, só tem sentido falar-se de vantagem económica quando a empresa que recebe o auxílio integra um mercado no qual e para o qual oferece bens ou serviços. Em segundo lugar, no conceito de vantagem pressupõe-se que o Estado procura de alguma forma interferir directamente no mercado em causa, sendo irrelevante a finalidade com que o faz (social, cultural, prestígio, independência, etc.). Situações que constituem objectivamente uma vantagem para as empresas mas que são o resultado reflexo da actuação do Estado no exercício das suas funções realengas estão excluídas do conceito de auxílio. Em terceiro lugar, o conceito de vantagem tem como modelo de referência comparativo a situação existente no Estado-Membro que concede o auxílio. Tendo em atenção a diversidade de sistemas normativos existente nos vários Estados-Membros não seria nem viável, nem mesmo praticável, comparar a situação económica e o ambiente regulatório da empresa beneficiária no seu mercado nacional com a situação económica e o ambiente regulatório existente em cada um dos restantes Estados-Membros⁶⁷³.

Com o fim de melhor aferir se uma empresa recebeu do Estado uma vantagem económica que ela não poderia ter obtido nas condições normais de funcionamento do mercado, a Comissão e a jurisprudência europeia desenvolveram o princípio do

produzisse as suas consequências normais». *Vide* o considerando 41 do acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1990, França c/ Comissão, proc. C-301/87.

⁶⁷¹ Heidenhain, M. (2003). Tatbestand der Beihilfe. Handbuch des Europäischen Beihilfenrechts. München, Verlag C. H. Beck: 17-179., pp. 30-31.

⁶⁷² Smits, C. (2005). La notion d'avantage et le critère de «l'opérateur en économie en marché». Aides d'Etat. Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles: 53-78., pp. 53-54.

⁶⁷³ Martins, M. A. G. (2002). Auxílios de Estado no Direito Comunitário, Principia., pp. 52-67.

investidor privado⁶⁷⁴ numa economia de mercado, o qual constitui um afloramento do princípio mais amplo da igualdade de tratamento entre empresas públicas e privadas⁶⁷⁵. O raciocínio argumentativo do princípio do investidor privado é, na sua base, o seguinte: estando em causa uma intervenção do Estado numa empresa, quer privada quer pública, poderá perguntar-se se um hipotético investidor privado teria realizado aquela intervenção nos específicos termos em que o foi pelas autoridades públicas. O modelo de referência da actuação da entidade pública é o mercado. Será que um investidor privado, aplicando os critérios económicos e comerciais normais da «arte» no domínio da sua actividade e abstraindo de quaisquer considerações de natureza social, política e filantrópica, teria procedido àquela intervenção pública nos mesmos termos e nas mesmas condições⁶⁷⁶?

O princípio do investidor privado tem vindo a ser utilizado como um instrumento fundamental na averiguação da existência de uma vantagem económica em muitas formas de auxílio⁶⁷⁷, tais como as participações públicas no capital social de empresas

⁶⁷⁴ Sobre o princípio do investidor privado existe numerosa bibliografia: Bacon, K. (2009). *The definition of State aid. European Community Law of State Aid*. K. Bacon. Oxford, Oxford University Press: 23-102., pp. 41-50; Quigley, C. (2009). *European State Aid law and Policy*. Oxford., pp. 101-123; Dony, M. (2007). *Contrôle des Aides d'État*. Bruxelles Editions de l'Université de Bruxelles., pp. 93-189; Anestis, P. and S. Mavroghenis (2006). *The Markt Investor Test. The EC State Aid Regime - Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade*. M. S. Rydelski. London, Cameron May: 109-127. ; Soltész, U. (2006). *Non-Enforcement of public debts. The application of the 'private investor test'. The EC State Aid Regime - Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade*. M. S. Rydelski. London, Cameron May: 129-144.; Smits, C. (2005). *La notion d'avantage et le critère de «l'opérateur en économie en marché»*. *Aides d'Etat*. Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles: 53-78.; Mengozzi, P. (1995). "Il principio dell'investitore in una economia di mercato e i valori del diritto comunitario." *Rivista di diritto europeo*: 19-26. ; Child, G. D. and V. Rose (1993). *Bellamy & Child Common Market Law of Competition*, Sweet & Maxwell., p. 912.

⁶⁷⁵ Heidenhain, M. (2003). *Tatbestand der Beihilfe. Handbuch des Europäischen Beihilfenrechts*. München, Verlag C. H. Beck: 17-179., p. 32.

Na jurisprudência, cf. o acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão, processo C-303/88, considerando 20; acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Fevereiro de 1996, Reino da Bélgica contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-56/93, considerandos 10 e 11 e acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Setembro de 2010, Comissão Europeia contra Scott SA., processo C-290/07 P, considerando 68.

⁶⁷⁶ Anestis, P. and S. Mavroghenis (2006). *The Markt Investor Test. The EC State Aid Regime - Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade*. M. S. Rydelski. London, Cameron May: 109-127., p. 110.

⁶⁷⁷ Heidenhain, M. (2010). *The concept of State aid. European State Aid Law*. M. Heidenhain. München, C. H. Beck: 13-141., pp. 73-103; Heidenhain, M. (2003). *Tatbestand der Beihilfe. Handbuch des Europäischen Beihilfenrechts*. München, Verlag C. H. Beck: 17-179., pp. 86-117; Karydis, G. (2003). "Le principe de l'opérateur économique privé", critère de qualification des mesures étatiques, en tant qu'aides d'Etat, au sens de l'article 87 § 1 du Traité CE " *Revue Trimestrielle de droit européen* **39**(3).; Frenz, W. (2007). *Handbuch Europarecht 3 Beihilfe- und Vergaberecht*. Berlin [u.a.], Springer., pp. 191 e segs.

públicas ou privadas, os empréstimos, as garantias, a venda de terrenos e edifícios em condições favoráveis, a compra de bens e serviços a preços favoráveis ou em condições vantajosas e as dotações económicas a favor de serviços públicos.

3.5.1.2 A (ir)relevância económica, que não jurídica, da origem, pública ou privada, do auxílio

De acordo com o artigo 107.º, n.º 1, TFUE, só são considerados elegíveis para serem considerados auxílios de Estado «... os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais...». A orientação dominante na jurisprudência, na Comissão e na doutrina vai no sentido de que a qualificação de uma medida como auxílio de Estado depende (também) do facto de ela ter de resultar de uma intervenção do Estado e de ser proveniente de recursos estatais⁶⁷⁸.

«Mais em particular, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que só as vantagens conferidas, directa ou indirectamente e provenientes de recursos do Estado são consideradas auxílios na acepção do artigo 87.º [107.º], n.º 1. Com efeito, a distinção feita nessa disposição entre ‘auxílios concedidos pelos Estados’ e auxílios ‘provenientes de recursos estatais’ não significa que todas as vantagens conferidas por um Estado sejam auxílios, sejam ou não financiados por meio de recursos do Estado, apenas pretendendo incluir nesse conceito tanto as vantagens conferidas directamente pelo Estado como as conferidas através de um organismo público ou privado, designado ou instituído por esse Estado...»⁶⁷⁹.

A expressão «concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais», que figura no n.º 1 do artigo 107.º, deu origem a uma polémica da maior importância sobre

⁶⁷⁸ Koenig, C., J. Kühling, et al. (2005). *EG-Beihilfenrecht*. Frankfurt am Main, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH., 116-124, em especial 122; Roberti, G. M. (1993). "Le contrôle de la Commission des Communautés européennes sur les aides nationales." *Actualité Juridique Droit Administratif*(6): 397-411., pp. 402-404; Biancarelli, J. (1993). "Le contrôle de la Cour de Justice des Communautés européennes en matière d'aides publiques." *Actualité Juridique Droit Administratif*(6): 412-436., pp. 413-417.

⁶⁷⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Março de 2009, *Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA) contra Administración General del Estado*, considerando 43; acórdão do Tribunal de Justiça, de 13 de Março de 2001, no processo C-379/98, *PreussenElektra*, considerando 58; acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Janeiro de 1978, *Van Tiggele*, 82/77 considerandos 24 e 25; acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Novembro de 1993, *Kirsammer-Hack*, C-189/91, considerando 16; acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Maio de 1998, *Viscido e o.*, processo C-52/97 a C-54/97, considerando 13; acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Dezembro de 1998, *Ecotrade*, C-200/97, considerando 35 e acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Junho de 1999, *Piaggio*, C-295/97, considerando 35.

o seu sentido que dividiu a doutrina⁶⁸⁰, os Advogados Gerais e o próprio Tribunal de Justiça, o qual começou por acolher uma interpretação disjuntiva evoluindo depois em direcção oposta⁶⁸¹. A discussão centrou-se, no essencial, na interpretação a dar à referida expressão, defendendo uns que a expressão «concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais» pode ser entendida como estabelecendo uma disjuntiva entre os auxílios concedidos pelos Estados e os auxílios provenientes de recursos estatais, enquanto outros defendiam que a expressão devia ser interpretada como exigindo cumulativamente que os auxílios deviam ser imputáveis ao Estado e implicar um sacrifício financeiro para o Estado. No primeiro caso teríamos os auxílios decididos pelo Estado mas cujo financiamento não é proveniente de recursos estatais (por exemplo, o Estado decide impor a uma empresa privada que venda a outras empresas a preços abaixo do preço de mercado ou decide impor a uma empresa privada que compre a outras empresas acima do preço de mercado). No segundo caso teríamos os auxílios financiados com fundos públicos, nos quais o Estado gasta os seus recursos (receitas públicas, v.g. impostos, taxas, empréstimos, receitas patrimoniais, etc.). Esta interpretação é extensiva na medida em que qualquer medida «...que confira vantagens económicas a empresas específicas e que resulte de uma conduta imputável ao Estado

⁶⁸⁰ A favor de uma interpretação que não exija o requisito do financiamento público para que uma medida seja considerada auxílio, ver: Zeitz, J. (2005). *Der Begriff der Beihilfe im Sinne des Artikels 87 Abs. 1 EG*. Berlin, Logos Verlag Berlin., pp. 247-248, 262, Schwendinger, G. (2003). *Deutsche Rundfunkgebühren – „staatlich oder staatlichen Mitteln gewährt“, zugleich eine kritische Bestandsaufnahme der Rechtsprechung des EuGH zur staatlichen zurechenbarkeit von Beihilfen gemäss Art. 87 abs. 1 EGV*. Florence., p. 92; Martins, M. A. G. (2002). *Auxílios de Estado no Direito Comunitário*, Principia., pp. 194-223; Nogueira de Almeida, J. J. (1995). "Natureza estatal das ajudas de Estado." *Estudos Aveirenses* 5: 99-115.; Slotboom, M. M. (1995). "State Aid in E.C. Law: Broad or Narrow Definitions?" *European Law Review*: 289-301.; Vogel, L. (2003). "Les nouveaux critères de définition des aides d'Etat en droit de la concurrence." *Revue de la Concurrence et de la Consommation* 133: 6-11., pp. 10-11.

Não podemos deixar de criticar Martins (p. 216) por considerar que com a redução do conceito de recurso estatal ao conceito de recurso financeiro o Tribunal de Justiça abandona a justificação da proibição dos auxílios por referência ao equilíbrio concorrencial, a favor de critérios de oportunidade porventura justificáveis do ponto de vista económico mas que constituem a negação do direito. Parece-nos que é precisamente o contrário. O apego do Tribunal de Justiça a critérios de forma afasta do conceito de auxílio todas as medidas que não envolvem sacrifícios financeiros para o Estado, embora restrinjam a concorrência, na medida em que por decisão do Estado certas empresas «concedem» vantagens económicas a outras, suportando por isso o custo económico e financeiro do auxílio. Para a teoria económica, o elemento decisivo é o efeito do auxílio, sendo indiferente que a sua atribuição seja decidida por uma entidade pública ou uma empresa privada.

⁶⁸¹ Sobre a evolução jurisprudencial relativa à interpretação e alcance da expressão «concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais», ver Merola, M. (2005). *Le critère de l'utilisation des ressources publiques. Aides 'Etat*. Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles: 15-51., pp. 19 e segs.

constitui auxílio estatal independentemente de envolver ou não qualquer encargo financeiro para o Estado»⁶⁸².

A outra interpretação possível e que teve vencimento é a de que o auxílio tem de ser necessariamente financiado com recursos públicos «...e que a distinção entre o auxílio concedido pelo Estado e o auxílio proveniente de recursos estatais tem por fim alargar a definição do auxílio não apenas ao auxílio concedido directamente pelo Estado mas também ao auxílio concedido por entidades públicas ou privadas designadas ou instituídas pelo Estado»⁶⁸³. A medida em causa tem de custar dinheiro ao Estado, sendo o financiamento através de recursos públicos um elemento constitutivo da definição de auxílio estatal⁶⁸⁴. Esta interpretação foi consagrada plenamente pelo Tribunal de Justiça em 2002 no acórdão Stardust Marine, de acordo com o qual «...para que as vantagens possam ser qualificadas de auxílios na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, devem, por um lado, ser concedidas directa ou indirectamente através de recursos estatais⁶⁸⁵ (...) e, por outro lado, ser imputáveis ao Estado⁶⁸⁶». As vantagens só poderão ser consideradas

⁶⁸² Esta interpretação foi a dominante no Tribunal de Justiça nos anos 80. Dony, M. (2007). Contrôle des Aides d'État. Bruxelles Editions de l'Université de Bruxelles., p. 18. Cf. o acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Janeiro de 1985, Comissão/República Francesa, processo 290/83, considerando 14, onde se refere expressamente que «...une aide ne doit pas nécessairement être financée par les ressources de l'Etat pour être qualifiée d'aide étatique»; o acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Junho de 1988, República Helénica contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 57/86, considerando 12 e o acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Fevereiro de 1988, Van der Kooy e o./Comissão, processos 67, 68 e 70/85, considerando considerandos 28 e 35, no qual o Tribunal admite expressamente que a qualificação de uma medida como auxílio depende do facto de ela ser imputável ao Estado.

Vide ainda as Conclusões do advogado-geral Jacobs apresentadas em 26 de Outubro de 2000, no processo C-379/98, PreussenElektra AG contra Schhleswag AG, considerando 115.

⁶⁸³ Conclusões do advogado-geral Jacobs apresentadas em 26 de Outubro de 2000, no processo C-379/98, PreussenElektra AG contra Schhleswag AG, considerando 116.

⁶⁸⁴ Idem considerando 116.

⁶⁸⁵ Vide o considerando 24 do Acórdão do Tribunal de Justiça, de 16 de Maio de 2002, República Francesa contra Comissão das Comunidades Europeias (Stardust Marine), no processo C-482/99.

Vide também o acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Março de 1993, Sloman Neptun, C-72/91 e C-73/91, considerando 19; o acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Novembro de 1993, Kirsammer-Hack, C-189/91, considerando 16; o acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Maio de 1998, Viscido e o., C-52/97 a C-54/97, considerando 13; o acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Dezembro de 1998, Ecotrade, C-200/97, considerando 35; o acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Junho de 1999, Piaggio, C-295/97, considerando 35; acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Março de 2001, PreussenElektra, C-379/98, considerando 58.

⁶⁸⁶ Vide o considerando 24 do acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2002, República Francesa contra Comissão das Comunidades Europeias (Stardust Marine), no processo C-482/99.

Vide também o acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Fevereiro de 1988, Van der Kooy e o./Comissão, processos 67, 68 e 70/85, considerando 35; o acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1991,

auxílios se satisfizerem cumulativamente duas condições: serem financiadas directa ou indirectamente com recursos estatais e serem imputáveis ao Estado.

«O conceito de recursos estatais (...) abrange todos os meios pecuniários que as autoridades públicas podem efectivamente utilizar para apoiar empresas, não sendo relevante que esses meios pertençam ou não de modo permanente ao património do Estado. Consequentemente, mesmo se as quantias correspondentes a uma medida de auxílios de Estado são recursos financeiros de empresas públicas e não se encontram de modo permanente na posse do Tesouro Público, o facto de estarem constantemente sob controlo público, e portanto à disposição das autoridades nacionais competentes, é suficiente para que sejam qualificadas de recursos estatais. É o que se verifica quando, através do exercício da sua influência dominante sobre as empresas públicas, o Estado pode perfeitamente orientar a utilização dos respectivos recursos para financiar, eventualmente, benefícios específicos a favor de outras empresas»⁶⁸⁷.

«A condição segundo a qual, para que uma medida possa ser qualificada de auxílio de Estado, na acepção do artigo 107.º, n.º 1, CE, deve ser imputável ao Estado, não pode ser interpretada no sentido de que essa imputabilidade se deduz da mera circunstância de a medida ter sido adoptada por uma empresa pública controlada pelo Estado. Com efeito, embora o Estado possa controlar uma empresa pública e exercer uma influência dominante nas suas operações, o exercício efectivo deste controlo num caso concreto não deve ser automaticamente presumido. Há assim que examinar se as autoridades públicas devem ser consideradas implicadas, de uma forma ou de outra, na adopção dessa medida. A este respeito, a imputabilidade ao Estado de uma medida de auxílio adoptada por uma empresa pública pode ser deduzida de uma série de indícios, tais como, nomeadamente, a sua integração nas estruturas da administração pública, a natureza das suas actividades e o exercício destas no mercado em condições normais de concorrência com operadores privados, o estatuto jurídico da empresa, regulado pelo direito público ou pelo direito comum das sociedades, a intensidade da tutela exercida pelas autoridades públicas sobre a gestão da empresa ou qualquer outro indício, no caso concreto, de uma implicação ou da improbabilidade da não implicação das autoridades

Itália/Comissão, C-303/88, considerando 11, e o acórdão do Tribunal de Justiça Itália/Comissão, C-305/89, considerando 13.

⁶⁸⁷ Cf. o sumário e os considerandos 37 e 38 do Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2002, República Francesa contra Comissão das Comunidades Europeias, no processo C-482/99.

públicas na adopção de uma medida, atendendo igualmente ao alcance desta, ao seu conteúdo e às condições de que se reveste»⁶⁸⁸.

Este entendimento tem vindo a ser sucessivamente sufragado pela jurisprudência mais recente⁶⁸⁹.

Não podemos, no entanto, deixar de notar a incongruência que constitui, do ponto de vista económico, a exigência da origem pública do financiamento dos auxílios⁶⁹⁰. A aptidão de um auxílio para afectar a concorrência e o comércio intracomunitário é independente da fonte, pública ou privada, do seu financiamento.

«Uma medida estatal que conceda vantagens específicas a determinadas empresas não se torna menos anti-concorrencial quando é financiada através de recursos privados em vez de recursos públicos. Pelo contrário, a distorção da concorrência pode ser maior quando o custo da medida é suportado pelos concorrentes da empresa beneficiária e não pelo público em geral»⁶⁹¹.

Sendo as regras relativas aos auxílios de Estado uma das pedras angulares de um regime «que garanta que a concorrência não seja falseada no mercado interno», um dos princípios basilares que norteiam a «construção» do conceito de auxílio é,

⁶⁸⁸ Cf. o sumário e os considerandos 51-52 e 55-56 do Acórdão do Tribunal de Justiça, de 16 de Maio de 2002, República Francesa contra Comissão das Comunidades Europeias, no processo C-482/99.

⁶⁸⁹ Vide por ex. o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Março de 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen contra Comissão das Comunidades Europeias, nos processos apensos T-228/99 e T-233/99, considerando 179 e o acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2002, República Francesa contra Comissão das Comunidades Europeias (Stardust Marine), França/Comissão, processo C-482/99, considerando 24; vide também o acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Fevereiro de 1988, Van der Kooy e o./Comissão, processos 67, 68 e 70/85, considerando 35; o acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão, C-303/88, considerando 11, e o acórdão do Tribunal de Justiça Itália/Comissão, C-305/89, considerando 13.

⁶⁹⁰ Cf. Bacon, K. (2009). The definition of State aid. European Community Law of State Aid. K. Bacon. Oxford, Oxford University Press: 23-102., p. 73; Dony, M. (2007). Contrôle des Aides d'État. Bruxelles Editions de l'Université de Bruxelles., pp. 22-23; Schütte, M. (2006). The notion of State Aid. The EC State Aid Regime - Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. M. S. Rydelski. London, Cameron May., pp. 25-28; Quigley, C. (2009). European State Aid law and Policy. Oxford., p. 20; Slotboom, M. M. (1995). "State Aid in E.C. Law: Broad or Narrow Definitions?" European Law Review: 289-301., pp. 296-297.

⁶⁹¹ Cf. as Conclusões do advogado-geral Jacobs apresentadas em 26 de Outubro de 2000, PreussenElektra AG contra Schleswag AG, processo C-379/98, na parte em que o Advogado Geral Jacobs expõe os argumentos invocados pelas partes (o órgão jurisdicional nacional, a Comissão, a PreussenElektra, a Schleswag e o Governo finlandês), que foram avocados a favor da interpretação extensiva do artigo 107.º, n.º 1, considerandos 137-145, em especial, o considerando 139.

Vide ainda Schütte, M. (2006). The notion of State Aid. The EC State Aid Regime - Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. M. S. Rydelski. London, Cameron May., pp. 25-28.

coerentemente, a ideia de que só os seus efeitos devem relevar não os seus fins⁶⁹². Sempre que o Estado impõe por lei uma determinada obrigação a certas empresas privadas, em benefício de outras empresas privadas, obrigando aquelas a financiar estas, é pelo menos duvidoso que tal comportamento não deva ser classificado como auxílio de Estado. A obrigação da existência de um sacrifício público de meios financeiros como elemento necessário de um auxílio de Estado abre aos Estados a possibilidade de escaparem ao controlo dos auxílios de Estado, bastando para tal que legislem no sentido de fazer incidir o financiamento da medida de auxílio numa empresa privada. Embora, segundo alguns autores, este risco não deva ser exagerado, pois serão apesar de tudo excepções os casos em que o Estado decide apoiar empresas com recursos privados⁶⁹³. Ademais, quer os Estados (jurídica e politicamente) quer a Comissão (juridicamente) têm a possibilidade de combater as medidas em causa tomadas pelos poderes públicos⁶⁹⁴.

A Comissão ainda argumentou (sem sucesso), junto do Tribunal de Justiça⁶⁹⁵, que a salvaguarda do efeito útil dos artigos 107.º e 108.º do TFUE⁶⁹⁶, em conjugação com o

⁶⁹² Cf. as Conclusões do advogado-geral Jacobs apresentadas em 26 de Outubro de 2000, PreussenElektra AG contra Schleswig AG, processo C-379/98, considerando 138.

⁶⁹³ A proposta da Monopolkommission de limitar a aplicação do conceito de auxílio de Estado àqueles casos «...where the legislature is obliged (under **constitutional law**) to ensure that certain facilities can function and are financed, ordering a transfer of resources between these enterprises and their private users can, by contrast, be seen as saving expenditure which the state would otherwise have to make, and so these measures can be classified as aid in the meaning of Art. 87, Para. 1 EC Treaty (e.g. financing the public radio corporations)» conforta, em alguma medida, o receio daqueles que argumentam que a extensão do conceito de auxílio de Estado aos casos em que o auxílio é financiado por entidades privadas, por imposição dos poderes públicos, por isso mesmo, não constituem um sacrifício financeiro para os Estados, significaria uma intromissão intolerável na actividade económica privada e colocaria virtualmente sob o controlo da Comissão (via controlo dos auxílios) uma grande fatia da legislação dos Estados-Membros que estabelece obrigações de e a favor de empresas privadas (fixação de preços, regulação laboral, responsabilidade civil, normas ambientais, segurança no trabalho, etc.) [negrito nosso]. Neste sentido, *vide* Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). Weniger Staat, mehr Wettbewerb – Gesundheitsmärkte und staatliche Beihilfen Monopolkommission in der Wettbewerbsordnung – 2006-2007, Monopolkommission: 403-486., p. 430; Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). The «More Economic Approach» in European State Aid Control - Translated Version of Chapter VI of the Biennial Report 2006/2007, Disponível na web em http://www.monopolkommission.de/haupt_17/chapteriv_h17.pdf: 75., p. 25.

⁶⁹⁴ Considerando 158 das Conclusões do advogado-geral Jacobs apresentadas em 26 de Outubro de 2000, PreussenElektra AG contra Schleswig AG, processo C-379/98.

⁶⁹⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Março de 2001, processo C-379/98, considerando 63.

⁶⁹⁶ Na altura, artigos 92.º e 93.º do Tratado de Roma.

disposto n.º 3, do artigo 4.º, do TUE⁶⁹⁷, exigia que noção de auxílio de Estado fosse interpretada de forma a abranger aquelas medidas tomadas pelo Estado que apesar de não envolverem o sacrifício de meios financeiros públicos obrigavam empresas privadas a suportar os seus custos financeiros. A Comissão baseava a sua argumentação na aplicação por analogia da jurisprudência do próprio Tribunal de Justiça «... nos termos da qual o artigo 85.º do Tratado CE (...) [actualmente artigo 105.º TFUE], em conjugação com o artigo 5.º do mesmo Tratado [actualmente n.º 3, do artigo 4.º, do TUE], proíbe que os Estados-Membros tomem medidas, mesmo de natureza legislativa ou regulamentar, susceptíveis de eliminar o efeito útil das regras de concorrência aplicáveis às empresas»⁶⁹⁸.

A opção jurisprudencial de exigência de uma origem pública para os auxílios, na dupla condição de serem financiadas directa ou indirectamente com recursos estatais e de serem imputáveis ao Estado, só pode compreender-se por uma necessidade de segurança jurídica, apesar de a letra do n.º 1, do artigo 107.º, parecer ir noutro sentido⁶⁹⁹. O Tribunal de Justiça optou por delimitar mais apertadamente o conceito de auxílio porque teve receio de que um conceito de âmbito alargado «obrigaria os Estados-Membros, as empresas afectadas, a Comissão, os órgãos jurisdicionais nacionais e, por fim, os órgãos jurisdicionais comunitários, a decidir se todas as legislações que regulamentam as relações entre empresas conferem vantagens selectivas a certas empresas na acepção do artigo 92.º, n.º 1 [107.º, n.º 1]. Uma vez que tal avaliação constitui um exercício difícil, cujos resultados são imprevisíveis, parece preferível que a legislação que regulamenta as relações entre operadores económicos privados seja, em princípio, excluída do âmbito de aplicação das regras relativas aos auxílios de Estado⁷⁰⁰». Pensamos, no entanto, que tal perigo foi um tanto exagerado, dado que uma mais estrita interpretação do conceito de selectividade do auxílio poderia, com segurança,

⁶⁹⁷ Artigo 4.º, n.º 3, do TUE: Os Estados-Membros facilitam à União o cumprimento da sua missão e abstêm-se de qualquer medida susceptível de pôr em perigo a realização dos objectivos da União. Na altura, artigo 10.º do Tratado de Roma.

⁶⁹⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Março de 2001, processo C-379/98, PreussenElektra, considerando 63. Relativamente à salvaguarda do efeito útil do artigo 105.º, *vide* o acórdão de 17 de Novembro de 1993, Meng, processo C-2/91, considerando 14, e também o acórdão de 21 de Setembro de 1988, Van Eycke, processo 267/86, considerando 16.

Na doutrina, ver Dony, M. (2007). Contrôle des Aides d'État. Bruxelles Editions de l'Université de Bruxelles., pp. 22-23.

⁶⁹⁹ Bacon, K. (2009). European Community Law of State Aid. Oxford, Oxford University Press.

⁷⁰⁰ Conclusões do advogado-geral Jacobs, apresentadas em 26 de Outubro de 2000, PreussenElektra AG contra Schleswag AG, processo C-379/98, considerando 157.

afastar da definição de auxílio muitas das medidas que à primeira vista o poderiam integrar⁷⁰¹.

3.5.1.3 Selectividade – análise económica

3.5.1.3.1 O conceito de selectividade – estado da arte

Para poder ser qualificada como auxílio de Estado a medida terá de ser selectiva, isto é, terá de beneficiar particularmente certa empresa, sector ou região⁷⁰². A característica da selectividade permite distinguir os auxílios estatais das medidas gerais de política económica promovidas pelos Estados, destinadas a apoiar o conjunto de operadores económicos activos nos mercados nacionais, as quais beneficiam indistintamente todas as empresas⁷⁰³. Todavia, «...uma intervenção pública a favor de um número indefinido de beneficiários individualizados por aplicação de um conjunto de critérios objectivos deve ser considerada como um regime de auxílio constitutivo de uma medida selectiva, se, em virtude dos seus critérios de aplicação, conceder um benefício a determinadas empresas ou a determinadas produções, com exclusão de outras⁷⁰⁴.

Um medida pode ser aparentemente geral, não limitada nem territorial nem sectorialmente, não dirigida a uma categoria restrita de empresas, e mesmo assim ser considerada um auxílio de Estado «... se a sua execução, no que respeita,

⁷⁰¹ Kirch, P., D'Omersson, Olivier; Rodrigues Curiel, José Venceslao (2007). *Transfer of State Ressources. Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits*. J. Derenne and M. Merola. Berlin, Lexxion: 105-121., pp. 108-111. O próprio advogado-geral Jacobs, nas Conclusões apresentadas em 26 de Outubro de 2000, *PreussenElektra AG contra Schleswag AG*, processo C-379/98, refere expressamente, no considerando 157, que a «... maior parte das legislações nacionais nessa matéria [que regulamentam as relações entre empresas] não constituiria, em qualquer caso, um auxílio estatal porque não satisfaz o requisito de selectividade, o que quer dizer que não favorece *certas* empresas ou *certas* produções na acepção do artigo 92º, n.º 1 [107.º, n.º 1, do TFUE]».

⁷⁰² Sobre o conceito de selectividade, *vide* Cruz Vilaça, J. L. (2010). *Regímenes fiscales y ayudas estatales: los límites de la competencia de los Estados miembros. Selectividad frente a distorsión de la competencia. El Derecho de la Competencia en tiempo de crisis*. S. Martínez Lage and A. Petitbò Juan. Madrid, Marcial Pons: 229-245.

⁷⁰³ Cf. Comunicação da Comissão sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade directa das empresas (98/C 384/03), de 10 de Dezembro de 1998, ponto 13. Sobre o conceito de empresa no direito da concorrência, *vide*, entre nós, Coutinho de Abreu, J. M. (1999). *Da Empresarialidade. As empresas no direito*. Coimbra, Almedina., pp. 286-298 e Petraccone, G. A. (1995). "Imprese a finalità sociali e norme sulla concorrenza." *Rivista di diritto europeo*: 77-86., pp. 77-78.

⁷⁰⁴ Conclusões do advogado-geral Mengozzi apresentadas em 22 de Dezembro de 2010, Comissão Europeia contra Reino dos Países Baixos, no processo C-279/08 P, considerando 39.

nomeadamente, à escolha dos beneficiários, ao montante e às condições da intervenção financeira, é deixada à discricionariedade das autoridades nacionais⁷⁰⁵».

Um auxílio pode ser selectivo mesmo quando diga respeito a todo um sector económico⁷⁰⁶.

A apreciação da existência do requisito da selectividade deve resultar de uma avaliação caso a caso, visando verificar se a medida em questão, tendo em conta a sua natureza, o seu âmbito de aplicação, as suas modalidades de execução e os seus efeitos, envolve ou não benefícios em proveito exclusivo de determinadas empresas ou de determinados sectores de actividade⁷⁰⁷.

O Tribunal de Justiça precisou que tal apreciação obriga a determinar se, no quadro de um dado regime jurídico, uma medida estatal é susceptível de favorecer «certas empresas ou certas produções» relativamente a outras que se encontrem numa situação factual e jurídica comparável à luz do objectivo prosseguido pelo referido regime⁷⁰⁸. Contudo, a circunstância de certas empresas ou certos sectores beneficiarem mais do que outros de medidas gerais não é por si só suficiente para se aplicar o artigo 107.º, n.º 1⁷⁰⁹.

⁷⁰⁵ Idem na nota anterior.

Cf. igualmente, o acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Setembro de 1996, França/Comissão, processo C-241/94, considerando 33; o acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Junho de 1999, Piaggio, processo C-295/97, considerando 39 e o acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 1999, DM Transport, C-256/97, considerandos 28 a 30.

⁷⁰⁶ Acórdão de 17 de Junho de 1999, Bélgica/Comissão (acórdão Maribel), processo C-75/97, considerando 33 e acórdão de 15 de Dezembro de 2005, Unicredito Italiano, processo C-148/04, considerando 45.

⁷⁰⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Setembro de 1996, França/Comissão, processo C-241/94, considerandos 23 e 24 e acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Dezembro de 1998, Ecotrade, C-200/97, considerandos 40 e 41.

⁷⁰⁸ Acórdão de 6 de de Setembro de 2006, Portugal/Comissão, processo C-88/03, considerando 54; acórdão de 8 de Novembro de 2001, Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, processo C-143/99, considerando 41; acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Dezembro de 1998, Ecotrade, processo C-200/97, considerando 41, acórdão de 17 de Junho de 1999, Bélgica/Comissão (acórdão Maribel), processo C-75/97, considerandos 28 a 31; acórdão de 29 de Abril de 2004, GIL Insurance e o., C-308/01, considerando 68; acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Março de 2005, Heiser, C-172/03, considerando 40.

⁷⁰⁹ Vide o ponto 14 da Comunicação da Comissão sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade directa das empresas (98/C 384/03), de 10 de Dezembro de 1998, que diz expressamente: «O facto de algumas empresas ou alguns sectores beneficiarem mais do que outros de algumas destas medidas fiscais não implica necessariamente que as mesmas sejam abrangidas pelas regras de concorrência em matéria de auxílios estatais. Assim, as medidas destinadas a diminuir a tributação do trabalho em todas as empresas têm um efeito relativamente mais importante nas indústrias com forte intensidade de trabalho do que nas indústrias com forte intensidade de capital, sem

Certas medidas aparentemente gerais podem «esconder», de facto, o favorecimento de certas empresas. Num célebre acórdão de 14 de Julho de 1983⁷¹⁰, o Tribunal de Justiça condenou a Itália por esta não ter respeitado uma decisão da Comissão que considerava como auxílio de Estado uma disposição legislativa italiana que baixava em maior percentagem as quotizações do pessoal feminino por comparação com o pessoal masculino. Esta medida tinha como efeito beneficiar particularmente as indústrias (sectores do têxtil, do vestuário, do calçado e do couro) em que a percentagem de pessoal feminino era mais elevada.

De modo análogo se passam as coisas com a construção de infra-estruturas. Em princípio, a construção de infra-estruturas destinadas a servir todos os seus utilizadores não constitui um auxílio de Estado. Contudo, já poderão ser um auxílio de Estado se as infra-estruturas só forem utilizáveis por um número limitado de empresas⁷¹¹.

que necessariamente constituam auxílios estatais. Do mesmo modo, os incentivos fiscais a favor dos investimentos de carácter ambiental ou nos sectores da investigação e desenvolvimento ou da formação favorecem apenas as empresas que realizam tais investimentos, mas também necessariamente auxílios estatais».

⁷¹⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 1983, processo 203/82, Comissão das Comunidades Europeias contra a República Italiana.

⁷¹¹ Vide a Comunicação da Comissão «Orientações comunitárias sobre os auxílios estatais às empresas de transporte ferroviário», de 22 de Julho de 2008, ponto 25, bem como as seguintes decisões referidas na nota 36: decisão da Comissão de 7 de Junho de 2006, N 478/04, Irlanda — Garantia estatal para contracção de empréstimos por parte da empresa Coràs Iompair Eirann (CIÉ), com destino a investimentos em infra-estruturas (JO C 209 de 31.8.2006, p. 8) e decisão de 8 de Março de 2006, N 284/05, Irlanda — Regional Broadband Programme (Programa regional de banda larga) (JO C 207 de 30.8.2006, p. 3), ponto 34.

Cf., também, as seguintes decisões: decisão 2003/227/CE, de 2 de Agosto de 2002, relativa ao parque Terra Mitica SA (Benidorm, Alicante) executada pela Espanha (JO L 91 de 8.4.2003, p. 23), ponto 64; decisão de 20 de Abril de 2005, N 355/04, Bélgica — Parceria público-privada para a construção do túnel de Krijgsbaan a Deurne, valorização dos terrenos industriais e da exploração do aeroporto de Antuérpia (JO C 176 de 16.7.2005, p. 11), ponto 34; decisão de 11 de Dezembro de 2001, N 550/01, Bélgica — Parceria público-privada para a construção de instalações de carga (JO C 24 de 26.1.2002, p. 2), ponto 24; decisão de 20 de Dezembro de 2001, N 649/01, Reino Unido — Freight Facilities Grant (JO C 45 de 19.2.2002, p. 2), ponto 45 e decisão de 17 de Julho de 2002, N 356/02, Reino Unido — Network Rail (JO C 232 de 28.9.2002, p. 2), ponto 70; N 511/95, Jaguar Cars Ltd.

Ver, igualmente, as Orientações da Comissão relativas à aplicação dos artigos 92.o e 93.o do Tratado CE e do artigo 61.o do Acordo EEE sobre os auxílios de Estado no sector da aviação (JO C 350 de 10.1.1994, p. 5), ponto 12; o Livro Branco sobre a tarifação das infra-estruturas [COM(1998) 466 final], ponto 43 e a comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho "Melhorar a qualidade dos serviços nos portos marítimos: um elemento determinante dos sistemas de transporte na Europa" [COM(2001) 35 final, p. 11.

A jurisprudência tem desenvolvido vários critérios a fim de apreciar a existência de selectividade nas medidas públicas (actividade da empresa, tamanho da empresa, tempo, região...).

Assim, tem sido considerada como selectiva uma medida que não se aplica a todos os operadores económicos, antes beneficiando certo tipo de actividades determinadas⁷¹². O Tribunal de Justiça tem considerado como selectivos os auxílios sectoriais que beneficiam um sector ou indústria em particular (por exemplo, horticultura⁷¹³, têxtil⁷¹⁴, médicos⁷¹⁵, transportes⁷¹⁶, siderurgia⁷¹⁷ e banca⁷¹⁸), incluindo medidas de apoio às exportações (por exemplo, concessão de uma taxa de redesconto preferencial à exportação, por um Estado, em benefício apenas dos produtos nacionais exportados⁷¹⁹).

A condição da selectividade também se considera preenchida quando o auxílio é somente aplicável às empresas em função do seu tamanho, grande ou pequeno⁷²⁰, quando o auxílio é concedido apenas a novas empresas, excluindo as já existentes⁷²¹, quando o auxílio é concedido a empresas instaladas numa parte do território de um

⁷¹² Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Junho de 1999, Bélgica/Comissão (acórdão Maribel), processo C-75/97, considerando 31.

⁷¹³ Acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Fevereiro de 1988, van der Kooy/Comissão, processos apensos 67, 68 e 70/85, o qual considerou selectiva uma tarifa preferencial do gás natural de que beneficiavam os horticultores neerlandeses.

⁷¹⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1987, França contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 259/85.

⁷¹⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Março de 1974, Heiser, processo C-172/03.

⁷¹⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Junho de 2010 (pedido de decisão prejudicial do Tribunale di Genova — Itália) — Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA/Presidenza del Consiglio dei Ministri, processo C-140/09.

⁷¹⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Abril de 2008, Comissão das Comunidades Europeias/Salzgitter AG, República Federal da Alemanha, processo C-408/04 P.

⁷¹⁸ Acórdão do Tribunal Geral de 1 de Julho de 2010, BNP Paribas e Banca Nazionale del Lavoro SpA (BNL) contra Comissão Europeia, processo T-335/08.

⁷¹⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Dezembro 1969, Comissão das Comunidades contra República Francesa, processos apensos 6/69 e 11/69, considerandos 20-21; e acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Junho de 1988, República Helénica contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 57/86, considerando 8.

⁷²⁰ *Vide*, a título de exemplo, o acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Setembro de 2002, Espanha contra Comissão, processo C-351/98.

⁷²¹ *Vide*, a título de exemplo, a decisão 2002/540/CE da Comissão de 11 de Julho de 2001, relativa ao regime de auxílios estatais aplicado pela Espanha a favor de certas empresas recentemente criadas na província de Guipúzcoa (Espanha).

Estado-Membro⁷²² ou, por último, quando o auxílio é concedido pelos poderes públicos no uso de um poder discricionário que lhes permite determinar em concreto os beneficiários dos auxílios ou as condições da sua concessão, dando lugar a que certas empresas sejam beneficiadas em relação a outras, ainda que a atribuição em abstracto dos auxílios não esteja limitada territorial e sectorialmente e não seja restrita a uma determinada categoria de empresas⁷²³.

O Tribunal de Justiça limitou, contudo, o alcance do conceito de selectividade, ao considerar que não são selectivas as medidas que beneficiam certas empresas sempre que a diferenciação seja inerente ao sistema, constituindo «... jurisprudência assente que o conceito de auxílio de Estado não abrange as medidas estatais que introduzem uma diferenciação entre empresas, e que, portanto, são *a priori* selectivas, quando essa diferenciação resulta da natureza ou da economia do sistema de imposições em que se inscrevem»⁷²⁴. O Estado-Membro em causa deve demonstrar, porém, que a medida «... resulta directamente dos princípios fundadores ou directores do seu sistema fiscal e que, a esse respeito, se deve fazer uma distinção entre, por um lado, os objectivos de um dado regime fiscal, que lhe são exteriores, e, por outro, os mecanismos inerentes ao próprio sistema fiscal, que são necessários para a realização de tais objectivos⁷²⁵. A eventual existência de isenções fiscais que perseguem um objectivo alheio ao sistema fiscal em que se inscrevem não afasta a aplicabilidade do disposto no n.º 1, do artigo 107.º⁷²⁶.

⁷²² Vide, a título de exemplo, o acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Setembro de 2000, Alemanha contra Comissão, processo C-156/98; e o acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Setembro de 2006, Portugal contra Comissão, processo C-88/03.

⁷²³ Vide, a título de exemplo, o acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Setembro de 1996, França contra Comissão, processo C-241/94; e o acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 1999, DMT, processo C-256/97.

⁷²⁴ Vide o acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Setembro de 2006, Portugal contra Comissão, processo C-88/03, considerando 52. Vide também o acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Julho de 1974, Itália/Comissão, processo 173/73, considerando 33; o acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 2005, Unicredito Italiano, C-148/04, considerando 51; e o acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de novembro de 2001, Adria-Wien Pipeline GmbH e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH contra Finanzlandesdirektion für Kärnten, C-143/99, considerando 42.

⁷²⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Setembro de 2006, Portugal contra Comissão, processo C-88/03, considerando 81.

⁷²⁶ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Março de 2012, British Aggregates/Comissão, Processo T-210/02 RENV, considerando 48.

3.5.1.3.2 O conceito de selectividade. Análise económica. Crítica

Vista a traços largos, a orientação jurisprudencial dominante parece identificar o critério da selectividade com alguma forma de discriminação a favor de certas empresas, certos sectores ou certas regiões. Assim, as medidas que beneficiam certas empresas, certos sectores ou certas regiões face a outras que se encontram numa situação jurídica e económica comparável têm sido consideradas como selectivas. As medidas selectivas distinguem-se, pois, das medidas gerais⁷²⁷. A orientação jurisprudencial vai no sentido de considerar que as medidas gerais não estão incluídas no conceito de selectividade. Aparte a situação em que a entidade pública goza de poderes discricionários que lhe permitem aplicar a norma geral e escolher, na prática, as empresas e os sectores beneficiados quer a Comissão quer a jurisprudência, não têm mostrado interesse em avaliar se a medida (geral na aparência) não é na realidade uma norma que beneficia assimetricamente regiões, sectores ou empresas determinadas⁷²⁸.

A doutrina económica tem acentuado a necessidade de se desenvolverem critérios que permitam aferir se as medidas gerais não beneficiam efectiva e especificamente certas empresas ou sectores⁷²⁹. A Comissão e a jurisprudência não se têm mostrado particularmente interessadas em avaliar os efeitos em concreto das medidas configuráveis como auxílios de Estado, preferindo presumir *ex ante* recorrendo apenas ao teor da redacção da medida em causa, se esta beneficia selectivamente regiões, sectores ou empresas determinadas. Esta abordagem simples é eficaz quando a própria medida contém, ao nível da sua formulação, elementos que permitam deduzir que é selectiva. O problema é que não se pode deduzir sem mais do facto de uma medida ser geral que não seja na prática selectiva. Como advertem os economistas, «measures

⁷²⁷ As medidas gerais são medidas de política económica promovidas pelos Estados destinadas a apoiar o conjunto de operadores económicos activos nos mercados nacionais, delas beneficiando indistintamente todas as empresas.

⁷²⁸ «Measures which are *de jure* not selective may *de facto* have a highly divergent economic impact on firms, sectors or regions. Economic analysis can help identifying the *de facto* impact of an aid measure on specific firms or industries». In Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). European State Aid Control: an economic framework. Advances in the Economics of Competition Law, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf, pp. 5-6.

⁷²⁹ Papandropoulos, P., R. Nitsche, et al. (2007). Selectivity, Economic Advantage, Distortion of Competition and Effect on Trade. Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits J. Derenne and M. Merola. Berlin, Lexion: 119-155., 138 e segs.; Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). European State Aid Control: an economic framework. Advances in the Economics of Competition Law, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf, p. 5.

which are *de jure* not selective may *de facto* have a highly divergent economic impact on firms, sectors or regions»⁷³⁰.

Curioso é que a Comissão e o Tribunal de Justiça tiveram muito cedo a consciência da necessidade de avaliar em concreto os efeitos das medidas configuráveis como auxílios de Estado selectivos. Assim, no acórdão de 14 de Julho de 1983⁷³¹ o Tribunal de Justiça seguiu a decisão da Comissão que tinha considerado selectiva uma medida geral que baixava numa maior percentagem as contribuições femininas por comparação com as contribuições masculinas, porque a medida em causa beneficiava as indústrias em que a mão-de-obra feminina era largamente maioritária (caso do têxtil, entre outras). Contudo, este acórdão não teve seguimento, continuando infelizmente a ser um marco isolado.

Por isso, não se consegue perceber muito bem o teor do disposto no ponto 14 da Comunicação da Comissão sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade directa das empresas⁷³², na parte em que refere que «... as medidas destinadas a diminuir a tributação do trabalho em todas as empresas têm um efeito relativamente mais importante nas indústrias com forte intensidade de trabalho do que nas indústrias com forte intensidade de capital, sem que necessariamente constituam auxílios estatais».

Por definição, não existem praticamente medidas gerais que não tenham de facto um certo efeito discriminatório *ex post* ou, para utilizar a terminologia económica, um certo efeito assimétrico. Medidas gerais que não são *de jure* selectivas podem *de facto* e *a posteriori* produzir efeitos assimétricos, afectando mais umas empresas do que outras⁷³³. Seguindo o critério dos efeitos simétricos, poder-se-á concluir que uma

⁷³⁰ In Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). European State Aid Control: an economic framework. *Advances in the Economics of Competition Law*, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf, p. 5.

⁷³¹ Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 1983, processo 203/82, Comissão das Comunidades Europeias contra a República Italiana.

⁷³² Comunicação da Comissão sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade directa das empresas (98/C 384/03), de 10 de Dezembro de 1998.

⁷³³ «A subsidy may be asymmetric in effect even if it is not selective in terms of its eligibility criteria. For example, a subsidy which is available to firms in a market in a particular region may be asymmetric, because it will only affect firms that have yet to decide where to locate, or those that can move relatively low cost. A subsidy for a particular type of technology may also be asymmetric in effect, as firms which have already invested in the technology will not benefit. Finally, a subsidy could be asymmetric in effect if it favours a particular business model. For example, a subsidy for training could assist a firm with a labour intensive production process more than a competitor with a more automated process», in OFT and UK (November 2004). The effects of public subsidies on competition - A report prepared for the Office of Fair Trading by Frontier Economics, Office of Fair Trading., § 3.38.

medida não será selectiva se afectar por igual todos os participantes no mercado relevante em causa, isto é, se produzir efeitos simétricos sobre todas as empresas que o integram. Assim, por exemplo, uma alteração nas taxas do IVA (Imposto sobre o valor acrescentado) austríaco sobre os serviços médicos não seria selectiva, porque beneficiaria da mesma forma todos os médicos que prestam serviços na Áustria. Todavia, pode-se também entender que o conceito de selectividade tem todas as empresas estabelecidas num Estado-Membro como padrão de referência e não, apenas, as empresas que competem no mercado de referência (mercado relevante)⁷³⁴. Sendo assim, a alteração das taxas do IVA já configuraria um auxílio de Estado. O acórdão Heiser seguiu este entendimento, ao qualificar como auxílio de Estado uma medida legislativa austríaca que permitia aos médicos passarem de um regime de operações sujeitas a IVA para um regime de operações isentas. A medida foi considerada como sendo selectiva fundada no argumento de que a mencionada alteração beneficiou todos os médicos e dentistas, com exclusão de outros profissionais⁷³⁵.

Um dos fundamentos da existência do regime dos auxílios de Estado é precisamente a ideia de que os enquadramentos normativos nacionais, se bem que possam e devam ser diferentes, permitindo desse modo uma certa concorrência entre jurisdições nacionais, não podem, no entanto, dar azo à criação de nichos de privilégio a favor de específicas regiões, sectores ou empresas que exerçam a sua actividade num Estado-Membro⁷³⁶. Inerente ao conceito de selectividade está também a ideia de um *level playing field* que permita a todos (regiões, sectores e empresas) concorrerem numa base de igualdade, não devendo dispor, por princípio, de vantagens particulares artificialmente atribuídas

⁷³⁴ Cf. Di Bucci: «... it must be clear that the selectivity requirement does not concern the identification of the *selective impact on competing firms*, but rather a comparison between the beneficiaries of the measure and the situation of other undertakings within the same Member State», in Di Bucci, V. (2007). Comments on the Paper "Selectivity, Economic Advantage, Distortion of Competition and Effect on Trade". Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits. J. Derenne and M. Merola. Berlin, Lexxion: 156-160.

⁷³⁵ Ibid., p. 158. Ver igualmente o acórdão Heiser (Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Março de 2005, Heiser, processo C-172/03).

⁷³⁶ Buendia Sierra, J. L. and B. Smulders (2008). The Limited Role of the "Refined Economic Approach" in Achieving the Objectives of State Aid Control: Time for Some Realism. EC State Aid Law / Le Droit des Aides d'Etat dans la CE - Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea. A. Sutton, Kluwer Law International: 1-26., pp. 11-13.; Di Bucci, V. (2007). Comments on the Paper "Selectivity, Economic Advantage, Distortion of Competition and Effect on Trade". Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits. J. Derenne and M. Merola. Berlin, Lexxion: 156-160., p.157.

pelos poderes públicos que lhes permitam concorrer numa posição de vantagem não derivada dos seus méritos.

3.5.1.4 A afectação do comércio entre os Estados-Membros e o falseamento da concorrência – análise económica

3.5.1.4.1 Considerações gerais. A opção jurisprudencial por uma análise conjunta dos requisitos de afectação do comércio entre os Estados-Membros e do falseamento da concorrência

A generalidade da jurisprudência⁷³⁷ e da doutrina⁷³⁸, têm analisado de forma conjunta os requisitos de afectação do comércio entre os Estados-Membros e do falseamento da concorrência, por os considerar indissociáveis, em termos tais que qualquer medida que afecte o comércio intracomunitário implica forçosamente uma distorção da concorrência e vice-versa. A distorção da concorrência e a afectação do comércio intracomunitário não devem, no entanto, ser confundidas, pois são duas condições distintas. Pode haver distorção da concorrência e não existir distorção do comércio intracomunitário⁷³⁹, sendo que a inversa não é verdadeira. A distorção do comércio intracomunitário implica forçosamente a existência de uma distorção na concorrência⁷⁴⁰.

⁷³⁷ Vide o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Junho de 2000, Alzeta e.a. contra Comissão, processos anexos T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 a T-607/97, T-1/98, T-3/98 a T-6/98 e T-23/98, considerando 81, onde se diz expressamente: «... em matéria de auxílios de Estado, as duas condições de aplicação do artigo 92.º, n.º 1, do Tratado, relativas à incidência nas trocas comerciais entre Estados-Membros e à distorção da concorrência (...) encontram[-se], regra geral, indissociavelmente ligadas». No mesmo sentido, vide o acórdão de 14 de Setembro de 1994, Espanha/Comissão, C-278/92 a C-280/92, considerando 40 e o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Abril de 1998, Vlaams Gewest/Comissão, T-214/95, considerando 50.

⁷³⁸ Pérez, A. E. (2006). El control de las ayudas de Estado. Madrid, Lustel., pp. 49 e segs.; Merola, M. (1993). "Introduction à l'étude des règles communautaires en matière d'aides d'Etat aux entreprises." Revue internationale de droit économique 7(3): 277-324., pp. 293-294; Biancarelli, J. (1993). "Le contrôle de la Cour de Justice des Communautés européennes en matière d'aides publiques." Actualité Juridique Droit Administratif(6): 412-436., p. 422.

⁷³⁹ V.g., quando estamos perante actividades de âmbito puramente local ou, ao invés, perante actividades económicas com efeitos somente no exterior da União Europeia

⁷⁴⁰ No sentido do texto, ver Bacon, K. (2009). The definition of State aid. European Community Law of State Aid. K. Bacon. Oxford, Oxford University Press: 23-102., p. 93; Fernández Farreres, G. (1993). El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea. Madrid, Civitas., pp. 49-50.

A afectação das trocas comerciais e a distorção da concorrência pressupõem que exista um mercado onde as empresas transaccionam bens e serviços concorrendo entre si⁷⁴¹ e que o mercado em que actua a empresa em causa não esteja fechado por lei a competidores potenciais (monopólio legal). O facto de um auxílio ser de pequeno montante não afasta por si só a presunção de que afecta ou pode afectar o comércio intra-europeu e de que falseia ou pode falsear a concorrência. A finalidade do auxílio é irrelevante quando se trata de avaliar se o auxílio afecta o comércio intra-europeu ou se falseia a concorrência. A circunstância de uma empresa actuar no mercado local ou, ao invés, vender toda a sua produção fora do espaço europeu não é condição suficiente para se presumir que não houve afectação do comércio intra-europeu ou que não houve lugar à distorção da concorrência, dado que, tanto num caso como noutro, a concessão de auxílios pode afectar empresas de outros Estados-Membros que querem exportar os seus produtos ou serviços para esse Estado-Membro ou para os Estados terceiros destinatários das exportações subvencionadas.

3.5.1.4.2 O (reduzido) papel da análise económica na densificação do conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros

A análise económica não tem um papel relevante na densificação do conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros. E, fundamentalmente, por uma razão muito simples. É que a afectação do comércio entre os Estados-Membros constitui um critério material delimitador da aplicabilidade do direito europeu da concorrência em geral e do direito dos auxílios de Estado em particular. Não havendo afectação do comércio entre os Estados-Membros não se aplica o direito dos auxílios de Estado europeu. Enquanto simples regra definidora da competência material de controlo das instâncias europeias, o requisito da afectação do comércio não é o instrumento ou critério adequado para a realização de um balanço económico que sobrepele os efeitos

⁷⁴¹ Decisão da Comissão, de 24 de Maio de 2011, 2011/716, relativa a um auxílio estatal concedido pela Grécia a certos casinos gregos, considerando 103. O Tribunal de Justiça tem reiteradamente declarado que uma actividade económica consiste em oferecer bens e serviços num determinado mercado. Consultar o acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 1987, Comissão/Itália, processo 118/85, considerando 3; o acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Junho de 1998, Comissão/Itália, processo C-35/96, considerando 36 e o acórdão do Tribunal de Justiça processos apensos C-180/98 a C-184/98, Pavlov e outros, considerando 75.

negativos e positivos da concessão dos auxílios⁷⁴². Precisamente por ser um requisito definidor de competência, a jurisprudência comunitária não tem sido muito severa nas condições que exige para a sua verificação. Assim, tem considerado que o comércio entre os Estados-Membros é afectado sempre que, em resultado do auxílio, os fluxos de trocas entre os Estados-Membros sofrem alterações, quer quando estes diminuem quer inclusive quando estes aumentam⁷⁴³. Mais, não é necessário que a referida alteração se dê efectivamente como consequência do auxílio, bastando a simples possibilidade de ela ter lugar. Para efeitos da qualificação de uma medida nacional como auxílio de Estado, não é, portanto, necessário demonstrar uma incidência real do auxílio em causa sobre as trocas comerciais entre Estados-Membros, mas apenas examinar se este auxílio é susceptível de afectar essas trocas⁷⁴⁴.

O Tribunal de Justiça tem entendido que um auxílio influencia as trocas comerciais quando reforça a posição de uma empresa relativamente às demais empresas concorrentes nas trocas comerciais intracomunitárias⁷⁴⁵.

O Tribunal de Justiça pode concluir que existe reforço da posição de uma empresa independentemente do montante reduzido do valor do auxílio, da dimensão modesta do seu beneficiário e da quota de mercado que tenha no mercado europeu. Também é indiferente que o destinatário não faça exportações ou que, pelo contrário, exporte

⁷⁴² «Diese sog. Zwischenstaatlichkeitsklausel, die auch innerhalb des Kartellverbots und das Missbrauchsverbots gilt, enthält keinen bilan économique, mit dessen Hilfe man positive und negative Wirkungen abwägen könnte. Beeinträchtigung ist nichts weiter als berührung. Die Klausel verkörpert den zwischenstaatlichen Bezug, bei dem erst das europäische Recht anwendbar wird.» in Möschel, W. (2008). Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle - Überlegungen aus juristischer Perspektive. Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle. Berlin, Duncker & Humboldt: 39 - 48., p. 44.

Contra o sentido do texto ver Heidhues, P. N., Rainer (2007). Comments on State Aid Reform - Some Implications of an Effects-based Approach. The More Economic Approach to European Competition Law. D. Schmidtchen, M. Albert and S. Voigt. Tübingen, Mohr Siebeck: 321-344.

⁷⁴³ Biancarelli, J. (1993). "Le contrôle de la Cour de Justice des Communautés européennes en matière d'aides publiques." Actualité Juridique Droit Administratif(6): 412-436., p. 422.

⁷⁴⁴ Ver o acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Setembro de 2011, Ministero dell'Economia e delle Finanze (...), processos apensos C-78/08 a C-80/08, considerando 78; acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 2004, Itália/Comissão, processo C-372/97, considerando 44; acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 2005, Unicredito Italiano, processo C-148/04, considerando 54; e acórdão do Tribunal de Justiça Cassa di Risparmio di Firenze e o., processo C-222/04, considerando 140.

⁷⁴⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Setembro de 1980, processo 730/79, Philip Morris/Comissão, considerando 11; acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 2005, Unicredito Italiano, processo C-148/04, considerando 56; acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Novembro de 2001, Ferring, processo C-53/00, considerando 21; e acórdão do Tribunal de Justiça Cassa di Risparmio di Firenze e o., processo C-222/04, considerando 141.

praticamente toda a sua produção para fora do mercado europeu. Mesmo que a empresa beneficiária do auxílio não participe nas trocas comerciais intracomunitárias, o facto de receber auxílios permite que a produção interna possa ser mantida ou aumentada, daí resultando não só que as hipóteses de as empresas estabelecidas noutros Estados-Membros penetrarem no mercado fiquem diminuídas como também que fiquem sujeitas a uma maior concorrência nos seus respectivos mercados domésticos⁷⁴⁶.

A finalidade última (protecção da concorrência) do controlo dos auxílios de Estado na União Europeia obriga a Comissão e os tribunais europeus a terem alguma razoabilidade na interpretação dos conceitos de afectação das trocas e de restrição da concorrência. No que se refere ao conceito que agora nos preocupa, o de afectação das trocas, não parece curial aderir a uma interpretação tão pouco exigente que na prática faça cair na alçada do conceito de afectação das trocas comerciais toda a actividade económica que se realiza dentro dos Estados-Membros. Na lógica do controlo dos auxílios, não se pode considerar que integram o conceito de afectação do comércio intracomunitário actividades com carácter local que têm um efeito relativamente residual no comércio intracomunitário ou actividades económicas cujos efeitos se projectam fundamentalmente para o exterior da União, não afectando directa ou indirectamente empresas concorrentes.

A jurisprudência, particularmente a do Tribunal Geral, tem vindo, nos últimos anos, a ser mais rigorosa para com a Comissão no que diz respeito à fundamentação das suas decisões de qualificação das medidas em causa como auxílios de Estado⁷⁴⁷. O Tribunal Geral tem exigido que a Comissão refira na fundamentação das suas decisões, «... pelo menos, as circunstâncias em que esses auxílios foram concedidos, quando estas permitem demonstrar que os referidos auxílios são susceptíveis de afectar as trocas comerciais entre Estados-Membros»⁷⁴⁸. De acordo com o Tribunal Geral, na

⁷⁴⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Setembro de 2011, processos apensos C-78/08 a C-80/08, considerando 80; acórdão do Tribunal de Justiça Unicredito Italiano, 15 de Dezembro de 2005 Unicredito Italiano, C-148/04, considerando 58; e acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Janeiro de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e o., processo C-222/04, considerando 143.

⁷⁴⁷ Particularmente a partir do acórdão Wam (acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 6 de Setembro de 2006, Itália e Wam/Comissão, processo T-304/04 e T-316/04) e do acórdão Levante (acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 22 de Fevereiro de 2006, Levante, processo T-34/02).

⁷⁴⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Fevereiro de 2006, Giuseppe Atzeni e o., processos apensos C-346/03 e C-529/03, considerando 74.

fundamentação das suas decisões, a Comissão deve deixar transparecer de forma clara e inequívoca o seu raciocínio, por forma a permitir aos interessados conhecerem as razões da medida adoptada e ao tribunal competente exercer a sua fiscalização⁷⁴⁹.

No acórdão Levante, em que estava em causa um auxílio para a exploração comercial de um navio num território ultramarino francês, o Tribunal de Primeira Instância considerou que a Comissão não forneceu nenhuma explicação que permitisse compreender de que modo o auxílio concedido era susceptível de afectar as trocas entre os Estados-Membros nos termos enunciados no n.º 1, do artigo 107.^o⁷⁵⁰.

Na mesma linha, o Tribunal de Primeira Instância considerou, no acórdão Wam⁷⁵¹, que a Comissão não fundamentou de forma satisfatória a sua decisão⁷⁵² no que se refere à condição de afectação das trocas e à condição de distorção da concorrência, anulando a decisão da Comissão. No referido acórdão, o Tribunal de Primeira Instância afirmou que a fundamentação da decisão não pode ser feita mediante apelo apenas aos princípios jurisprudenciais relevantes vertidos nos acórdãos (por exemplo, «não está excluído que um auxílio à exportação afecta as trocas entre os Estados-Membros»). Uma fundamentação de carácter geral, baseada apenas em princípios jurisprudenciais, nos termos dos quais se conclui simplesmente que não está excluído que os auxílios em causa não afectam as trocas comerciais, não responde ao dever de fundamentação dos actos jurídicos consagrado no artigo 296 do TFUE. É indispensável que os princípios jurisprudenciais invocados sejam apoiados em dados concretos e específicos presentes no caso em análise⁷⁵³. Só com base nos elementos específicos deste, só em face das circunstâncias concretas que o envolvem, se pode chegar à conclusão de que as trocas

⁷⁴⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brinks France, C-367/95 P, considerando 63; acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 22 de Fevereiro de 2006, Levante, processo T-34/02, considerando 111; e acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Abril de 2009, processo C-494/06 P, considerando 48.

⁷⁵⁰ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 22 de Fevereiro de 2006, Levante, processo T-34/02, considerando 117.

⁷⁵¹ No acórdão Wam foi analisada a concessão pelas autoridades italianas de um conjunto de empréstimos a taxa reduzida à empresa Wam destinado a financiar as actividades de penetração comercial desta no Japão, Coreia do Sul e Taiwan. *Vide* o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Setembro de 2006, Wam, processos anexos T-304/04 e T-316/04, o qual foi confirmado pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Abril de 2009, processo C-494/06 P.

⁷⁵² Decisão da Comissão 2006/177/CE, de 19 de Maio de 2004.

⁷⁵³ *Vide* o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Setembro de 2006, Wam, processos anexos T-304/04 e T-316/04, considerando 66.

comerciais podem ser ou são susceptíveis de ser afectadas⁷⁵⁴. Não basta apenas alegar, como fez a Comissão na sua decisão de Maio de 2004⁷⁵⁵, que o mero facto de a Wam participar nas trocas comerciais intracomunitárias, exportando uma parte considerável da sua produção no interior da União Europeia, é suficiente, por si só, para demonstrar que as trocas comerciais são susceptíveis de serem afectadas⁷⁵⁶. A Comissão está obrigada a expor correctamente de que modo os auxílios controvertidos são susceptíveis de afectar as trocas comerciais entre os Estados-Membros⁷⁵⁷, mas não está, no entanto, obrigada a «... proceder a uma análise económica da situação real do mercado em causa ou das correntes de trocas em causa entre Estados-Membros, nem a demonstrar o efeito real dos auxílios controvertidos⁷⁵⁸».

A jurisprudência Wam e a jurisprudência Levante fizeram sobressair, de forma clara, a utilidade da análise económica enquanto instrumento analítico auxiliar na concretização da obrigação de fundamentação do requisito da afectação das trocas comerciais. Embora os tribunais europeus não sejam particularmente exigentes no preenchimento do requisito de afectação das trocas, a verdade é que o recurso à análise económica será de particular utilidade pelo menos para demonstrar que uma medida é susceptível de afectar o comércio intracomunitário.

Na nossa opinião, o facto de o critério da afectação das trocas ser um critério de competência, impede que se possa ir muito longe na utilização da análise económica. Admitir que, a aplicação do direito dos auxílios de Estado teria de ficar dependente de uma avaliação de natureza económica que iria determinar caso a caso, se ele seria aplicável, é um perfeito no sense. Os traços fundamentais das normas jurídicas ficariam abalados.

A certeza, segurança e previsibilidade da ordem jurídica perder-se-iam.

⁷⁵⁴ Vide o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Setembro de 2006, Wam, processos anexos T-304/04 e T-316/04, considerando 69.

⁷⁵⁵ Decisão da Comissão 2006/177/CE, de 19 de Maio de 2004 (decisão Wam).

⁷⁵⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Abril de 2009, processo C-494/06 P, considerando 61.

⁷⁵⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Abril de 2009, processo C-494/06 P, considerando 58.

⁷⁵⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Abril de 2009, processo C-494/06 P, considerando 58; acórdão do Tribunal Geral de 6 de Setembro de 2006, Itália e Wam/Comissão, T-304/04 e T-316/04, considerando 64; acórdão do Tribunal Geral de 29 de Setembro de 2000, CETM/Comissão, T-55/99, considerando 102; e acórdão do Tribunal Geral de 15 de Dezembro de 2009, Électricité de France (EDF), processo T-156/04, considerando 145.

Os agentes económicos teriam dificuldade em saber, antecipadamente, qual a ordem jurídica a que estariam sujeitos, não tendo possibilidade prática de adequar o seu comportamento às normas jurídicas vigentes⁷⁵⁹.

3.5.1.4.3 O falseamento da concorrência - análise económica

3.5.1.4.3.1 Considerações gerais

A concorrência é afectada quando o equilíbrio concorrencial no mercado preexistente à concessão do auxílio é alterado em resultado da concessão deste. Os auxílios modificam o comportamento das empresas beneficiárias, de forma que resulta diminuído o lucro das empresas concorrentes ou a aptidão destas para competir.

Os auxílios que, presumivelmente, mais afectam a concorrência são aqueles que levam a uma redução no custo marginal das empresas, permitindo-lhes aumentar a sua oferta. Os auxílios podem, no entanto, não afectar a concorrência no mercado onde a empresa beneficiária exerce a sua actividade, mas afectar a concorrência em mercados situados a jusante ou a montante.

Contudo, os auxílios que apenas afectam directamente os custos irrecuperáveis (*sunk costs*) das empresas beneficiárias presentes num determinado mercado também podem influenciar as decisões de expansão e de entrada dessas empresas beneficiárias em novos mercados, afectando por essa forma a concorrência. É graças a este tipo de auxílios que as empresas podem arriscar a decisão de expandir a sua capacidade produtiva, de alargar o alcance geográfico da sua actividade ou de aumentar a sua gama de produtos. Este tipo de auxílios também pode afectar a concorrência na medida em torna rentável para a empresa beneficiária o abandono de mercados em que opera com prejuízos, apesar de as receitas cobrirem os custos variáveis.

A concessão de auxílios *lump-sum* (auxílios de montante considerável entregues de uma só vez), sem a obrigatoriedade do cumprimento de condições específicas traduz-se com frequência em situações de não afectação da concorrência. O recebimento de auxílios financeiros avultados não leva automaticamente a empresa beneficiária a incrementar as suas actividades ou a interrompê-las, dado que o custo de oportunidade dos auxílios recebidos é igual ao retorno que a empresa pode alcançar investindo em oportunidades

⁷⁵⁹ Opinião diferente tem Crocioni, P. (2006). "Can State Aid Policy Become more Economic Friendly?" World Competition 29(1): 89-108., pp. 105-107.

de negócio alternativas. Se a empresa não enfrentar quaisquer restrições ao financiamento, ela já terá realizado todos os investimentos internos que proporcionam um retorno superior ao que pode ser alcançado em oportunidades de investimento externas. Obviamente, as coisas não se passarão assim se a empresa beneficiária sofrer de constrangimentos no seu financiamento. Neste caso, será razoável pensar que auxílios *lump sum* possam servir para desenvolver projectos internos com rentabilidade superior aos investimentos concorrentes exteriores⁷⁶⁰.

Como vimos⁷⁶¹, a jurisprudência não tem dedicado muita atenção a este requisito, analisando, regra geral, conjuntamente as condições da afectação da concorrência e do comércio entre os Estados-Membros, em termos tais que a afectação das trocas no comércio intracomunitário implica um falseamento ou uma ameaça de falseamento da concorrência e vice-versa⁷⁶². O que nos parece um tanto estranho, já que o controlo dos auxílios tem em vista garantir a existência de um regime concorrencial, isto é, de um regime que proteja as empresas dos auxílios concedidos selectivamente pelos poderes públicos. Donde resulta que o critério da afectação da concorrência deveria merecer uma muito maior atenção jurisprudencial. Um traço comum explicativo, porventura, da reduzida densificação do conceito de falseamento da concorrência foi a aceitação geral, pela doutrina, pela Comissão e pelo Tribunal de Justiça, da relação necessária entre selectividade do auxílio e distorção da concorrência, exemplarmente enunciada pelo Advogado Geral Capotorti nas suas conclusões no processo Philip Morris:

«Nous voudrions dire tout de suite qu'à notre avis, le texte de l'article 92, paragraphe 1, cité, se prête à être entendu en ce sens que la **distorsion de la concurrence est une conséquence constante, et nécessaire du bénéfice accordé au moyen de l'aide de l'État à certaines entreprises ou à certaines productions**. Cette interprétation trouve une confirmation dans la logique de l'économie: une intervention extérieure de caractère sélectif ne peut qu'altérer le jeu de la concurrence. Il est donc permis de partir de **la présomption que toute aide publique accordée à une entreprise fausse la concurrence — ou menace de la fausser, si l'aide est seulement projetée et non encore accordée — à moins qu'il n'existe des circonstances exceptionnelles** (par exemple l'absence totale

⁷⁶⁰ Neven, D. and V. Verouden (2008) "Towards a more refined economic approach in State aid control (a publicar como Chapter 4 - Part I em "EU Competition Law - Volume IV: State Aid" (W. Mederer, N. Pesaresi and M. Van Hoof, eds.) Claeys & Casteels (2008))." 1.6-1.1.16.

⁷⁶¹ *Vide supra*, ponto em 3.4.1.4.1.

⁷⁶² Arpio Santacruz, J. L. (2000). Las Ayudas Públicas ante el Derecho Europeo de la Competencia. Pamplona, Aranzadi Editorial., pp. 153-154.

dans le marché commun de produits identiques ou de substitution par rapport à ceux qui sont fabriqués par le bénéficiário de l'aide)»⁷⁶³.

Assumido que um auxílio é selectivo, ter-se-ia por verificado o requisito da distorção da concorrência⁷⁶⁴. O Tribunal de Justiça tem, além disso, considerado que a satisfação de certas condições, as quais numa primeira análise apontariam para uma não verificação de uma distorção da concorrência, não afasta a possibilidade de ela existir. Não excluem a possibilidade de haver distorção da concorrência:

- O facto de o auxílio ser de pequena importância ou a dimensão relativamente modesta da empresa beneficiária⁷⁶⁵, em particular quando o sector seja caracterizado por uma forte concorrência⁷⁶⁶;
- A circunstância de o auxílio ser concedido a empresas de sectores sem grande relevância económica ou em que existe um elevado número de operadores de pequena dimensão⁷⁶⁷;
- É também irrelevante a existência de uma oferta excessiva ou deficitária nos sectores onde estão integradas as empresas beneficiárias. Embora o tribunal estime ser mais plausível existir distorção da concorrência em sectores com excesso de oferta⁷⁶⁸, não é

⁷⁶³ Conclusões do Advogado-Geral Capotorti apresentadas em 18 de Junho de 1980 no processo 730/79, Philip Morris / Comissão.

⁷⁶⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Novembro de 2003, Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie e GEMO SA, processo C-126/01, considerando 41. Ver também o acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Setembro de 1980, Philip Morris/Comissão, 730/79, considerando 11; e o acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Março de 2002, Itália/Comissão, C-310/99, considerando 84.

⁷⁶⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Março de 2002, processo C-310/99, considerando 86; acórdão de 14 de Setembro de 1994, Espanha/Comissão, C-278/92 a C-280/92, considerando 42; acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Junho de 1999 (Maribel), processo C-75/97, considerando 47; e acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1990, Reino da Bélgica/Comissão, processo C-142/87, considerando 43.

⁷⁶⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1990, Reino da Bélgica/Comissão, processo C-142/87, considerando 37; acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1987, França/Comissão, 259/85, considerando 24; acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1991, Itália//Comissão, C-303/88, considerando 27; acórdão do Tribunal de Primeira Instância, 30 de Abril de 1998, Vlaams Gewest, processo T-214/95, considerando 49; e acórdão do Tribunal de Primeira Instância, 15 de Junho de 2000, Mauro Alzetta e outros, processos apensos T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 a T-607/97, T-1/98, T-3/98 a T-6/98 e T-23/98, considerando 84.

⁷⁶⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Julho de 2003, Altmark, processo C-280/00, considerando 82; e acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 2004, Itália/Comissão, C-372/97, considerando 60.

⁷⁶⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Julho de 1986, Reino da Bélgica/Comissão, processo 234/84, considerandos 22-23, acórdão do Tribunal de 8 de Março de 1988, Exécutif régional wallon e SA Glaverbel, processos apensos 62/87 e 72/87, considerando 31; e acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1990, Reino da Bélgica/Comissão, processo C-142/87, considerando 37.

menos verdade que tal pode também acontecer em sectores com uma oferta deficitária face à procura existente no mercado⁷⁶⁹;

- Por último, o facto de a empresa beneficiária do auxílio exportar a quase totalidade da sua produção para o exterior da União não afasta a possibilidade de que o auxílio afecte a posição concorrencial das empresas europeias concorrentes, sobretudo se os mercados forem interdependentes e existir no mercado mundial uma oferta excedentária. Nesta situação em particular, um auxílio concedido a uma empresa que opere neste mercado afectará irremediavelmente a posição concorrencial das outras empresas concorrentes⁷⁷⁰.

3.5.1.4.3.2 Crítica – rumo a uma abordagem baseada nos efeitos?

A situação actual relativa à análise do requisito da distorção da concorrência é claramente insatisfatória. Nem a Comissão, nem o Tribunal Geral, nem o Tribunal de Justiça, têm realizado ou exigido sistematicamente uma análise pormenorizada do requisito da distorção da concorrência, assente numa análise factual dos elementos relevantes no caso concreto *sub judice*, que permita dizer se há ou não há, se houve ou não houve, se é ou não é razoável esperar, uma distorção da concorrência. O que mais se vê é uma análise em que se presume a distorção da concorrência⁷⁷¹, sem analisar em pormenor os dados do caso concreto⁷⁷².

⁷⁶⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 1988, República Francesa contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 102/87, considerando 19.

⁷⁷⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1990, Reino da Bélgica/Comissão, processo C-142/87, considerando 35; e acórdão do Tribunal de Primeira Instância, Wam, processos anexos T-304/04 e T-316/04, considerando 63.

⁷⁷¹ A própria doutrina jurídica parece navegar nessas mesmas águas. Atentemos, por exemplo, no que escreve Martins, que neste particular segue Mathijsen (P.S.R.F. Mathijsen, *A Guide to European Union Law*, 6.ª edição, Ed. Sweet & Maxweel, London, 1995): «Ora se o mercado comum fosse um verdadeiro mercado interno, semelhante ao mercado nacional (...) qualquer auxílio selectivo a uma empresa ou a um sector económico, por diminuto que fosse, alteraria a fluidez do comércio no interior desse mercado, avantajando a empresa ou o sector beneficiado à custa dos demais, aliviando custos de produção a uns, ora via de recursos económicos públicos, logo suportados de uma forma ou de outra por todos; o equilíbrio concorrencial supostamente existente nesse mercado seria assim, efectiva ou potencialmente, de forma muito ou pouco significativa, sempre falseado». In Martins, M. A. G. (2002). Auxílios de Estado no Direito Comunitário, Principia., p. 82.

Esta posição ilustra bem como a doutrina tem alinhado pela ideia da presunção da existência de uma distorção da concorrência em virtude da concessão de auxílios selectivos por parte de Estado. O que a teoria económica tem ensinado é que não existe uma relação necessária entre a concessão de auxílios selectivos e a verificação de uma distorção da concorrência, desde logo nas duas formas extremas de

Assim, o Tribunal Geral afirmou que «... não competia à Comissão proceder a uma análise económica da situação real do mercado em causa, da parte de mercado das empresas beneficiárias dos auxílios, da posição das empresas concorrentes e das correntes de trocas comerciais dos serviços em causa entre os Estados-Membros, uma vez que tinha exposto por que forma os auxílios litigiosos falseavam a concorrência e afectavam as trocas comerciais entre os Estados-Membros»⁷⁷³. Esta orientação jurisprudencial foi seguida pela Comissão, a qual afirmava ainda em 2008 que o auxílio «... deve ter um efeito potencial sobre a concorrência e as trocas comerciais entre os Estados-Membros. **Basta que seja possível demonstrar que o beneficiário se dedica a uma actividade económica e que actua num mercado que é objecto de trocas comerciais entre os Estados-Membros**»⁷⁷⁴ [negrito nosso].

Os acórdãos do Tribunal Geral, Levante e Wam, constituíram, a este propósito, um ponto de inflexão da jurisprudência, na medida em que em ambos os acórdãos foram anuladas decisões da Comissão por falta de fundamentação. Tanto num acórdão como noutro, o Tribunal Geral considerou que a Comissão não demonstrou, com base em elementos factuais, a distorção da concorrência que alegou. Donde resulta que o Tribunal Geral não se bastou com uma mera adesão da Comissão à sua doutrina sobre a distorção da concorrência.

De facto, no acórdão Levante o Tribunal considerou que a decisão da Comissão objecto de impugnação «... não contém indicações que permitam determinar em quê e em que mercado a concorrência é afectada ou susceptível de ser afectada pelo auxílio»⁷⁷⁵, não permitindo desta forma à Comissão compreender de que modo o auxílio em causa preenche o referido requisito⁷⁷⁶. No acórdão Wam o Tribunal Geral decidiu, de forma

mercados, o monopólio e a concorrência perfeita. Aliás, em certas situações de concorrência muito intensa, em que os mercados são compostos por uma enorme variedade dos produtos ou em que as empresas não controlam o preço, os auxílios não influenciam de forma significativa a concorrência.

⁷⁷² Hildebrand, D. (2009). *The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules*, Wolters Kluwer., p. 539 e segs.

⁷⁷³ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância, CETM, processo T-55/99, considerando 102. *Vide* também o acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Setembro de 1980, processo 730/79, Philip Morris/Comissão, considerando 9 a 12; e o acórdão do Tribunal de Primeira Instância, 30 de Abril de 1998, Vlaams Gewest, processo T-214/95, considerando 67.

⁷⁷⁴ Cf. Vademecum - Regras comunitárias em matéria de auxílios estatais, in http://ec.europa.eu/competition/.../vademecum_on_rules_09_2008_pt.pdf, p. 8.

⁷⁷⁵ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 22 de Fevereiro de 2006, Levante, processo T-34/02, considerando 123.

⁷⁷⁶ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 22 de Fevereiro de 2006, Levante, processo T-34/02, considerando 125.

coerente com a orientação seguida no acórdão Levante, que as decisões da Comissão devem apresentar «... avec une clarté suffisante le lien entre les principes qu'elle énonce et les données factuelles relatées qui permettrait de conclure que les aides litigieuses sont susceptibles de produire de tels effets [sobre a concorrência]»⁷⁷⁷.

O próprio Tribunal de Justiça considerou, em sede de recurso do acórdão do Tribunal Geral sobre a decisão Wam⁷⁷⁸, que não basta demonstrar, como o fez a Comissão na sua decisão⁷⁷⁹, que a empresa beneficiária do auxílio opera no mercado mundial e no mercado comunitário, e que participa nas trocas comerciais, em particular através das suas exportações, encontrando-se numa situação de concorrência com outras empresas⁷⁸⁰. «[E]sta informação não indica de que forma as trocas comerciais entre os Estados-Membros, pelo facto de serem concedidos os auxílios controvertidos, e atendendo às suas características e às circunstâncias do caso vertente, podiam ser afectadas, nem de que forma a concorrência podia ser falseada ou ameaçada de o ser. De resto, trata-se apenas de algumas das circunstâncias que devem ser apreciadas para fins da análise dos efeitos potenciais dos auxílios controvertidos»⁷⁸¹.

O Tribunal de Justiça considerou também que a Comissão estava obrigada a carrear para as suas decisões os elementos probatórios necessários à sustentação dos princípios nos quais se baseava para afirmar que determinado auxílio distorcia a concorrência⁷⁸².

Face ao exposto, poder-se-ia pensar que os tribunais europeus se tornaram muito exigentes quanto ao cumprimento da obrigação de fundamentação, mas tal não parece ser (ainda) o caso. Assim, no processo Wam, o Tribunal de Justiça afirmou «... que teria bastado que a Comissão expusesse correctamente de que modo os auxílios controvertidos eram susceptíveis de afectar as trocas comerciais entre os Estados-

⁷⁷⁷ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 6 de Setembro de 2006, Itália e Wam/Comissão, processo T-304/04 e T-316/04, considerando 76.

⁷⁷⁸ Decisão da Comissão 2006/177/CE, de 19 de Maio de 2004 (decisão Wam).

⁷⁷⁹ Decisão da Comissão 2006/177/CE, de 19 de Maio de 2004 (decisão Wam).

⁷⁸⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Abril de 2009, processo C-494/06 P, considerando 14.

⁷⁸¹ Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Abril de 2009, processo C-494/06 P, considerando 15. Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Setembro de 2006, Wam, processos anexos T-304/04 e T-316/04, Wam, considerando 69.

⁷⁸² No acórdão do acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1990, Reino da Bélgica/Comissão, processo C-142/87, nos considerandos 36 a 38, a Comissão trouxe para o processo os elementos de prova suficientes para fundamentar o princípio de que «... face à interdependência dos mercados em que operam as sociedades comunitárias, não é impossível que um auxílio possa falsear a concorrência intracomunitária, mesmo que a sociedade beneficiária exporte a quase totalidade da sua produção para fora da Comunidade» (considerando 35).

Membros e de falsear ou de ameaçar falsear a concorrência. Nomeadamente, o Tribunal [Geral] sublinhou, nesse contexto, que a Comissão não estava obrigada a proceder a uma análise económica da situação real do mercado em causa ou das correntes de trocas em causa entre Estados-Membros, nem a demonstrar o efeito real dos auxílios controvertidos, designadamente sobre os preços praticados pela Wam, nem tão-pouco a examinar as vendas da Wam no mercado do Reino Unido»⁷⁸³.

Apesar de tudo, podemos afirmar com relativa segurança que a exigência de uma maior fundamentação das decisões da Comissão quanto à qualificação de uma medida como auxílio de Estado constitui um abrir da porta para uma maior utilização da análise económica⁷⁸⁴.

Esta pode ser um instrumento de trabalho que permita à Comissão dizer se naquela situação concreta existe ou não restrição da concorrência ou, mesmo que não exista, se é provável que ela ocorra. Neste plano, a análise económica é utilizada de modo

⁷⁸³ Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Abril de 2009, processo C-494/06 P, considerando 58; e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Setembro de 2006, Wam, processos anexos T-304/04 e T-316/04, Wam, considerando 64.

⁷⁸⁴ Não podemos concordar com Fairley quando este afirma que, de acordo com a jurisprudência estabelecida no acórdão Wam, «... it is clear that the tests and criteria set out in Article 87(I) EC, continue to be fundamentally legal, rather than economic, in nature, and based on the presumption that intervention by the State into the functioning of the market is contrary to the European State aid rules. The ECJ's judgment simply clarifies that the weight that can be placed on this presumption will vary depending on the circumstances in which the aid is granted», baseando-se para tal no facto de que quando a concessão de uma vantagem selectiva resulta num «... day-to-day running of the recipient's business it can also be presumed that this will distort or threaten to distort competition on the common market. Even where the Commission is entitled to rely on these presumptions, however, it is still required to set out a minimum level of explanation of the circumstances that give rise to the presumption, so that the addressees may understand the justification behind the negative decision. In situations where the impact of the aid on the EU market is less direct, although the Commission may still rely on the presumptions, their weight will be significantly reduced and the Commission will be required to provide a fuller and more detailed explanation of its reasoning and show how the granting of an advantage affects trade and competition on the EU market». De acordo com Fairley, esta solução é a correcta dado que «... the more indirect the relationship between the aid measure and the recipient's activities on the European market, the less likely it is that the aid will have an effect of trade between Member States or distort competition on the EU market.»

As afirmações de Fairley que transcrevemos provam exactamente o contrário daquilo que parece ser a sua opinião. A análise económica não afasta as presunções legais. O que exige é que estas se baseiem na análise económica. O que o acórdão Wam veio claramente pressupor é que as presunções legais estejam claramente ancoradas em princípios económicos. Cf. Farley, M. (2010). "The Role of Economics-based Approaches when Analysing Effects on Trade and Distortions of Competition after Wam." European State Aid Law Quarterly(2): 369-374., pp. 373-374.

instrumental para confirmar ou infirmar a existência de distorção da concorrência no caso concreto, de acordo com os critérios desenvolvidos pela jurisprudência europeia. A análise económica pode, no entanto, ir mais longe e aplicar-se também no próprio plano dos critérios que a jurisprudência desenvolveu e com base nos quais considera certas medidas como sendo falseadoras da concorrência. Neste plano, a ciência económica pode ser convocada a apreciar a própria razoabilidade e acerto dos critérios que a jurisprudência criou. Os acórdãos, quer do Tribunal de Justiça quer do Tribunal Geral, estão repletos de afirmações e de enunciados que fazem jurisprudência e se convertem em normas gerais e abstractas. As afirmações e enunciados como que se desligam do caso concreto, convertendo-se em critérios de interpretação «autêntica» do conceito de falseamento da concorrência.

Estes critérios de interpretação «autêntica» do conceito de falseamento da concorrência são, deste modo, passíveis de ser aplicados a casos concretos que venham a surgir no futuro, convertendo-se materialmente em normas de criação jurisprudencial que estabelecem uma previsão a que associam uma estatuição. Enquanto preceitos morais, as normas não são objecto de um juízo tendente a declará-las falsas ou verdadeiras, sendo fenomenologicamente comandos (ou prescrições jurídicas) ou poderes (ou faculdades jurídicas)⁷⁸⁵, constituindo em si mesmas uma (des)valoração de carácter axiológico, que nos permite dizer que ela é justa ou injusta, mas não nos habilita a considerá-la falsa ou verdadeira, pois não está, enquanto tal, sujeita ao juízo da falsificabilidade.

Voltemos agora ao problema da determinação dos critérios relevantes para a densificação do conceito de falseamento da concorrência.

Os tribunais fazem com frequência afirmações, a partir das quais elaboram presunções, que se convertem materialmente em normas que estão em si mesmas erradas ou, no mínimo pouco correctas, face aos conhecimentos proporcionados pela teoria económica ou têm a sua validade dependente do que se deva subsumir no conceito de falseamento de concorrência.

Para ilustrar o que acabamos de defender, consideremos o seguinte exemplo: os tribunais têm afirmado que constitui jurisprudência reiterada, o facto de «... os auxílios que visam libertar uma empresa dos custos que devia normalmente suportar no âmbito da sua gestão corrente ou das suas actividades normais falseiam, em princípio, as

⁷⁸⁵ Orlando de Carvalho (1981). A teoria geral da relação jurídica. Seu sentido e limites. Coimbra, Centelha., p. 17.

condições de concorrência»⁷⁸⁶. Existem, obviamente, situações concretas em que os auxílios aliviam as empresas dos custos que estas devem suportar numa economia de mercado. Mas será que podemos generalizar, a ponto de podermos elaborar uma presunção e construir uma norma de actuação, ainda que ressalvando que a estatuição pode não acontecer em certas situações? Poderemos construir uma norma que estabeleça que os auxílios que visam libertar uma empresa dos custos que devia normalmente suportar no âmbito da sua gestão corrente ou das suas actividades normais falseiam, em princípio, as condições de concorrência?

Parece-nos que não. Só a análise económica nos pode dizer com relativa segurança que, em certas condições de mercado, o facto de uma empresa receber auxílios que libertam as empresas de custos que deviam normalmente suportar no âmbito da sua gestão corrente ou das suas actividades normais falseia em princípio a concorrência. Consideremos, por agora, apenas a estrutura do mercado de que a empresa beneficiária faz parte. Se a empresa estiver integrada num mercado altamente competitivo e fraccionado em múltiplas empresas, nenhuma delas controlando o preço, a concessão de um auxílio que visa libertar uma empresa dos custos que devia normalmente suportar no âmbito da sua gestão corrente ou das suas actividades normais não falseia as condições de concorrência, apenas aumentam os seus lucros⁷⁸⁷. Do mesmo modo, num mercado de oligopólio com produtos diferenciados, a concessão de um auxílio que visa libertar uma empresa dos custos que devia normalmente suportar no âmbito da sua gestão corrente ou das suas actividades normais não falseia as condições de concorrência, apenas aumenta os seus lucros.

Mas o mesmo auxílio concedido a uma empresa que actue num oligopólio perfeito ou pouco diferenciado já é susceptível de afectar a concorrência.

Todavia, se nós subsumirmos o conceito de falseamento da concorrência a uma ideia de *level playing field*, de um regime que vise garantir que nenhuma empresa recebe auxílios, pois elas devem competir nos mercados escudados apenas nas suas próprias forças, então o facto de uma empresa receber auxílios pode ser qualificado como constitutivo de um falseamento da concorrência.

⁷⁸⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Março de 2005, Heiser, C-172/03, considerando 55; e acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Setembro de 2000, Alemanha/Comissão, C-156/98, considerando 30.

⁷⁸⁷ A empresa beneficiária de um auxílio que actua num mercado pulverizado em múltiplas empresas, produz apenas uma pequena fracção do montante global produzido nesse mercado e também não controla o preço. O auxílio percebido não afecta as empresas concorrentes. Estas continuam a vender a mesma quantidade que antes e aos mesmos preços.

O problema é que, para nós, o regime jurídico regulador dos auxílios de Estado não tem como finalidade principal e directa a protecção de posições subjectivas, mas garantir uma ordem jusconcorrencial que permita a todas as empresas participar no jogo da concorrência valendo-se somente dos seus méritos⁷⁸⁸.

O exemplo com que procuramos demonstrar o nosso ponto de vista não constitui caso único. Assim, a jurisprudência parece considerar que o campo de aplicação do artigo 107.º abrange apenas os sectores abertos à concorrência⁷⁸⁹. Contudo, a concessão de um auxílio a uma empresa monopolista pode afectar a concorrência, se a empresa monopolista actua também em mercados abertos. Portanto, não se pode dizer à partida que a concorrência não é afectada quando o auxílio é concedido a empresas que estão em sectores fechados. Um auxílio concedido a uma empresa que actue simultaneamente em dois mercados, um de concorrência e outro de monopólio, pode falsear a concorrência se o auxílio servir para a empresa praticar preços de exclusão no mercado de concorrência.

A verificação da existência de uma distorção da concorrência pressupõe, pelo menos, a determinação do mercado relevante, geográfico e do produto⁷⁹⁰, e a identificação e caracterização do mercado (concorrência, oligopólio, monopólio, etc.) onde os beneficiários actuam⁷⁹¹.

⁷⁸⁸ O direito da concorrência, quer na sua dimensão tradicional de direito que regula o comportamento das empresas privadas quer na sua dimensão mais recente (específica ao direito europeu) de direito dirigido à regulação do comportamento dos Estados e entes públicos menores, tem como finalidade principal assegurar a protecção do bem jurídico concorrência, não figurando entre os seus objectivos a protecção das posições jurídicas particulares das empresas prejudicadas pelos auxílios.

⁷⁸⁹ O «... artigo 92.º, n.º 1 [actual 107.º, n. 1], do Tratado, (...) é apenas aplicável aos sectores abertos à concorrência», in acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Junho de 2000, Mauro Alzetta e outros, processos apensos T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 a T-607/97, T-1/98, T-3/98 a T-6/98 e T-23/98, considerando 143.

⁷⁹⁰ A finalidade da determinação do mercado relevante é identificar os competidores que podem ser afectados negativamente pela concessão do auxílio. Cf. Flington, J. (2001). How to Apply Anti-trust Market Definition Rules to State Aid: A Proposal. European Competition Law Annual 1999: Selected issues in the field of state aid. C.-D. Ehlermann and M. Everson. Oxford [u.a.], Hart: 57-75., pp. 64 e segs.

⁷⁹¹ Cf. Hildebrand, D. and A. Schweinsberg (2007). Refined Economic Approach in European State Aid Control-Will it Gain Momentum? World Competition - Law and Economics Review. **30 - issue 3**: 449-462., p. 461.

Sobre a definição de mercado, ver Leyssac, C. L. d. and G. Parleani (2002). Droit du marché, Presses Universitaires de France., pp. 169-197.

3.5.2 A análise económica na avaliação da compatibilidade dos auxílios com o mercado interno

A análise económica pode contribuir para dar mais sentido e coerência⁷⁹² à argumentação avançada pela Comissão quando aprecia a compatibilidade dos auxílios ao abrigo do n.º 3, do artigo 107.º, contribuindo para uma maior segurança e previsibilidade na avaliação da compatibilidade dos auxílios⁷⁹³.

Embora o tribunal não possa substituir a decisão da Comissão na qual esta se pronuncia pela incompatibilidade de um auxílio com o mercado interno ao abrigo do n.º 3, do artigo 107.º, pela sua própria decisão, deve sindicá-la se foram respeitadas as regras atinentes ao processo, se a decisão está suficientemente fundamentada, se os factos em que se baseia para tomar a decisão contestada são exactos e se não existe erro manifesto na apreciação desses factos ou desvio de poder. Particularmente no que diz respeito à exigência de fundamentação das decisões e à apreciação dos factos, a análise económica pode também constituir um instrumento precioso para o tribunal, ajudando a concretizar a exigência de que «... a argumentação avançada pela Comissão mantenha a coerência»⁷⁹⁴.

3.5.2.1 O poder discricionário da Comissão de considerar compatíveis auxílios que *prima facie* são incompatíveis com o mercado interno

As medidas tomadas pelos poderes públicos que cumprem todos os requisitos exigidos pelo n.º 1, do artigo 107.º, são consideradas como auxílios e como tal incompatíveis com o mercado interno. A proibição dos auxílios de Estado aí consagrada é apenas uma proibição de princípio. O TFUE prevê que certos tipos de auxílios são ou podem ser considerados compatíveis com o mercado interno (n.º 2 e n.º 3, do artigo 107.º, respectivamente). A competência para considerar, caso a caso, os auxílios compatíveis com o mercado interno pertence em exclusivo à Comissão. Os poderes da Comissão para apreciar a compatibilidade dos auxílios com o mercado interno têm diferente

⁷⁹² Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Setembro 1994, Espanha/Comissão, processos apensos C-278/92, C-279/92 e C-280/92, considerando 51.

⁷⁹³ O Tribunal Geral aprovou a utilização da análise económica pela Comissão no acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Outubro de 1996, processo T-21/06.

⁷⁹⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Setembro 1994, Espanha/Comissão, processos apensos C-278/92, C-279/92 e C-280/92, considerando 51.

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

No que concerne ao n.º 2, do artigo 107.º, a competência da Comissão é uma competência vinculada, isto é, a Comissão não dispõe de um poder de apreciação livre na interpretação dos requisitos necessários para preencher os tipos nele previstos. A Comissão está obrigada a verificar se a medida concreta em causa preenche os pressupostos exigidos pelo n.º 2, do artigo 107.º, para que seja considerada compatível com o mercado interno⁷⁹⁵.

No que ao n.º 3, do artigo 107.º, diz respeito, este atribui à Comissão um verdadeiro e próprio poder discricionário na avaliação da compatibilidade com o mercado europeu dos auxílios tipificados nas suas várias alíneas.

A Comissão pode exteriorizar o seu poder discricionário através de decisões ou através de regulamentos de isenção. Na primeira hipótese, o exercício do poder discricionário por meio de decisões implica, por parte por parte da Comissão, um juízo caso a caso. Em face da situação concreta em análise, a Comissão avaliará se a medida em causa poderá ser considerada compatível com o mercado europeu. Na segunda, relativamente a situações com jurisprudência consolidada e que, por isso, já não justificarão uma análise individual, a Comissão poderá preferir fazer o seu juízo discricionário, de forma geral e abstracta, para todo um conjunto relevante de situações, editando regulamentos de isenção categorial nos quais considera certos auxílios como compatíveis *de jure* com o mercado interno.

Com o fim de facilitar o exercício do seu poder discricionário, a Comissão pode publicar cartas, enquadramentos, comunicações, linhas directrizes⁷⁹⁶. Nestes documentos, ditos de *soft law*, a Comissão expõe o seu pensamento, formula as suas opiniões e expõe os seus pontos de vista⁷⁹⁷. Estes instrumentos normativos, não tendo por si mesmo um valor formal cogente, constituem de facto um poderoso meio de condicionamento do conteúdo material dos auxílios a notificar pelos Estados. Com o fim de aumentarem as

⁷⁹⁵ Wössner, B. (2000). Die Deutschlandklausel im EG-Beihilfenrecht (Art. 87 Abs. 2 lit. c EGV). Tübingen, tobias-lib.uni-tuebingen.de/volltexte/2001/.../pdf/1604Dokend1.pdf, pp. 34-49.

⁷⁹⁶ Ibid., p. 21.

⁷⁹⁷ «Over time the assessment criteria for many types of aid have, in practice, become well established and have been incorporated by the Commission in an increased body of soft law. This soft law has, to a large extent, consisted of guidelines aimed at defining the criteria against which the Commission assesses the compatibility of State aid measures for 'traditional horizontal objectives.» in Rehbinder, M. (2003). Recent Developments in Commission State Aid Policy and Practice. The Law of State Aid in the European Union. A. E. Biondi, Piet; Flynn, James. Oxford, Oxford University Press: 117-131., pp. 118.

hipóteses de a Comissão se pronunciar pela compatibilidade dos auxílios, os Estados comportam-se de forma racional, procurando que os auxílios reflectam materialmente os «programas» estabelecidos pela Comissão nos instrumentos normativos *soft law*. É certo que o conteúdo destes instrumentos normativos não obriga os tribunais europeus. Tendo em conta, porém, que na aplicação do disposto no n.º 3, do artigo 107.º, os tribunais europeus têm afirmado reiteradamente que a Comissão goza de um amplo poder de apreciação cujo exercício envolve apreciações de ordem económica e social que devem ser efectuadas num contexto comunitário⁷⁹⁸, e que as decisões judiciais se devem limitar à verificação do respeito das normas processuais e da fundamentação, da exactidão dos factos considerados para se fazer a opção contestada, da inexistência de erro manifesto na apreciação desses factos ou da inexistência de desvio de poder, sem entrar propriamente no conteúdo material das decisões da Comissão, compreende-se bem a «aceitação» e a «adesão» dos Estados ao direito *soft law*.

3.5.2.2 A metódica do exercício do poder discricionário da Comissão na avaliação da compatibilidade dos auxílios. A noção de interesse comum. O critério do equilíbrio

No Plano de Acção sobre os Auxílios Estatais, a Comissão definiu os critérios fundamentais a seguir na avaliação da compatibilidade dos auxílios com o mercado europeu, os quais estão sintetizados no critério do equilíbrio⁷⁹⁹.

De acordo com o n.º 3, do artigo 107.º, os auxílios concedidos pelos Estados podem ser considerados compatíveis com o mercado interno em certas circunstâncias excepcionais. As suas várias alíneas prevêem a compatibilidade dos auxílios que visem a realização de algum dos objectivos nelas referidas. Estes objectivos, entre os quais se podem contar o desenvolvimento económico, a coesão regional, cultura e a conservação do património ou o emprego, têm como elemento unificador o facto de todos serem objectivos de interesse comum da União Europeia no seu todo. O princípio da economia de mercado é o princípio rector da actividade económica no espaço integrado europeu, por, supostamente, ser aquele que permite uma maior eficiência na repartição dos

⁷⁹⁸ Cf. Keppenne, J.-P. (1999). Guide des aides d'état en droit communautaire : réglementation, jurisprudence et pratique de la commission. Bruxelles, Bruylant., pp. 395-411.

⁷⁹⁹ *Vide*, ainda, o documento, em que a Comissão Europeia esclarece a metodologia de aplicação do critério do equilíbrio, por si utilizada na apreciação económica dos auxílios: Comissão Europeia (2009). Princípios comuns aplicáveis à apreciação económica da compatibilidade dos auxílios estatais nos termos do n.º 3 do artigo 87.º.

recursos escassos disponíveis. Neste pressuposto, o bom funcionamento deste espaço económico depende do estabelecimento de uma ordem jurídica que sancione os comportamentos, quer privados quer públicos, que ponham em causa a economia de mercado e prejudiquem o objectivo último da eficiência económica e social. Constituindo os auxílios, em termos sistémicos, um factor perturbador de uma ordem concorrencial livre no espaço europeu, a sua proibição de princípio representa um guarda de flanco que visa assegurar essa mesma ordem. Por isso mesmo, os auxílios constituem um instrumento de excepção, a que os Estados só podem recorrer quando o mercado não proporciona os melhores resultados (*v.g.*, quando se está perante uma falha de mercado⁸⁰⁰) ou quando querem ver realizado um interesse comum de dimensão europeia (*v.g.*, coesão social, cultura e a conservação do património, ambiente, emprego).

A intervenção dos Estados-Membros na economia por meio de auxílios não é neutra. Os auxílios produzem efeitos positivos e feitos negativos. Torna-se assim necessário avaliar quais os efeitos positivos e quais os efeitos negativos produzidos pelos auxílios e confrontá-los, de forma a apurar a magnitude de uns e de outros. O critério do equilíbrio consiste numa análise comparativa dos efeitos positivos dos auxílios (remediar uma falha de mercado ou atingir um outro objectivo de interesse comum europeu) com os seus potenciais efeitos negativos (distorção da concorrência e distorção do comércio)⁸⁰¹. Subjacente à intervenção do Estado na economia por meio dos auxílios e à utilização do critério do equilíbrio como princípio rector dessa intervenção está a ideia de realização do interesse comum.

⁸⁰⁰ Por isso mesmo, Lübbig e Martín-Ehlers concluem que os auxílios são entendidos unicamente como «... Abhilfemaßnahmen für Marktversagen». Cf. Lübbig, T. and A. Martin-Ehlers (2009). Beihilfenrecht der EU - Das Recht der Wettbewerbsaufsicht über staatliche Beihilfen in der Europäischen Union. München, Verlag C. H. Beck., p. 47.

⁸⁰¹ Cf. Plano de acção no domínio dos Auxílios Estatais, ponto 19. Ver ainda Van der Wee, M. (2011). State aid and distortion of competition. Competition Enforcement Challenges & Consumer Welfare. Islamabad.; Nicolaidis, P. (2007). Compatibility of State aid and the balancing test: its role in the architecture of the system of State aid control. Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits J. Derenne and M. Merola: 161-176.; Coppi, L. (2011). The role of economic analysis and the balancing test. Research handbook on European state aid law. E. M. Szyszczak. Cheltenham [etc.], Edward Elgar., pp. 69-74; Hildebrand, D. and A. Schweinsberg (2007). Refined Economic Approach in European State Aid Control-Will it Gain Momentum? World Competition - Law and Economics Review. **30 - issue 3**: 449-462., pp. 451-453; Ilzkovitz, F., R. Meiklejohn, et al. (2001). The Control of State Aid: A Proposal for a Co-ordinated Approach. European Competition Law Annual 1999: Selected issues in the field of state aid. C.-D. Ehlermann and M. Everson. Oxford [u.a.], Hart: 155-172., pp. 160-161.

3.5.2.2.1 A noção de interesse comum

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

A Comissão, fiel ao pensamento neoclássico, parece defender no Plano de Acção que o mercado constitui a forma privilegiada de realização do interesse comum, isto é, de realização dos objectivos que são do interesse da União no seu todo (coesão regional, coesão social, ambiente, cultura, património, investigação, etc.)⁸⁰². Sempre que o mercado apresente falhas, os Estados devem intervir para as remediar e possibilitar a realização de algum objectivo de interesse comum. Contudo, mesmo que o mercado funcione de forma adequada, pode suceder que não alcance os objectivos de interesse comum desejados pelos Estados. A intervenção dos Estados terá então lugar com vista a intentar a realização de algum dos objectivos de interesse comum.

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

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

Postas as coisas nestes termos a análise económica tem papéis diferentes num caso e no outro.

Sempre que o problema é a existência de uma falha de mercado, a análise económica pode contribuir, quer para a sua correcta definição, quer elucidando se o auxílio constitui a melhor opção para solucionar a referida falha de mercado. O sentido da intervenção será naturalmente o restabelecimento da situação de eficiência que o mercado por definição personifica. Aplica-se, pois, de forma estrita, o critério de eficiência económica. Por um lado, avalia-se o valor da perda de eficiência originado pela falha de mercado e por outro, mede-se os benefícios em termos de eficiência

⁸⁰² *Vide, supra*, o ponto 1.3.2.2.

económica. A especificidade dos auxílios, em que se confrontam os interesses divergentes dos consumidores, dos produtores e dos contribuintes, não tem, no entanto, permitido a emergência de um *standard* comum quanto ao conceito de eficiência, que sirva de padrão de avaliação do mérito da intervenção dos Estados por meio de auxílios, variando as opiniões doutrinárias entre o objectivo de uma situação de bem-estar total (surplus dos produtores e dos consumidores), de uma situação de bem-estar como sinónimo do bem-estar dos consumidores ou de uma situação de bem-estar como sinónimo de bem-estar dos consumidores e dos contribuintes⁸⁰³.

Se, o que está em causa é a realização de um objectivo de interesse comum, a questão da avaliação dos efeitos positivos e negativos dos auxílios, não se pode pôr da mesma forma. Nos termos do TFUE, cabe aos Estados-Membros eleger o objectivo de interesse comum que querem ver realizado através dos auxílios, eleição que é de natureza fundamentalmente política. A análise económica pode racionalizar (justificar) a escolha feita, pode verificar se o auxílio constitui a melhor opção do ponto de vista do objectivo de interesse comum (por exemplo, coesão social) que se propõe, pode até mostrar as suas prováveis consequências (por exemplo, perda de eficiência e de bem-estar), mas o que não pode (não deve) é fazer a escolha, pois esta está, enquanto tal, fora da sua alçada. Supondo, por exemplo, que está em causa o objectivo de interesse comum «coesão social», o juízo que a análise económica poderá ser chamada a fazer, não será o de avaliar e de calcular o valor da perda de eficiência causado pela sua realização. A análise económica apenas pode syndicar se o auxílio constitui a forma mais eficiente para atingir o objectivo de interesse comum «coesão social» ou se, pelo contrário, não existirão outros instrumentos menos distorcivos da concorrência que o permitam alcançar⁸⁰⁴.

⁸⁰³ Ver, *supra*, o ponto 3.3.2.1.1.

⁸⁰⁴ Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). Economic Principles of State Aid Control. H. Normann, Düsseldorf Institute for Competition Economics. 17., p. 20; Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). B. Ökonomische Grundlagen der Beihilfenkontrolle. Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) - Band 3 - Beihilfen- und Vergaberecht. F. Montag and F. J. Säcker. München, C.S.Beck. 3., pp. 28-29.

3.5.2.2.2 O critério do equilíbrio

O critério do equilíbrio divide-se em três fases.

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

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

A fase 3 consiste na avaliação do impacto do auxílio na concorrência. Trata-se de avaliar os efeitos negativos dos auxílios na concorrência de forma que se possa fazer um balanço entre os efeitos positivos dos auxílios já devidamente referenciados nas fases 1 e 2 e os seus efeitos negativos⁸⁰⁵.

3.5.2.2.2.1 Avaliação dos efeitos positivos do auxílio (fases 1 e 2 do critério do equilíbrio)

A primeira fase do critério do equilíbrio consiste em demonstrar que falha de mercado ou que objectivo de interesse comum à União Europeia deverá o auxílio corrigir ou realizar, respectivamente⁸⁰⁶. Todavia, a existência de uma falha de mercado ou a

⁸⁰⁵ Cf. o Plano de Acção no domínio dos auxílios estatais, pp. 6-7; e Comissão Europeia (2009). Princípios comuns aplicáveis à apreciação económica da compatibilidade dos auxílios estatais nos termos do n.º 3 do artigo 87.º, pp. 3 e segs.

⁸⁰⁶ Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). European State Aid Control: an economic framework. Advances in the Economics of Competition Law, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf, p. 39; Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). EC State Aid Control: an Economic Perspective. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182., pp. 165-167.; Coppi, L. (2011). The role of economic analysis and the balancing test. Research handbook on European state aid law. E. M. Szyszczak. Cheltenham [etc.], Edward Elgar., pp. 69-72; Houtman, A. (2001). EC State Aid Control: In search of the Right Balance. European Competition Law Annual 1999: Selected issues in the field of state aid. C.-D. Ehlermann and M. Everson. Oxford [u.a.], Hart: 91-102., pp. 95-96; Rey, P. (2001). On the Form of State Aid. European Competition Law Annual 1999: Selected issues in the field of state aid. C.-D. Ehlermann and M. Everson. Oxford [u.a.], Hart: 141-148., p. 141; ; Haucap, J.

realização de um objectivo de interesse comum europeu constituem uma condição necessária mas não suficiente para que o auxílio seja considerado compatível. É necessário ainda mostrar que o auxílio constitui o instrumento mais adequado para corrigir a falha de mercado ou realizar o objectivo de interesse comum pretendido, que o auxílio tem um efeito de incentivo, isto é, que o auxílio modificará o comportamento da empresa beneficiária, e que o auxílio concedido o foi no montante mínimo indispensável à consecução da sua finalidade (fase segunda do critério do equilíbrio).

O auxílio em causa pode não ser o melhor instrumento, quer em termos de custo quer por não ser o mais adequado, para conseguir o objectivo proposto. As medidas alternativas, menos custosas ou mais adequadas, podem encontrar-se ainda dentro da vasta família de auxílios de Estado ou, pelo contrário, situar-se fora (v.g., medidas de carácter mais geral, como a criação de infra-estruturas, medidas de educação ou de formação, etc.). A Comissão deve considerar na sua análise um mínimo de medidas alternativas com vista a justificar a sua opção por um tipo concreto de auxílio de Estado. O montante financeiro do auxílio deve também ser proporcional aos seus objectivos.

Os auxílios devem ainda ter um efeito de incentivo, i.e., devem mudar o comportamento das empresas beneficiárias. Os auxílios devem ser susceptíveis de induzir uma mudança positiva no comportamento das empresas, que pode assumir múltiplas formas (desenvolvimento das suas actividades correntes, aumento de outras ou criação de novas, modificações nos produtos, procura de novos mercados, etc). O efeito de incentivo poderá ser melhor percebido recorrendo a um cenário contrafactual, colocando lado a lado duas realidades, a empresa beneficiária sem auxílio, por um lado, e a empresa beneficiária com auxílio, por outro lado⁸⁰⁷. Existirá efeito de incentivo se a

and U. Schwalbe (2011). *Economic Principles of State Aid Control*. H. Normann, Düsseldorf Institute for Competition Economics. **17**., pp. 19-20; Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). *B. Ökonomische Grundlagen der Beihilfenkontrolle. Münchner Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) - Band 3 - Beihilfen- und Vergaberecht*. F. Montag and F. J. Säcker. München, C.S.Beck. **3**., pp. 27-28.

⁸⁰⁷ Cf. Comissão Europeia (2009). *Princípios comuns aplicáveis à apreciação económica da compatibilidade dos auxílios estatais nos termos do n.º 3 do artigo 87.º*, ponto 17.

No entanto, a Comissão também afirma no ponto 31 do mesmo documento que «[N]a sua análise da compatibilidade, a Comissão terá especialmente em conta qualquer avaliação do impacto da medida proposta que o Estado-Membro tenha efectuado. A Comissão considerará que a medida constitui um instrumento adequado quando o Estado-Membro tenha analisado outras opções e tenha estabelecido e demonstrado à Comissão as vantagens de utilizar um instrumento selectivo como o auxílio estatal.». De acordo com Coppi a referência da Comissão à análise por parte do Estado-Membro de outras opções é susceptível de crítica dado que obrigaria o Estado a ponderar a aptidão do auxílio para atingir certo objectivo face a outras medidas (tributação, regulação, provisão directa de bens e serviços). Como para

empresa não prosseguir certa actividade sem um auxílio ou sem um auxílio de determinado montante mínimo. Existirá também efeito de incentivo se o auxílio se destinar a uma actividade que não é em si mesma rentável, só o sendo graças ao auxílio⁸⁰⁸. A comprovação do efeito de incentivo pode ser obtida relacionando a empresa que recebe o auxílio com as empresas comparáveis (mesmo mercado, mesma dimensão, mesma estratégia, etc.) que dele não beneficiam. Se o auxílio induzir mudanças no comportamento da empresa beneficiária que não são observáveis nas outras empresas, então o auxílio tem, em princípio, um efeito de incentivo. A inexistência do efeito de incentivo não altera o bem-estar dos consumidores, pelo que apenas se observa uma transferência de rendimentos dos contribuintes para as empresas beneficiárias dos auxílios.

Por último, o auxílio deve produzir os efeitos pretendidos (efeito de incentivo) com o menor montante de dinheiro possível. Se houver outro tipo de auxílio que produza os mesmos efeitos com um menor montante deverá ser este último o preferido.

3.5.2.2.2 Avaliação dos efeitos negativos dos auxílios (fase 3 do critério do equilíbrio)

Os efeitos positivos dos auxílios têm forçosamente de serem postos em balanço por contraposição com os seus efeitos negativos. A maximização dos efeitos positivos dos auxílios, conseguida quer com a exigência de só se admitir a sua concessão quando

Coppi os auxílios são quase sempre políticas de «second best», tal significaria que eles perderiam na totalidade a sua importância.

Esta não é a nossa visão. Os auxílios são em muitas situações os instrumentos mais adequados à correcção de falhas de mercado e para a realização de fins de interesse público. Cf. Coppi, L. (2011). The role of economic analysis and the balancing test. Research handbook on European state aid law. E. M. Szyzszak. Cheltenham [etc.], Edward Elgar., p. 79.

⁸⁰⁸ Garcia, J.-A. and D. Neven (2005) "State Aid and Distortion of Competition, a Benchmark Model." Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). European State Aid Control: an economic framework. Advances in the Economics of Competition Law, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf, Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). EC State Aid Control: an Economic Perspective. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182, Friederiszick, H. W. (2008). Der "Refined Economic Approach" in der Beihilfenkontrolle. Innen- und Aussenansichten. Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle. Berlin, Duncker & Humboldt.; Garcia, J.-A. and D. Neven (2005) "State Aid and Distortion of Competition, a Benchmark Model."; Neven, D. and V. Verouden (2008) "Towards a more refined economic approach in State aid control (a publicar como Chapter 4 - Part I em "EU Competition Law - Volume IV: State Aid" (W. Mederer, N. Pesaresi and M. Van Hoof, eds.) Claeys & Casteels (2008)."

esteja em causa a correcção de uma falha de mercado ou a realização de um objectivo de interesse comum europeu quer com os cuidados postos na sua concretização e modulação (exigência de o auxílio ser o meio mais adequado de entre os possíveis meios existentes para corrigir a falha de mercado, escolha do tipo de auxílio mais idóneo para corrigir a falha de mercado em causa, efeito de incentivo de o auxílio e limitação do auxílio ao montante mínimo necessário para o objectivo em vista) não impede que, ainda assim, o auxílio possa provocar efeitos danosos na concorrência, desde logo através da criação de outras falhas de mercado.

A avaliação dos efeitos da distorção da concorrência provocada pelos auxílios tem uma dimensão qualitativa diferente da realizada no domínio da qualificação da medida como auxílio. Nos termos do n.º 1, do artigo 107.º, a qualificação de uma medida como auxílio depende, entre outros requisitos, da mera existência ou possibilidade de existência de uma distorção da concorrência. No domínio do n.º 3, do artigo 107.º, o que está em causa não é já, somente, a simples existência ou possibilidade de existência de uma distorção da concorrência, mas a sua magnitude e a sua importância. Será precisamente a magnitude e importância destes efeitos no bem-estar que será relevante para avaliar se são contrabalançados os efeitos positivos que o auxílio produz⁸⁰⁹.

Os auxílios podem afectar quer o comportamento das empresas beneficiárias quer das empresas concorrentes influenciando as decisões quer de umas quer de outras.

Em primeiro lugar, os auxílios podem levar as empresas a entrar ou a sair de um mercado se eles afectarem os seus custos fixos recuperáveis ou os seus custos variáveis⁸¹⁰ e/ou os preços de mercado. As empresas beneficiárias podem lograr

⁸⁰⁹ Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). EC State Aid Control: an Economic Perspective. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182., p. 169; Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). European State Aid Control: an economic framework. Advances in the Economics of Competition Law, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf., p. 35; Coppi, L. (2011). The role of economic analysis and the balancing test. Research handbook on European state aid law. E. M. Szyszczak. Cheltenham [etc.], Edward Elgar., pp. 72-74; ; Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). Economic Principles of State Aid Control. H. Normann, Düsseldorf Institute for Competition Economics. **17.**, pp. 20-25; Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). B. Ökonomische Grundlagen der Beihilfenkontrolle. Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) - Band 3 - Beihilfen- und Vergaberecht. F. Montag and F. J. Säcker. München, C.S.Beck. **3.**, pp. 28-33.

⁸¹⁰ A fonte a que recorreremos emprega a expressão «**avoidable costs (fixed or variable)**» inserida no seguinte contexto «**Entry and exit decisions** can be affected directly or indirectly:

– if subsidies affect recipients’ **avoidable costs (fixed or variable)** they can enable a firm to enter a market or remain in a market in which it has been experiencing difficulties», in OFT and UK (November 2004). The

permanecer num mercado em que estejam a experimentar dificuldades ou mesmo entrar em novos mercados em virtude da diminuição dos seus custos fixos ou variáveis. Se os auxílios afectarem o preço ou o *output* das empresas beneficiárias e das empresas concorrentes, novos potenciais concorrentes poderão não ter interesse em entrar no mercado e, para além do mais, poderá dar-se o caso de alguns dos concorrentes presentes no mercado se verem na contingência de o abandonar.

Em segundo lugar, os auxílios podem afectar, directa ou indirectamente, tanto o preço como o montante produzido pelas empresas. Se os auxílios afectam os custos variáveis, quer o preço quer os montantes produzidos pelas empresas beneficiárias e pelas suas concorrentes são afectados. Se os auxílios afectam as decisões das empresas relativas à sua permanência nos mercados ou ao abandono dos mesmos, então, conseqüentemente, ficam afectadas as decisões das empresas que permanecem no mercado.

Em terceiro lugar, os auxílios podem afectar o montante e o tipo de investimento em investigação produzido pelas empresas. As empresas tendem a investir mais em investigação à medida que o seu custo baixa devido aos auxílios, mas só privilegiam a investigação nos domínios apoiados pelos Estados⁸¹¹.

Em quarto lugar, os auxílios podem ter o efeito de deslocar actividades ou investimentos de uma região para outra, e de não gerar qualquer capacidade adicional. Nestes casos, os auxílios apenas têm como consequência a deslocalização de actividades produtivas, dos locais onde se teriam instalado na ausência daqueles, para a região beneficiária. O mesmo se pode dizer, *mutatis mutandis*, dos auxílios que se traduzem num aumento das actividades económicas nas regiões assistidas.

effects of public subsidies on competition - A report prepared for the Office of Fair Trading by Frontier Economics, Office of Fair Trading., p. 11.

A expressão «avoidable costs» foi por nós traduzida como «custos recuperáveis», com a finalidade de captar o sentido correcto da expressão inglesa de custos que a empresa pode transferir para outras actividades, ao invés daqueles custos que são irrecuperáveis. Assim temos que todos os custos variáveis são «avoidable costs», enquanto os custos fixos podem ser «sunk costs» (custos irrecuperáveis), correspondendo a investimentos que uma vez realizados não podem ser reaproveitados ou transferidos para outras produções) ou «avoidable costs» (custos recuperáveis) correspondendo a investimentos que uma vez realizados podem ser reaproveitados ou transferidos para outras produções).

⁸¹¹ Ibid., pp. 10 e segs.

Para a avaliação da magnitude e importância das distorções da concorrência induzidas pelos auxílios é de extrema utilidade definir uma tipologia das distorções da concorrência⁸¹².

3.5.2.2.2.1 Tipologia das distorções da concorrência

As distorções da concorrência provocadas pelos auxílios podem ser agrupadas em quatro classes, que são interdependentes⁸¹³. As primeiras três têm por objecto o impacto dos auxílios na concorrência efectiva entre empresas. A quarta tem por objecto o impacto dos auxílios na concorrência entre os Estados.

3.5.2.2.2.1.1 A redução da concorrência efectiva por meio do apoio a produções ineficientes (ineficiência alocativa e ineficiência produtiva)

Os auxílios de Estado têm um efeito prejudicial sobre a concorrência, ao manterem no mercado produções ou empresas ineficientes. A rivalidade que caracteriza o processo de concorrência entre as empresas⁸¹⁴ leva naturalmente a que a produção dos bens seja alocada e produzida de forma eficiente⁸¹⁵.

Os auxílios distorcem a concorrência na medida em que impedem ou restringem a capacidade dos mercados de produzirem e oferecerem os bens de forma eficiente. A sobrevivência de produções ou empresas ineficientes afecta negativamente a eficiência produtiva e a eficiência alocativa. As empresas beneficiárias dos auxílios produzem bens

⁸¹² Comissão Europeia (2009). Princípios comuns aplicáveis à apreciação económica da compatibilidade dos auxílios estatais nos termos do n.º 3 do artigo 87.º., pp. 5-6.

⁸¹³ A tipologia apresentada no texto segue no essencial a apresentada por Friederiszick, Röller e Verouden, em Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). *European State Aid Control: an economic framework*. Advances in the Economics of Competition Law, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf, pp. 40-46 e em Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). *EC State Aid Control: an Economic Perspective*. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182., pp. 169-175.

Sobre as distorções ver ainda Hancher, L. (2005). "Towards an Economic Analysis of State Aids." European State Aid Law Quarterly(3), pp. 427 e segs.

⁸¹⁴ Através da concorrência as empresas procuram atrair clientes, v.g. por meio do preço, serviço ou qualidade do produto.

⁸¹⁵ Sobre o conceito de eficiência ver o ponto 2.2.2.1.1.6.

em quantidade e qualidades que não aquelas que teriam resultado do funcionamento do mercado. Por um lado, os auxílios, ao baixarem os custos das empresas, fazem com que estas aumentem a produção que vinham realizando e produzam, ainda, outros bens que não aqueles que o mercado desejaria (ineficiência alocativa). Por outro lado, as empresas, graças aos auxílios, perdem o incentivo para produzirem ao mais baixo custo possível (ineficiência produtiva).

Em particular, em sectores onde exista sobrecapacidade de produção face à procura ou em sectores económicos em declínio os efeitos sobre a concorrência serão mais acentuados, dado que os auxílios impedem a sua necessária reestruturação e reconversão, contribuindo para criar ou manter estruturas de mercado ineficientes. Nestes sectores, os processos de adaptação ou reconversão implicam necessariamente a saída de empresas dos mercados ou a consolidação das existentes, de modo a restaurar a sua lucratividade.

Os auxílios, mesmo que concedidos a empresas não particularmente ineficientes, podem ter efeitos negativos nas próprias estruturas dos mercados como um todo, ou porque impedem os necessários processos de reconversão e/ou consolidação, mantendo no mercado as empresas de forma artificial, ou porque as empresas que continuam no mercado são obrigadas a operar abaixo do nível de escala eficiente.

Como exemplos de auxílios a produções ineficientes podemos citar os auxílios a sectores em declínio, os auxílios a empresas que experimentam dificuldades financeiras ou os auxílios em regiões com predomínio de indústrias com tecnologia ultrapassada, etc.

3.5.2.2.2.1.2 A redução da concorrência efectiva por meio da distorção dos incentivos dinâmicos (ineficiência dinâmica)

A eficiência dinâmica refere-se ao desenvolvimento contínuo por parte das empresas de novos produtos e processos de fabrico que propiciem o acesso a bens que correspondam mais fielmente aos desejos dos consumidores ao menor custo possível. Não existe, contudo, acordo na teoria económica sobre qual a estrutura de mercado (monopólio ou concorrência) que é mais favorável à inovação das empresas⁸¹⁶.

⁸¹⁶ OFT and UK (November 2004). The effects of public subsidies on competition - A report prepared for the Office of Fair Trading by Frontier Economics, Office of Fair Trading., pp. 13-14.

A concessão de auxílios, ao alterar os incentivos das empresas em investir, pode, no longo prazo, fazer decrescer a eficiência dinâmica e diminuir o bem-estar do consumidor. A concessão de um auxílio a determinada empresa aumenta a probabilidade de esta incrementar a sua presença nos mercados e os seus lucros. As empresas rivais, em face do auxílio concedido, podem ajustar as suas estratégias de investimento e de actuação nos mercados que disputam com a empresa beneficiária, reduzindo de forma planeada a sua presença e os seus planos de investimento. Os mercados nos quais actuam as empresas beneficiárias podem, em consequência do auxílio, ver diminuídos os níveis de investimento globais. A concessão dos auxílios a determinadas empresas tem um efeito de exclusão dos investimentos que as empresas rivais tencionavam fazer (*crowding out effect*). Além disso, a concessão de auxílios pode provocar também uma diminuição da pressão sobre as empresas beneficiárias para se manterem eficientes (*soft budget constraints*)⁸¹⁷.

3.5.2.2.2.1.3 Redução da concorrência efectiva induzida pelo aumento do poder de mercado. O fenómeno das práticas de exclusão

Os auxílios de Estado podem ser concedidos com o fim de aumentar ou manter o poder de mercado de uma empresa ou grupo de empresas. O poder de mercado proporcionado pelos auxílios pode ser utilizado pelas empresas beneficiárias para praticar preços elevados, erigir barreiras à entrada e afastar do mercado actuais ou mesmo potenciais concorrentes.

Por exemplo, os auxílios concedidos pelos poderes públicos podem proporcionar ganhos de monopólio às empresas domésticas beneficiárias, ao funcionarem como barreiras à entrada às empresas vindas «de fora». E pode ainda dar-se o caso de esses ganhos de monopólio servirem para financiar projectos agressivos de expansão fora das fronteiras nacionais. A empresa beneficiária pode também usar os ganhos proporcionados pelos auxílios nos sectores subsidiados para reduzir o custo de produção nos produtos não

⁸¹⁷ Vide Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). European State Aid Control: an economic framework. Advances in the Economics of Competition Law, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf, p. 41; Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). EC State Aid Control: an Economic Perspective. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182., p. 170.

subsidiados e, assim, afastar os concorrentes, mesmo nos mercados dos produtos não subsidiados (subsídios cruzados).

A possibilidade da existência de uma redução da concorrência efectiva por efeito de práticas de exclusão é tanto mais plausível quanto maior for o grau de dominação do mercado por parte da empresa beneficiária do auxílio⁸¹⁸.

3.5.2.2.2.1.4 Auxílios de Estado e distorção da concorrência e do comércio provocada por alterações na localização geográfica das produções dentro do espaço europeu

O apoio ao investimento doméstico e a atracção do investimento externo são de molde a afectar a distribuição espacial dos recursos produtivos dentro da União Europeia. O resultado será a alteração do fluxo de trocas comerciais dentro da União e, por outro lado, a deslocação de certas actividades económicas de uns Estados-Membros para outros.

Por um lado, os auxílios podem modificar os fluxos de trocas comerciais dentro da União Europeia mesmo que não se dê qualquer deslocação geográfica das actividades produtivas. Por outro lado, poderão também ocorrer modificações na concorrência e no comércio europeus em consequência da deslocação das actividades produtivas dentro do espaço integrado europeu de uns países membros para outros⁸¹⁹.

O interesse dos Estados-Membros em atrair investimento externo e em promover a produção interna resulta dos seus esperados efeitos benéficos em matéria de emprego, receitas fiscais e de promoção de um ambiente favorável aos negócios⁸²⁰.

Estes auxílios, se bem que benéficos para uns Estados-Membros, podem produzir, contudo, efeitos externos negativos noutros Estados, para lá de poderem promover localizações ineficientes das estruturas de produção no interior do território da União⁸²¹.

⁸¹⁸Vide Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). European State Aid Control: an economic framework. Advances in the Economics of Competition Law, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf, pp. 41; Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). EC State Aid Control: an Economic Perspective. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182., p. 170.

⁸¹⁹ Ver, *supra*, o ponto 3.1.3.2

⁸²⁰ Ver, *supra*, o ponto 3.1.3.2.

⁸²¹ Ver, *supra*, o ponto 3.1.3.3.

Estes efeitos externos negativos podem conduzir por sua vez a uma guerra de auxílios que seria empobrecedora para todos os Estados-Membros.

3.5.2.2.2.2 Critérios de avaliação dos efeitos negativos dos auxílios

Depois de termos «catalogado» os diversos tipos de distorções da concorrência provocadas pelos auxílios, importa avaliar os seus efeitos negativos sobre a concorrência. Os efeitos negativos dos auxílios que vamos considerar compreendem apenas aqueles que afectam a concorrência ao nível da União Europeia. Os possíveis efeitos dos auxílios na concorrência ao nível local ou regional não serão tidos em conta⁸²².

A avaliação dos efeitos negativos dos auxílios na concorrência deverá logicamente ser precedida da prévia definição do mercado relevante, com o intuito de «... to help to define the boundaries where the effects of a particular measure or behaviour are likely to be significant»⁸²³. Sem a definição do mercado relevante⁸²⁴ não é possível avaliar os efeitos dos auxílios na concorrência.

A definição do mercado relevante compreende, quer a determinação do mercado geográfico quer a determinação do mercado do produto ou do serviço, em que a empresa beneficiária do auxílio exerce a sua actividade. Em princípio, poder-se-á recorrer ao teste SSNIP (*Small but significant non-transitory increase in price*),

⁸²² Não é correcto dizer-se, como o fazem certos autores (Friederiszick, Röller e Verouden), que os auxílios que apenas distorcem a concorrência ao nível local ou regional, deverão ver a sua compatibilidade com o mercado interno avaliada de forma mais favorável pela Comissão. Não deverão é ser, pura e simplesmente, considerados porquanto a Comissão não tem, face ao TFUE, tal competência. Cf. Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). *European State Aid Control: an economic framework*. Advances in the Economics of Competition Law, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf, p. 42; Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). *EC State Aid Control: an Economic Perspective*. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182., p. 171.

⁸²³ Crocioni, P. (2006). "Can State Aid Policy Become more Economic Friendly?" World Competition **29**(1): 89-108., p. 103.

⁸²⁴ Sobre a definição de mercado relevante no domínio dos auxílios de Estado, *vide* Flington, J. (2001). *How to Apply Anti-trust Market Definition Rules to State Aid: A Proposal*. European Competition Law Annual 1999: Selected issues in the field of state aid. C.-D. Ehlermann and M. Everson. Oxford [u.a.], Hart: 57-75., pp. 70-75; Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). *Economic Principles of State Aid Control*. H. Normann, Düsseldorf Institute for Competition Economics. 17., pp. 22-24; Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). *B. Ökonomische Grundlagen der Beihilfenkontrolle*. Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) - Band 3 - Beihilfen- und Vergaberecht. F. Montag and F. J. Säcker. München, C.S.Beck. 3., pp. 30-31.

vulgarmente utilizado no controlo da concentrações e do abuso de posição dominante⁸²⁵.

É, no entanto, necessário proceder a algumas alterações metodológicas, porquanto os efeitos dos auxílios podem abranger vários mercados e economias.

O mercado de produto relevante⁸²⁶ deverá ser definido mediante a avaliação do grau de substituíbilidade pelo lado da procura⁸²⁷ e, só depois de realizada esta, considerar a substituíbilidade pelo lado da oferta⁸²⁸.

Para se avaliar quais os efeitos de um determinado auxílio em concreto, o primeiro passo é investigar quais são «... os produtos afectados, o que permitirá identificar esses efeitos para os concorrentes e os consumidores. Os produtos afectados podem ser definidos como os produtos cujos produtores alteraram o seu comportamento, provocando uma redução dos preços, um aumento da produção, um aumento da aquisição de factores de produção, uma alteração das despesas de modo a desenvolver um produto novo ou um produto melhorado, uma alteração do processo de produção, uma entrada no mercado, uma saída do mercado ou uma alteração da localização. Nesta acepção, os produtos afectados podem incluir não só os que são já produzidos pelo

⁸²⁵ *Vide*, a Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência (97/C 372/03), de 9 de Setembro de 1997.

⁸²⁶ «Um mercado de produto relevante compreende todos os produtos e/ou serviços consideradas permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida». *Vide*, o ponto 7, da Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante.

⁸²⁷ Na substituíbilidade pelo lado da procura procura-se avaliar se os produtos são suficientemente similares em termos de função, preço e qualidades, de forma que sejam vistos pelos consumidores como sendo substituíveis. «Esta determinação pode ser feita, nomeadamente, através de um exercício em que se formula uma hipótese de uma pequena variação duradoura dos preços relativos e em que se avaliam as reacções prováveis dos clientes a esse aumento» (ponto 15 da Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante). Esta variação permite determinar se «... os clientes das (...) [empresas afectadas] transfeririam rapidamente a sua procura para os produtos de substituição disponíveis ou para fornecedores situados noutros locais em resposta a um pequeno aumento hipotético (em torno dos 5 a 10 %) dos preços relativos, dos produtos e áreas em análise» (ponto 17 da Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante).

⁸²⁸ «A substituíbilidade do lado da oferta pode igualmente ser tomada em consideração na definição dos mercados nos casos em que os seus efeitos são equivalentes aos da substituição do lado da procura em termos de eficácia e efeito imediato. Tal requer que os fornecedores possam transferir a sua produção para os produtos relevantes e comercializá-los a curto prazo [isto é, um prazo que não implique qualquer adaptação significativa dos activos corpóreos e incorpóreos existentes] sem incorrer em custos ou riscos suplementares significativos em resposta a pequenas alterações duradouras nos preços relativos. Sempre que sejam preenchidas estas condições, a produção adicional colocada no mercado terá um efeito disciplinar sobre o comportamento concorrencial das empresas em causa. Um impacto deste tipo, em termos de eficácia e efeito imediato, é equivalente ao efeito da substituição do lado da procura. (ponto 20 da Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante).

beneficiário do auxílio, como também os produtos novos resultantes do seu desenvolvimento»⁸²⁹.

Depois de identificados os concorrentes afectados pelo auxílio, estamos em condições de saber, quais os mercados do produto «... em que o auxílio pode causar um desvio da procura a favor do beneficiário do auxílio e em detrimento dos seus concorrentes. Este desvio da procura só se verificará na medida em que os concorrentes disponham de produtos que podem substituir os produtos em causa. Além disso, serão afectados os mercados directamente ligados ao desvio da procura, pois os concorrentes reduzirão também as suas aquisições de factores de produção ou de bens complementares. Os consumidores afectados serão os que adquirem bens nesses mercados. Os mercados de produtos afectados incluem os mercados de todos os produtos que são considerados pelos consumidores como permutáveis ou substituíveis relativamente ao produto em causa, bem com os mercados dos factores de produção conexos (ou seja, os fornecedores do beneficiário do auxílio) [Porém, não serão normalmente tidos em consideração os mercados situados mais a montante na cadeia dos factores de produção (ou seja, os mercados de factores de produção dos factores de produção)] e os mercados complementares [Ou seja, os mercados que incluem os produtos que são utilizados em conjugação com o produto afectado]. Os factores relevantes para a definição do mercado do produto afectado incluem, entre outros, as características e a utilização prevista do produto, as preferências dos consumidores, os indícios de substituição no passado recente, as barreiras e os custos associados ao desvio da procura para substitutos potenciais, os desvios da procura subsequentes a descidas dos preços, a elasticidade e a elasticidade cruzada da procura de um produto»⁸³⁰.

Depois, deve «...também ser tomado em consideração o efeito do auxílio sobre a substituíbilidade (por exemplo, ao induzir uma descida do preço de um produto que anteriormente não teria sido considerado pelos consumidores como um substituto de produtos mais baratos de outras empresas). A substituíbilidade do lado da oferta pode constituir também um factor para a definição dos mercados afectados, quando o beneficiário pode penetrar ou expandir-se rapidamente nesses mercados. Os factores relevantes para a identificação dessa entrada potencial são, entre outros, a existência de economias de gama entre dois mercados (por exemplo, se dois produtos requerem as

⁸²⁹ Comissão Europeia (2009). Princípios comuns aplicáveis à apreciação económica da compatibilidade dos auxílios estatais nos termos do n.º 3 do artigo 87.º, pp. 18-19.

⁸³⁰ Ibid., p. 20.

mesmas instalações de produção) e a elasticidade cruzada da oferta (capacidade para reorientar rapidamente a produção)»⁸³¹.

Dado que o controlo dos auxílios implica a identificação dos ganhos e das perdas provocados pelos auxílios, parece razoável considerar um exame separado dos seus efeitos nos consumidores e nos produtores.

Todos os mercados onde os beneficiários dos auxílios estão activos ou podem estar activos no curto prazo, devem ser tidos em conta.

Na definição do mercado relevante, no âmbito do controlo dos auxílios, pode dar-se o reverso da falácia do celofane (*reversal of the cellophane fallacy*). A circunstância de um auxílio permitir fixar os preços de certos produtos, abaixo do preço corrente num mercado competitivo, pode fazer com que os consumidores não estejam dispostos a considerar como constituindo uma alternativa, outros produtos, que, ao preço corrente num mercado competitivo (na ausência do auxílio), teriam sido vistos pelos referidos consumidores como substituíveis. Esta situação terá, como consequência, uma definição muito estreita do mercado relevante, dado que produtos alternativos não são considerados como fazendo parte do mercado relevante. Este risco pode ser limitado, comparando os produtos e serviços oferecidos a um preço artificialmente baixo, devido aos auxílios, com outros bens e serviços já existentes no mercado, ou, na ausência destes, recorrendo a estudos sobre o comportamento dos consumidores e dos fornecedores dos mercados situados a montante das actividades auxiliadas.

Por último, devido aos efeitos externos dos auxílios, é necessário também precisar o mercado geográfico. Este «... compreende a área em que as empresas em causa fornecem produtos ou serviços, em que as condições da concorrência são suficientemente homogéneas e que podem distinguir-se de áreas geográficas vizinhas devido ao facto, em especial, das condições da concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas»⁸³². Depois de se saber quais são «... os concorrentes e os consumidores afectados pelo auxílio, é também importante localizá-los, nomeadamente quando é essencial acompanhar os feitos transfronteiras do auxílio estatal. Porém, mesmo no caso de mercados geográficos nacionais ou subnacionais, o auxílio pode afectar negativamente as trocas comerciais, por exemplo, criando barreiras ao estabelecimento de empresas de outros Estados-Membros. Tal como acontece relativamente à definição dos mercados dos produtos afectados, as considerações

⁸³¹ Ibid., p. 20.

⁸³² Cf. o ponto 17 da Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante.

relacionadas com a procura devem ser o principal instrumento da definição dos mercados geográficos. Os factores relevantes para a avaliação são, entre outros, a natureza e as características dos produtos, a existência de barreiras à entrada nos mercados, os custos de transporte, as preferências dos consumidores, diferenças significativas entre as quotas de mercado de empresas em zonas geográficas vizinhas ou diferenças de preço substanciais»⁸³³.

Na avaliação dos efeitos negativos, tomaremos em consideração alguns dos elementos constitutivos do procedimento de concessão dos auxílios, as características do mercado em causa e, por último, o montante e o tipo de auxílio⁸³⁴.

3.5.2.2.2.2.1 Os elementos constitutivos do procedimento de concessão dos auxílios

O nível de distorção da concorrência por meio dos auxílios depende, em parte, dos procedimentos adoptados pelos Estados para a sua concessão, nomeadamente do nível de selectividade e de transparência do procedimento de concessão dos auxílios e do facto de os auxílios serem concedidos *ad hoc* ou mediante a aprovação prévia de um regime geral.

As medidas de auxílio tendem a ser mais distorçoras da concorrência sempre que o procedimento que conduz à sua concessão é pouco transparente e discriminatório, já que é maior a probabilidade de terem sido concebidos para favorecerem campeões nacionais. Da mesma forma, o facto de um auxílio ser concedido *ad hoc*, em vez de ser concedido em aplicação de uma medida geral aumenta as possibilidades de ser mais distorçor da concorrência. Contudo, tal não significa que as medidas gerais não sejam distorçoras da concorrência. Uma medida geral pode de facto ser apenas aplicável a

⁸³³ Comissão Europeia (2009). Princípios comuns aplicáveis à apreciação económica da compatibilidade dos auxílios estatais nos termos do n.º 3 do artigo 87.º., p. 20.

⁸³⁴ Continuamos a seguir de perto Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). European State Aid Control: an economic framework. Advances in the Economics of Competition Law, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf., pp. 42-46; Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). EC State Aid Control: an Economic Perspective. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182., pp. 171-175.

Vide também, Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). Economic Principles of State Aid Control. H. Normann, Düsseldorf Institute for Competition Economics. 17., pp. 24 e segs.; Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). B. Ökonomische Grundlagen der Beihilfenkontrolle. Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) - Band 3 - Beihilfen- und Vergaberecht. F. Montag and F. J. Säcker. München, C.S.Beck. 3., pp. 32 e segs.

uma empresa ou a um pequeno número de empresas e nessa medida deve ser avaliada tal como o são as medidas individuais, já que é grande o risco quer de afectação da concorrência quer de alteração de locais de produção dentro do espaço interno europeu⁸³⁵.

3.5.2.2.2.2.2 Características do mercado

As características do mercado são elementos importantes para avaliar os efeitos negativos dos auxílios, quer na concorrência entre empresas quer na concorrência entre Estados-Membros pela manutenção ou atracção das empresas.

Os auxílios não levantam, em princípio, preocupações de concorrência nos mercados de concorrência perfeita e de monopólio. Em todos os outros casos os auxílios poderão provocar distorções na concorrência.

Em geral, a capacidade dos auxílios para provocar distorções na concorrência depende do grau de concentração e do grau de substituíbilidade dos produtos existentes no mercado⁸³⁶.

No que se refere aos auxílios individuais, a parte do mercado detida pela empresa beneficiária pode ser um indicador de poder de mercado. O aumento da assimetria entre as empresas beneficiárias dos auxílios e as restantes empresas é de molde a favorecer a existência de maiores distorções da concorrência. Elementos como o nível de diferenciação dos produtos, a existência de barreiras à entrada e o poder do comprador são também factores que potenciam o aumento do poder de mercado das empresas beneficiárias dos auxílios.

Quando não existe informação específica disponível sobre as empresas beneficiárias pode ser de grande utilidade a informação geral sobre o nível de concentração existente nos mercados em causa. Informações sobre problemas de concorrência que tenham

⁸³⁵ Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). European State Aid Control: an economic framework. Advances in the Economics of Competition Law, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf, p. 43; Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). EC State Aid Control: an Economic Perspective. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182., p. 172; Buelens, C., G. Garnier, et al. (2007). "The economic analysis of state aid: Some open questions." European Economy. Economic Papers **287**, p. 18; Crocioni, P. (2006). "Can State Aid Policy Become more Economic Friendly?" World Competition **29**(1): 89-108., pp. 103-105.

⁸³⁶ Quanto maior a substituíbilidade dos produtos existentes num determinado mercado mais intensa é a concorrência entre as empresas.

existido no passado (eventuais casos de *antitruste* ou o facto de o beneficiário ter importância nacional) podem ser dados que importa conhecer.

As características do mercado são importantes para avaliar o potencial de uma medida para influenciar os fluxos de comércio entre os Estados-Membros, quer porque dão azo à transferência da produção de um Estado-Membro para outro quer porque influenciam as decisões sobre a localização das empresas.

O potencial de distorção do comércio intra-europeu é influenciado pelo facto de os bens serem transaccionáveis. Este potencial é maior se a empresa beneficiária do auxílio for grande e tiver actividades em vários Estados-Membros.

Poderá ainda existir distorção da concorrência mesmo que o produto em causa seja não transaccionável, bastando para o efeito que sejam afectados mercados ou produtos transaccionáveis, situados a montante ou a jusante ou complementares. Assim, uma subida do preço de certo produto produzido num determinado Estado-Membro que sirva de *input* na produção de outros produtos noutros Estados-Membros aumenta o custo relativo de produção destes. Do mesmo modo, a concessão de auxílios em mercados importantes fornecedores de *inputs* (como os bancos) ou em grandes mercados com dimensão europeia (como o mercado automóvel) pode ter um enorme potencial para afectar os fluxos de comércio numa medida significativa, bem maior do que os auxílios concedidos a empresas que operam em nichos de mercado.

Por fim, auxílios em mercados caracterizados por um excesso de oferta estrutural ou em estagnação económica podem produzir efeitos mais danosos na concorrência, especialmente se o auxílio contribuir para manter ou expandir o desequilíbrio na oferta. As características do mercado que vamos de seguida analisar com mais pormenor são, nomeadamente, a assimetria nas quotas de mercado detidas pela empresa beneficiária e pelas suas concorrentes, as barreiras à entrada, o nível de recursos dedicado à investigação, o nível de diferenciação dos produtos transaccionados no mercado e a sua eventual complementaridade com outros produtos, a segmentação dos mercados entre os Estados-Membros e, por último, o facto de os bens serem ou não bens transaccionáveis⁸³⁷.

⁸³⁷ Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). EC State Aid Control: an Economic Perspective. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182., pp. 173-174, Spector, D. (2007). The economic analysis of State aid control. Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits J. Derenne and M. Merola. Berlin, Lexxion: 7-27., pp. 22-23; Spector, D. (2009). State Aids: Economic Analysis and Practice in the EU. Competition Policy in the EU - Fifty Years on from the Treaty of Rome, Oxford University Press: 176-202., pp. 190-191; Buelens, C., G.

3.5.2.2.2.2.1 Assimetria nas quotas de mercado

Um dos factores de que depende a distorção da concorrência é o grau de assimetria existente no mercado. Um mercado é assimétrico quando nele coexistem uma grande empresa e empresas mais pequenas. Os auxílios neste tipo de mercados podem ser concedidos à empresa dominante ou às empresas mais pequenas, podendo a afectação da concorrência ocorrer, quer porque os auxílios influenciam os preços e a oferta das empresas quer porque os auxílios podem condicionar a entrada ou a saída das empresas do mercado onde aqueles são concedidos.

No primeiro caso (afectação dos preços e da oferta), os auxílios podem ser concedidos às empresas marginais e contribuir para que estas reduzam as desvantagens competitivas face à empresa dominante, aumentando desta forma a concorrência no mercado, ou, ao invés, levar a que exista uma maior concorrência entre as empresas marginais (entre aquelas que beneficiam dos auxílios e aquelas que não beneficiam dos auxílios), o que pode ter o efeito colateral adverso de algumas empresas se verem forçadas a abandonar o mercado, daqui resultando uma menor concorrência. Mas também pode suceder que os auxílios sejam direccionados para a empresa dominante, o que terá como consequência o aumento da vantagem competitiva desta, o aumento da sua quota de mercado e o provável abandono forçado de algumas das pequenas empresas.

No segundo caso (os auxílios condicionam a entrada ou a saída de empresas), se a concessão do auxílio resultar na entrada de uma empresa que dispute efectivamente o mercado com a empresa dominante, pode haver lugar a um incremento na concorrência. Se, pelo contrário, a concessão do auxílio beneficiar empresas marginais, tal não resultará numa maior concorrência no mercado, podendo dar-se o caso de a concorrência diminuir devido à saída forçada de empresas marginais (não beneficiadas por auxílios) do mercado⁸³⁸.

Garnier, et al. (2007). "The economic analysis of state aid: Some open questions." European Economy. Economic Papers **287**., pp. 25-29.

⁸³⁸ Para mais desenvolvimentos, consultar OFT and UK (November 2004). The effects of public subsidies on competition - A report prepared for the Office of Fair Trading by Frontier Economics, Office of Fair Trading., pp. 43-46; Heidhues, P. N., Rainer (2007). Comments on State Aid Reform - Some Implications of an Effects-based Approach. The More Economic Approach to European Competition Law. D. Schmidtchen, M. Albert and S. Voigt. Tübingen, Mohr Siebeck: 321-344.

3.5.2.2.2.2.2.2 Barreiras à entrada e à saída do mercado

A existência de barreiras à entrada ou à saída do mercado dá à empresa (ou empresas) presentes no mercado a possibilidade de praticar preços elevados (acima dos preços correntes em mercados competitivos), sem correrem o risco de ver outras instalar-se no mercado atraídas pelos preços. Quanto mais elevadas são as barreiras à entrada maiores tendem a ser as barreiras à saída. Donde resulta que a concessão de um auxílio dificilmente levará a que uma empresa entre no mercado. Se, no entanto, o auxílio (em face do seu montante e duração) levar a que uma empresa entre no mercado será pouco provável que a empresa já instalada abandone o mesmo. Na hipótese (improvável) de o auxílio concedido resultar na saída da empresa que aí estava primeiramente instalada, o efeito na concorrência será tanto maior e duradouro quanto maiores forem as barreiras existentes no mercado⁸³⁹.

3.5.2.2.2.2.2.3 Grau de concentração observada no mercado e nível de diferenciação do produto

O grau de concentração existente no mercado e o nível de diferenciação do produto condicionam a capacidade dos auxílios de distorcerem a concorrência. No entanto, nos seus extremos (concorrência perfeita ou monopólio) os auxílios não influenciam a concorrência, salvo em circunstâncias excepcionais⁸⁴⁰. Em monopólio, existindo apenas uma empresa, qualquer auxílio a esta apenas redundará no aumento dos seus lucros. Em concorrência perfeita, em que as empresas não controlam o preço nem conseguem, graças ao aumento da sua oferta, escala suficiente para o determinar, os auxílios não provocam qualquer sobressalto na concorrência.

Fora os dois casos extremos a que nos acabamos de referir, os efeitos dos auxílios na concorrência são tanto maiores quanto mais elevados forem o grau de concentração existente no mercado e a substituíbilidade dos produtos (a substituíbilidade dos produtos varia na razão inversa da sua diferenciação). Os efeitos dos auxílios na concorrência poderão ser aferidos no presente ou tendo em conta os seus efeitos no futuro.

⁸³⁹ Para mais desenvolvimentos, consultar OFT and UK (November 2004). The effects of public subsidies on competition - A report prepared for the Office of Fair Trading by Frontier Economics, Office of Fair Trading., pp. 48.

⁸⁴⁰ Por exemplo, se o auxílio for de elevado montante.

Para melhor analisarmos os efeitos dos auxílios na concorrência devidos à estrutura do mercado ou ao grau de diferenciação do produto teremos de ter em conta as situações em que os auxílios afectam a concorrência porque condicionam os preços ou porque levam as empresas a entrar ou a sair do mercado.

Consideremos, em primeiro lugar, o caso dos auxílios que induzem o seu beneficiário a baixar os preços. O efeito desta baixa de preços nas empresas rivais depende do nível de concentração e do grau de diferenciação do produto existentes no mercado em causa.

Se, em consequência do auxílio e da consequente baixa de preços que se segue, o número de empresas no mercado diminuir, mantendo-se a intensidade da concorrência, o efeito da baixa de preços na concorrência será tanto maior quanto maior for a diminuição do número de concorrentes. À medida que for diminuindo o número das empresas concorrentes a empresa beneficiária irá absorvendo uma parcela cada vez maior da oferta, pelo que o impacto da descida do preço por parte da empresa beneficiária crescerá.

Se, em consequência do auxílio e da consequente baixa de preços que se segue, em lugar da diminuição do número de empresas presentes no mercado aumentar a intensidade da concorrência, devido a diminuição da diferenciação do produto, o efeito na concorrência provocado pela baixa de preços é tanto maior quanto maior for a diminuição da diferenciação do produto provocada pela baixa de preços induzida pelo auxílio. Num mercado em que o produto é relativamente homogéneo, a descida do preço por parte da empresa beneficiária conduzirá inevitavelmente à descida do preço das empresas rivais. Verifica-se assim que a descida do preço por parte da empresa beneficiária do auxílio é tanto maior quanto mais oligopolizado estiver o mercado e quanto mais perfeito este for.

Em conclusão, podemos dizer que quando o auxílio provoca a descida do preço o efeito na concorrência é maior em mercados em que exista um pequeno número de empresas competindo intensamente, porque os produtos que produzem são substitutos perfeitos ou sucedâneos próximos. Contudo, o efeito na concorrência já é menor em mercados em que exista um grande número de empresas, nos quais a concorrência é menos intensa devido ao facto de as empresas produzirem produtos diferenciados.

Consideremos agora, em segundo lugar, a hipótese de a descida no preço por parte das empresas beneficiárias poder também ter efeitos na concorrência ao provocar a saída de empresas dos mercados afectados.

Em mercados em que exista um pequeno número de empresas e forte concorrência a saída de uma empresa diminui de forma notória a pressão da concorrência. Em mercados em que exista um pequeno número de empresas mas a concorrência seja pouco intensa a saída de uma empresa não provoca uma diminuição sensível da concorrência.

No caso de existirem muitas empresas no mercado e de nesse mercado a concorrência ser pouco intensa, o eventual desaparecimento de uma empresa não é de molde a provocar efeitos sensíveis na concorrência (ainda ficam muitas...)⁸⁴¹.

Os auxílios podem também ter como consequência a entrada de uma empresa no mercado. O efeito na concorrência da entrada de uma empresa depende, também aqui do grau de concentração existente no mercado e da intensidade da rivalidade entre as empresas, a qual é função do grau de substituíbilidade dos produtos oferecidos pelas empresas presentes no mercado.

Supondo inalterada a intensidade da concorrência no mercado em causa, à medida que vão entrando mais empresas no mercado o seu efeito marginal nos preços e nos lucros será cada vez menor. Desta forma, quanto maior for o número de empresas no mercado mais o preço corrente no mercado será próximo do preço que se estabeleceria num mercado concorrencial e, por isso, menos dependente ficará da entrada adicional de novas empresas no mercado.

Supondo agora constante o número de empresas no mercado, o efeito na concorrência da entrada adicional de uma empresa no mercado dependerá da intensidade da concorrência (a qual é função da diferenciação do produto). Se os produtos produzidos no mercado são muito diferenciados as empresas competem em nichos de mercado. A entrada de uma nova empresa no mercado não terá efeitos significativos quer no preço quer nos lucros das empresas já presentes no mercado, se a produção da nova empresa se caracterizar por uma diferenciação do produto simétrica da existente no mercado (isto é, se a produção da nova empresa replicar de forma simétrica a diferenciação do produto corrente no mercado). A entrada de uma nova empresa no mercado já terá efeitos significativos quer no preço quer nos lucros de alguma (ou algumas) das empresas já presentes no mercado se a produção da nova empresa se caracterizar por uma diferenciação do produto assimétrica da existente no mercado (isto é, se a produção da nova empresa se limitar a algum produto em particular, concorrendo

⁸⁴¹ OFT and UK (November 2004). The effects of public subsidies on competition - A report prepared for the Office of Fair Trading by Frontier Economics, Office of Fair Trading., pp. 40-42.

fortemente com algum dos produtos já existentes dos quais são substitutos próximos). A situação das restantes empresas não afectadas pela concorrência movida pela nova empresa permanece inalterada.

Se os produtos produzidos no mercado são pouco diferenciados, sendo, por isso, a intensidade da concorrência muito elevada, a entrada de mais empresas no mercado terá um impacto limitado na concorrência. Quanto mais intensa for a concorrência já existente no mercado mais o preço de mercado se aproximará do preço de concorrência e, por isso, menor será o efeito da entrada de uma empresa no mercado quer sobre os lucros quer sobre o preço.

Entre estas duas situações extremas, de um mercado com uma grande diferenciação do produto, por um lado, e, por outro lado, de um outro mercado com pequena diferenciação do produto, o efeito na concorrência (na forma de afectação dos preços das concorrentes e dos lucros destas) provocado pela entrada de novas empresas, em virtude dos auxílios, primeiro aumenta à medida que aumenta a diferenciação do produto, para depois diminuir quando a diferenciação se torna elevada.

De forma geral, o efeito da entrada de novas empresas nos preços e lucratividade das empresas concorrentes é maior quando o grau de diferenciação do produto é moderado e o mercado está concentrado e menor quando a rivalidade entre as empresas é intensa e existem muitas empresas no mercado⁸⁴².

3.5.2.2.2.2.4 Importância relativa da concorrência pelo preço

A concorrência entre as empresas nos mercados não se faz apenas através do preço. Em alguns mercados mesmo, a concorrência entre as empresas é feita sobretudo através de outros meios que não o preço, *v.g.* recorrendo à marca e apostando na qualidade e reputação dos produtos. Os auxílios terão nestes mercados um menor efeito sobre a concorrência se eles afectarem apenas os preços e um maior efeito sobre a concorrência se eles, de alguma forma, forem utilizados na melhoria de outros factores de concorrência que não os preços⁸⁴³.

⁸⁴² Ibid., pp. 42-43.

⁸⁴³ Ibid., pp. 47-48.

3.5.2.2.2.2.5 Importância relativa do I&D

Nos mercados em que a investigação científica e o desenvolvimento técnico têm grande importância em certos factores de concorrência, como a marca ou a qualidade do produto, a concessão de auxílios à actividade de I&D pode ter efeitos na concorrência. Estes efeitos são directos ou indirectos.

Os efeitos são directos naqueles casos em que os auxílios levam as empresas a aumentar o montante do investimento na investigação e na inovação ou a mudar a natureza dos seus investimentos.

Os efeitos são indirectos na medida em que os auxílios reduzam os incentivos para inovar das empresas não beneficiadas.

Os efeitos dos auxílios à investigação e inovação nos preços praticados pelas empresas, na oferta das empresas e na saída ou entrada do mercado das empresas estão dependentes do sucesso das inovações produzidas pelas referidas investigação e inovação. As inovações podem consistir em inovações nos processos (de produção, comercialização, divulgação, etc.) ou em inovações nos produtos. Se a inovação nos processos levar a uma redução dos custos de produção, os efeitos são semelhantes aos efeitos dos auxílios que conduzem directamente a uma redução nos custos de produção. Se os auxílios se traduzem numa inovação ao nível do produto, tal pode resultar na criação de um novo produto ou na criação de uma nova versão de um produto já existente. No primeiro caso, ao contrário do segundo, não haverá qualquer efeito na concorrência⁸⁴⁴.

3.5.2.2.2.2.3 Montante e tipo do auxílio

Por último, importa analisar o montante e o tipo de auxílio.

Neste ponto particular, são vários os elementos a que se tem que atender. Entre eles incluem-se o montante absoluto do auxílio e a intensidade do auxílio (relação entre o montante do auxílio e o montante total do investimento), a repetição e a duração do auxílio (*one time last time principle*), o auxílio aos custos variáveis e o auxílio ao custo do investimento (o qual pode afectar a qualidade e a capacidade para entrar no mercado) e, por último, os auxílios na forma de subsídios directos, reduções de impostos ou de garantias.

⁸⁴⁴ Ibid., p. 47.

3.5.2.2.2.2.3.1 Montante do auxílio

Regra geral, quanto mais elevado for o valor do auxílio maior é o potencial para afectar a concorrência e a localização das unidades produtivas. Contudo, é não só o montante absoluto do auxílio que importa mas também o montante relativo. Quanto maior for a importância do montante do auxílio em relação aos custos da actividade que beneficia do auxílio maior poderá ser a afectação da concorrência daí resultante.

Podemos considerar, neste particular, duas situações⁸⁴⁵.

Quanto mais o auxílio contribuir para baixar o custo marginal da empresa beneficiária maiores são as probabilidades de o preço e/ ou a oferta desta resultarem afectados. A empresa beneficiária poderá, pois, aumentar a sua quota de mercado pela baixa do preço ou pelo aumento da oferta.

O montante dos auxílios pode também influenciar as decisões das empresas beneficiárias de entrar no mercado ou de nele permanecer, havendo, porém, diferenças consoante o auxílio incida sobre os custos fixos ou sobre os custos variáveis. Um auxílio que reduza os custos fixos da empresa pode levar a que ela decida entrar num certo mercado. Mas o montante deste só é relevante até ao ponto em que leve a que a empresa tome a decisão de entrar. Um auxílio de maior montante do que aquele que levou a empresa a decidir-se pela entrada no mercado não afecta a concorrência numa medida correspondente ao aumento do auxílio. No entanto, se o auxílio afectar o custo marginal da empresa beneficiária é importante o seu montante, dado que o quantitativo do auxílio determina não só a decisão da empresa de entrar no mercado mas também a dimensão da oferta da empresa. Neste caso, um aumento do montante do auxílio pode ter efeitos adicionais na concorrência.

As empresas podem racionalmente sair do mercado ou reduzir da sua capacidade produtiva se as suas receitas forem inferiores aos custos. A concessão de um auxílio pode impedir que a empresa abandone o mercado ou reduza a sua capacidade produtiva. Se o auxílio aliviar os custos fixos, o seu montante importa até ao ponto que a empresa decida manter-se no mercado. Qualquer montante acima não terá influência sobre a decisão da empresa de permanecer no mercado. Se, pelo contrário, o auxílio incidir sobre os custos variáveis, o respectivo montante importa de duas formas: porque

⁸⁴⁵ Nitsche, R. and P. Heidhues (2006). Study on methods to analyse the impact of State aid competition Brussels, Belgium, European Commission, Directorate-General for Economic and Financial Affairs., p. 40; Buelens, C., G. Garnier, et al. (2007). "The economic analysis of state aid: Some open questions." European Economy. Economic Papers **287**., p. 21.

dele depende quer a decisão da empresa em permanecer no mercado quer o *output* que produzir. Poderá, pois, dizer-se que quanto maior for o auxílio, maior será a distorção da concorrência provocada, sempre que ele for dirigido para os custos variáveis⁸⁴⁶.

3.5.2.2.2.2.3.2 Repetição e duração dos auxílios

A repetição e a duração dos auxílios também podem influenciar a aptidão destes para afectar a concorrência, isto é, o preço ou a oferta global.

Em princípio, um auxílio de um certo montante concedido uma única vez poderá ter menos impacto na concorrência do que um outro auxílio do mesmo montante concedido em parcelas ao longo de um determinado período de tempo, sobretudo se a empresa beneficiária não tiver capacidade para aumentar a oferta para além de um certo limite.

Se os mercados de capitais funcionam de modo perfeito é indiferente que o auxílio seja concedido de uma vez ou de forma faseada. Os efeitos dos auxílios nas empresas rivais serão os mesmos, quer sejam concedidos de uma só vez quer de forma faseada.

Contudo, em mercados imperfeitos, a atribuição de um auxílio, de uma vez só ou em parcelas, pode afectar a concorrência. De facto, se o auxílio é concedido de uma vez só, as empresas beneficiárias têm a possibilidade de aumentar significativamente as quantidades oferecidas e/ou descer o preço. As empresas concorrentes, particularmente se tiverem dificuldades de acesso ao crédito, podem não conseguir resistir às perdas provocadas pela queda de preços e pela diminuição das vendas. Mas também pode suceder exactamente o contrário. As empresas concorrentes das empresas beneficiárias em face das perdas verificadas podem eventualmente conseguir dos prestamistas os financiamentos de que precisam, com o argumento de que as perdas reportadas se devem a um evento único e irrepetível e não a um auxílio que se vem repetindo ao longo de uma série de períodos temporais.

Em mercados imperfeitos, o facto de o auxílio ser concedido de uma vez só ou em parcelas também pode influenciar as decisões das empresas de permanecer no mercado ou de sair do mercado. Existindo informação imperfeita e/ou constrangimentos no

⁸⁴⁶ OFT and UK (November 2004). The effects of public subsidies on competition - A report prepared for the Office of Fair Trading by Frontier Economics, Office of Fair Trading., pp. 35-36; Hannequart, A. (1989). 3. Ordre juridique et efficience économique des aides nationales. Interventions publiques et droit communautaire. J. Dutheil de la Rochère and J. Vandamme. Paris, Editions A. Pedone: 89-96., p. 93.

acesso ao crédito, os auxílios concedidos de uma só vez, mais do que os auxílios em parcelas, podem levar a empresa beneficiária a decidir entrar no mercado ou a expandir as suas actividades. Não tendo a empresa uma perfeita informação sobre a rentabilidade do seu investimento, é natural que, recebendo o auxílio de uma vez, ela esteja mais disponível para entrar no mercado, porque se as coisas correrem mal a empresa pode sempre retirar-se do mercado, mantendo no entanto o auxílio percebido. Se a empresa receber o auxílio de forma parcelada correrá maiores riscos, porque se o investimento for não rentável ela terá de permanecer no mercado mais tempo do que desejaria, se quiser receber as parcelas vincendas do auxílio, ou então sair rapidamente do mercado, deixando de receber as parcelas que vencerão no futuro. Se a empresa sofrer de constrangimentos financeiros, ela estará mais inclinada a entrar no mercado se o auxílio for concedido de uma vez só do que se for concedido em parcelas, dado que neste último caso ela teria de suportar grande parte dos custos de entrada no mercado, situação que não se verificaria se ela recebesse à cabeça o montante total do auxílio⁸⁴⁷. A duração temporal e a repetição dos auxílios também influenciam a concorrência. Quanto mais extenso for o período de concessão do auxílio e mais vezes for este renovado maiores serão as distorções provocadas na concorrência.

3.5.2.2.2.2.3.3 Tipo de auxílio

Quanto ao tipo de auxílio, podemos distinguir entre auxílios operacionais e auxílios ao investimento. Os auxílios operacionais tendem a ter um impacto directo nos custos variáveis e, por consequência, no preço final e nos consumidores, afectando fortemente o comércio de bens e serviços. Os auxílios ao investimento também podem afectar o comércio e a concorrência, assim como as decisões sobre a localização das empresas, mas mais no longo prazo⁸⁴⁸.

⁸⁴⁷ OFT and UK (November 2004). The effects of public subsidies on competition - A report prepared for the Office of Fair Trading by Frontier Economics, Office of Fair Trading., pp. 37-39.

⁸⁴⁸ Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). European State Aid Control: an economic framework. Advances in the Economics of Competition Law, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf, p. 45; Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). EC State Aid Control: an Economic Perspective. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182., p. 174.

3.5.2.2.2.2.3.4 Forma do auxílio (subsídios directos, reduções de impostos, garantias)

Até agora, tanto quanto sabemos, a literatura económica não tratou directamente a questão da influência da forma de auxílio na distorção da concorrência⁸⁴⁹.

Em geral, presume-se que certas formas de auxílio influenciam mais do que outras os custos marginais das empresas beneficiárias, a redução dos custos fixos ou dos custos variáveis das mesmas ou, ainda, a redução do custo do investimento em I&D. A partir dos efeitos que presumivelmente se ligam a certas formas de auxílio pode-se deduzir qual o grau de distorção da concorrência que provocam.

3.5.2.2.2.2.4 Nota final

Naturalmente, todos os elementos mencionados estão interrelacionados entre si. Os elementos procedimentais, as características dos mercados, o montante e o tipo de auxílio podem surgir combinados entre si. Por exemplo, um auxílio de elevado montante concedido a uma grande empresa é claramente susceptível de afectar a concorrência no interior do mercado europeu. Esta susceptibilidade cresce se o processo de concessão dos auxílios não for transparente e, por isso, decorrer sem a mediação de um processo aberto e não discriminatório. Se o beneficiário do auxílio é um actor relevante no mercado em causa, será maior a probabilidade de o auxílio afectar a concorrência e o comércio intra-europeu e de deslocar actividades económicas de um lugar para outro no interior do mercado interno⁸⁵⁰.

3.5.2.2.2.3 Problemas transversais na aplicação do critério do equilíbrio

A análise económica vertida na aplicação do critério do equilíbrio não consegue resolver satisfatoriamente certos problemas.

Em primeiro lugar, o critério do equilíbrio não consegue resolver o problema da quantificação dos efeitos quer positivos quer negativos dos auxílios de Estado.

⁸⁴⁹ Nitsche, R. and P. Heidhues (2006). Study on methods to analyse the impact of State aid competition Brussels, Belgium, European Commission, Directorate-General for Economic and Financial Affairs., p. 92.

⁸⁵⁰ Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). European State Aid Control: an economic framework. Advances in the Economics of Competition Law, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf, pp. 45-46; Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). EC State Aid Control: an Economic Perspective. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182., pp. 174-175.

Em segundo lugar, o critério de equilíbrio não é passível de ser aplicado a todos os casos concretos de auxílios em que a Comissão é chamada a decidir da sua compatibilidade. Em terceiro lugar, o critério do equilíbrio não parecer ser o critério mais adequado quando se trata de avaliar a realização de um fim de interesse comum de dimensão não económica, i.e., os fins que se podem englobar no conceito amplo de equidade.

3.5.2.2.3.1 O problema da quantificação. A necessidade de uma avaliação qualitativa

A utilização da análise económica na avaliação dos efeitos dos auxílios⁸⁵¹ não permite a quantificação destes ou, pelo menos, a sua mensurabilidade em termos aceitáveis.

Se, por hipótese académica, fosse possível quantificar os efeitos negativos e positivos dos auxílios seria obviamente fácil decidir acerca da compatibilidade dos auxílios com o mercado interno.

A mensurabilidade imperfeita dos efeitos dos auxílios conduz à necessidade de uma avaliação qualitativa desses mesmos efeitos, o que traz consigo uma certa insegurança jurídica⁸⁵².

A conclusão que se pode extrair é a de que a avaliação quantitativa que se possa extrair da análise das situações terá de ser sempre complementada e avaliada qualitativamente, sobrepesando os argumentos a favor da concessão do auxílio com os argumentos que desaconselham a sua concessão.

⁸⁵¹ Os quais analisámos em 3.4.2.2.2.1 e em 3.4.2.2.2.2.

⁸⁵² Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). European State Aid Control: an economic framework. Advances in the Economics of Competition Law, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf, p. 19; Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). EC State Aid Control: an Economic Perspective. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182., pp. 159-160; Spector, D. (2007). The economic analysis of State aid control. Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits J. Derenne and M. Merola. Berlin, Lexxion: 7-27., pp. 23-25; Spector, D. (2009). State Aids: Economic Analysis and Practice in the EU. Competition Policy in the EU - Fifty Years on from the Treaty of Rome, Oxford University Press: 176-202., pp. 191-193.

3.5.2.2.3.2 A impossibilidade prática de aplicação do critério do equilíbrio a todos os casos concretos de auxílios

A aplicação individual, por parte da Comissão, do critério do equilíbrio a todos os casos concretos de auxílios em que se levante um problema de compatibilidade com o mercado interno não é viável economicamente. Os recursos limitados da Comissão, a importância desigual dos auxílios e a própria exigência de uma maior previsibilidade na aplicação do critério do equilíbrio desaconselham um «...full economic assessment in all cases»⁸⁵³.

A solução passa por uma combinação de elementos que salvaguardem o objectivo último de garantir que o sistema de controlo dos auxílios previna a aprovação de auxílios que não tenham um efeito líquido positivo na concorrência e no mercado interno, ou seja, que proíba os «maus auxílios» e permita a atribuição dos «bons auxílios».

A arquitectura do sistema de controlo dos auxílios deverá, assim, prever de forma geral e abstracta, um conjunto de normas diferenciadas de acordo com as quais serão analisados todos os casos concretos de auxílios.

Nos extremos do conjunto estão as normas proibitivas *per se* e as normas que estabelecem «portos seguros».

As normas proibitivas *per se* abrangem certos tipos de auxílios que estão proibidos por si, porque se considera que afectam a concorrência de forma irremediável (por exemplo, auxílios à exportação⁸⁵⁴).

No outro extremo estão os auxílios que a Comissão considera não terem um efeito negativo sobre a concorrência. Trata-se de auxílios sobre os quais a Comissão foi adquirindo, ao longo dos anos, uma larga experiência para definir critérios de compatibilidade gerais, designadamente no que diz respeito aos auxílios a favor das PME, aos auxílios ao investimento nas regiões assistidas e fora destas, aos auxílios incluídos em programas de capital de risco e a favor da investigação, desenvolvimento e inovação e também em matéria de auxílios à formação, auxílios ao emprego, auxílios à

⁸⁵³ Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). EC State Aid Control: an Economic Perspective. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182., p. 177.

⁸⁵⁴ Sobre os auxílios à exportação consultar Lefèvre, D. (1977). Staatliche Ausfuhrförderung und das Verbot wettbewerbsverfälschender Beihilfen im EWG-Vertrag. Baden-Baden, Nomos-Verl.-Ges.

protecção do ambiente, auxílios à investigação e desenvolvimento e auxílios com finalidade regional⁸⁵⁵.

Entre os extremos temos aqueles auxílios (limitados em número) que a Comissão considera pouco provável que afectem negativamente a concorrência e aqueles outros que considera levantarem mais preocupações.

Em relação aos auxílios situados entre os dois extremos, a Comissão tem editado regras *soft law* com o propósito de regular materialmente a apreciação da compatibilidade dos auxílios aí previstos com o mercado interno. Em alguns destes instrumentos, a Comissão consagrou expressamente o critério do equilíbrio, nomeadamente nas orientações no domínio do capital de risco, em 2006⁸⁵⁶, a que seguiu a publicação de dois enquadramentos, um ainda em 2006, no âmbito dos auxílios estatais à investigação e à inovação⁸⁵⁷, e ainda um outro em 2008, no campo dos auxílios ao ambiente⁸⁵⁸.

3.5.2.2.2.3.3 A inadequação do critério do equilíbrio na realização de um fim de interesse comum de dimensão não económica

O TFUE admite que sejam considerados compatíveis com o mercado interno não só auxílios que aumentem a eficiência económica (nomeadamente os auxílios que remedeiam as falhas de mercado), mas também auxílios que visem a realização de certos fins de natureza não económica, como sejam os auxílios destinados a aumentar a coesão económica e social ou, por exemplo, a proteger o património cultural e artístico. O critério do equilíbrio presta-se bastante bem, ainda que com entorses significativas, a avaliar os auxílios que têm por finalidade última aumentar a eficiência económica (produtiva, alocativa ou dinâmica) das economias. Neste campo, a ciência económica parece ter os instrumentos adequados, quer quanto à identificação das falhas de mercado quer quanto à quantificação destas e quer quanto à questão da adequação dos auxílios para sua correcção.

⁸⁵⁵ Cf. os pontos (1) e (2) dos considerandos iniciais bem como o artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 800/2008 da Comissão, de 6 de Agosto de 2008 (regulamento geral de isenção por categoria).

⁸⁵⁶ Orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais e capital de risco a pequenas e médias empresas (2006/C 194/02) de 18 de Agosto de 2006, pontos 1.3 e 1.4.

⁸⁵⁷ Enquadramento comunitário dos auxílios estatais à investigação e desenvolvimento e à inovação (2006/c 323/01), de 30 de Dezembro de 2006, pontos 1.3 e 1.4.

⁸⁵⁸ Enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente (2008/C 82/01), de 1 de Abril de 2008, pontos 1.3 e 1.4.

A questão já não se põe da mesma forma sempre que os auxílios são concedidos com vista a realizarem certos fins não económicos considerados de valor superior pelos poderes públicos. A realização destes fins por meio de auxílios não diminui forçosamente a eficiência económica. Como vimos, a concessão de auxílios provoca, necessariamente, uma redistribuição dos rendimentos, que pode teoricamente provocar uma diminuição da eficiência económica mas também pode conduzir a um aumento desta. A visão tradicional, corrente na ciência económica e repetida por todos os manuais da *mainstream economics*, de que, a redistribuição operada pelo dinheiro público com vista a aumentar a justiça na distribuição dos rendimentos, provoca, por regra, uma diminuição da eficiência da economia, tem vindo a ser posta em causa, ultimamente, devido ao facto de países com menor desigualdade de rendimentos não deixarem, por esse facto, de apresentar taxas de crescimento económico elevadas.

A ciência económica não dispõe do *instrumentarium* necessário para sugerir qual o nível de redistribuição dos rendimentos adequado para uma dada sociedade. Todavia, já poderá contribuir para esclarecer quais são os seus efeitos económicos, os meios mais eficientes para atingir o atingir e os custos em que importa⁸⁵⁹.

O grau de redistribuição dos rendimentos, que deve existir numa sociedade, não é, em si mesmo, um problema económico. É um problema político, que dever ser tratado na sua sede própria, ao nível da decisão política, pelos órgãos políticos competentes. Como refere acertadamente, Coppi «[G]iven the ambiguous normative prescriptions from economics, the preferred level of equity is na eminently political decision. Depending on the socio-political preferences of a Member State, many different policies and aids may be justified on the basis of equity considerations»⁸⁶⁰.

3.5.2.3 Princípios gerais da política da Comissão na apreciação da compatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado interno

A actividade da Comissão na apreciação da compatibilidade dos auxílios com o mercado interno tem permitido destrinçar alguns princípios estruturantes, que têm servido de padrão de orientação e de controlo das decisões da Comissão. Dada a liberdade de que

⁸⁵⁹ Low, P. (2001). The Treatment of Subsidies in the WTO Framework. European Competition Law Annual 1999: Selected issues in the field of state aid. C.-D. Ehlermann and M. Everson. Oxford [u.a.], Hart: 103-121., pp. 105-106.

⁸⁶⁰ Coppi, L. (2011). The role of economic analysis and the balancing test. Research handbook on European state aid law. E. M. Szyzszak. Cheltenham [etc.], Edward Elgar.

dispõe a Comissão na apreciação da compatibilidade dos auxílios, ao abrigo do n.º 3, do artigo 107.º, estes princípios têm uma particular utilidade para a própria Comissão, para os tribunais europeus, para os Estados-Membros e para as próprias empresas beneficiárias ou concorrentes.

O valor normativo dos princípios não é uniforme. Os princípios que estão ancorados directamente nos Tratados ou em regulamentos europeus têm um estalão normativo superior aos que decorrem simplesmente da actuação da Comissão no exercício da sua actividade de controlo, particularmente aqueles que encontram consagração normativa em instrumentos *soft law*. Estes apenas obrigam a Comissão e unicamente na medida em que deles não se afaste devido a um motivo substancial.

A perfeição do controlo jurisdicional sobre as decisões da Comissão que se pronunciem sobre a compatibilidade dos auxílios está em larga medida dependente da riqueza dogmática que a elaboração dos princípios atingir. Um primeiro passo nesse sentido é a sua sistematização⁸⁶¹.

⁸⁶¹ Sobre este ponto, ver Chérot, J.-I. (1998). Les Aides d'Etat dans les Communautés Européennes. Paris, Economica., pp. 67-76; Mattera, A. (1991). El Mercado Unico Europeo - Sus reglas, su funcionamiento, Civitas., pp. 106-109.; Palmeri, G. (1989). Gli aiuti di Stato alle attività produttive ed il loro regime comunitario. Articoli 92-94 del Trattato di Roma istitutivo della Comunità Europea. Rimini, Maggioli Editore., pp. 90-95; Santos, A. C. d. (2003). Auxílios de Estado e Fiscalidade. Coimbra, Almedina., pp. 238-243; Cananea, G. D. (1993). "Il ruolo della Commissione nell'attuazione del diritto comunitario: il controllo sugli aiuti statali alle imprese." Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario 3: 399-438., pp. 421-424; Malinconico, C. (1992). "Tutela della concorrenza ed aiuti di Stato neell'ordinamento comunitario." Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario Anno II(2): 431-469., pp. 438-441; Merola, M. (1993). "Introduction à l'étude des règles communautaires en matieère d'aides d'Etat aux entreprises." Revue internationale de droit économique 7(3): 277-324., pp. 298-302; Roberti, G. M. (1993). "Le contrôle de la Commission des Communautés européennes sur les aides nationales." Actualité Juridique Droit Administratif(6): 397-411., p. 407; Blumann, C. (1987). De l'existence d'une politique communautaire des aides nationales. Les aides nationales dans la Communauté européenne. C. Blumann. Tours, Publications de l'Université de Tours: 84-124.; Mederer, W. (1999). Abschnitt 3 - Staatlich Beihilfen. Kommentar zum EU-/EG-Vertrag - 2. Artikel 88 - 102EGV. H. v. d. Groeben, J. Thiesing and C. D. Ehlermann. Baden-Baden, Nomos-Verl.-Ges. 2/II: 2/1831., pp. 2/1886-2/1889; Ammassari, F., L. Marzorati, et al. (1998). Gli aiuti regionali alle imprese. Istituto poligrafico e zecca dello Stato., p. 13; Rodrigues Curiel, J. V. (1990). Ayudas do Estado a empresas públicas. Madrid Centro de Publicaciones del Ministerio de Industria y Energia., pp. 89-93; Keppenne, J.-P. (1999). Guide des aides d'état en droit communautaire : réglementation, jurisprudence et pratique de la commission. Bruxelles, Bruylant., pp. 387-395.

3.5.2.3.1 O princípio da subsidiariedade

Os auxílios de Estado são um instrumento de política económica que os Estados deverão usar quando os mecanismos de mercado não produzem os resultados desejados, quer em termos de eficiência económica quer em termos de realização de certos fins e valores que os Estados reputam como valiosos. A intervenção na economia por meio de auxílios por parte dos Estados é supletiva e/ou correctora em relação aos resultados advindos do funcionamento dos mercados⁸⁶².

3.5.2.3.2 O princípio da perspectiva europeia

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

O princípio da perspectiva europeia encontra abrigo nas várias alíneas do n.º 3, do artigo 107.º, do TFUE. Assim, de acordo com a alínea a) podem ser considerados compatíveis com o mercado interno os auxílios concedidos a regiões nas quais, por comparação com a União no seu conjunto, o nível de vida seja anormalmente baixo ou em que o desemprego seja elevado, com a finalidade de promover o seu desenvolvimento económico. Na alínea b) prevê-se que sejam considerados compatíveis com o mercado interno os auxílios destinados a fomentar a realização de um projecto importante de interesse europeu comum. Na alínea c) admite-se a compatibilidade de auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades ou regiões económicas,

⁸⁶² Geradin, D. (1999). Quel contrôle pour les aides d'État? Les aides d'État en droit communautaire et en droit national. Bruxelles, Bruylant., pp. 80-81; Blumann, C. (1987). De l'existence d'une politique communautaire des aides nationales. Les aides nationales dans la Communauté européenne. C. Blumann. Tours, Publications de l'Université de Tours: 84-124., pp. 110-113.; Mederer, W. (1999). Abschnitt 3 - Staatlich Beihilfen. Kommentar zum EU-/EG-Vertrag - 2. Artikel 88 - 102EGV. H. v. d. Groeben, J. Thiesing and C. D. Ehlermann. Baden-Baden, Nomos-Verl.-Ges. **2/II**: 2/1831., p. 2/1887; Wallemberg, G. (2004). Abschnitte 2. Staatliche Beihilfen. Vorbemerkung Art. 87-89. Das Recht der Europäischen Union. E. Grabitz and M. Hilfe. München, Verlag C.H. Beck. **II**, p. 30; Keppenne, J.-P. (1999). Guide des aides d'état en droit communautaire : réglementation, jurisprudence et pratique de la commission. Bruxelles, Bruylant., pp. 387-392.

quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrarie o interesse comum.

A exigência da compatibilidade implica o respeito de duas condições, uma negativa e outra positiva. A condição positiva exige que o auxílio promova o desenvolvimento de um sector ou região económica. A condição negativa prescreve que o auxílio não altere as condições das trocas comerciais de maneira que contrarie o interesse comum. Apesar de na alínea c) somente se fazer referência ao interesse comum na condição negativa, o facto é que também a verificação da condição positiva supõe que um auxílio só possa ser considerado compatível com o mercado interno se o mesmo comportar uma contrapartida positiva para a realização dos objectivos da União. A concessão de auxílios em situações em «... que não existe qualquer benefício compensatório (...) resultaria em atribuir vantagens injustas às indústrias de certos Estados-membros, ao melhorar a sua situação financeira, e em afectar as condições de troca entre Estados-membros e falsear a concorrência sem qualquer justificação baseada no interesse comunitário na acepção do nº 3 do artigo 92º [actual artigo 107.º]». ⁸⁶³ O Tribunal de Justiça sufragou desde muito cedo a interpretação da Comissão relativamente à al. c), considerando que a «... compatibilité de l'aide en question avec le traité doit être appréciée dans le cadre communautaire et non dans celui d'un seul État membre.» ⁸⁶⁴

Este princípio procura garantir a coerência interna, nacional e europeia das políticas de auxílio dos Estados, no interesse da União no seu conjunto, mas também no interesse egoísta de cada um dos Estados-Membros. A inexistência de um mecanismo de controlo centralizado dos auxílios levaria a um inevitável desperdício de recursos por parte dos Estados-Membros. A política de concessão de auxílios por parte destes correria o risco de somente trasladar as dificuldades de um Estado para outro Estado-Membro. Por outro lado, seria também enorme a tentação dos Estados em conceder auxílios de compensação ou represália, para neutralizar os efeitos dos auxílios concedidos, de modo legítimo ou ilegítimo, por outros Estados-Membros ⁸⁶⁵.

⁸⁶³ Decisão da Comissão de 22 de Outubro de 1986, relativa aos auxílios das autoridades belgas a favor da indústria de equipamentos para o fabrico de cerveja, publicado no *Jornal Oficial* nº L 020 de 22/01/1987 p. 0030 – 0033.

⁸⁶⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Setembro de 1980, processo 730/79, Philip Morris/Comissão, considerando 26.

⁸⁶⁵ Orlandi, M. (1995). Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane., 206-208; Palmeri, G. (1989). Gli aiuti di Stato alle attività produttive ed il loro regime comunitario. Articoli 92-94 del Trattato di Roma istitutivo della Comunità Europea. Rimini, Maggioli Editore., pp. 90- 91; Jenny, F. (1994). "Competition and state aid policy in the european community." Fordham International Law Journal

3.5.2.3.3 O princípio da justificação compensatória

Na avaliação da compatibilidade dos auxílios, a Comissão pondera, por um lado, as distorções na concorrência provocadas pelos auxílios e, por outro, a contribuição dos auxílios para a realização do mercado interno no seu conjunto, bem como dos objectivos da Comunidade. A ideia central é a de que a distorção da concorrência provocada pelo auxílio deverá ser compensada pela contribuição deste para a realização de algum objectivo de valor europeu, desde logo, o objectivo do mercado interno⁸⁶⁶. A Comissão «...has developed the concept of compensatory justification, i.e. if the Commission has to use its discretionary power not to raise objection to an aid proposal, it must contain a compensatory justification which takes the form of a contribution by the beneficiary of aid over and above the effects of normal play of market forces to the achievement of Community objectives as contained in derogations of Article 92(3) EEC»⁸⁶⁷.

O princípio da justificação compensatória foi desenvolvido pela Comissão, nos fins dos anos 70, com o fim de limitar a admissibilidade de auxílios gerais, e foi pela primeira vez aplicado no processo Philip Morris⁸⁶⁸.

O princípio da justificação compensatória converteu-se no princípio director da actuação da Comissão na apreciação da compatibilidade dos auxílios com o mercado comum, motivo pelo qual só poderão ser considerados compatíveis com o mercado interno os

18(2)., pp. 540-541; Geradin, D. (1999). *Quel contrôle pour les aides d'État? Les aides d'État en droit communautaire et en droit national* Bruxelles, Bruylant., pp. 80-81 ; Nicolaidis, P. (2002). *The New Frontier in State Aid Control - An Economic Assessment of Measures that Compensate Enterprises. Competition Policy: 190-197.*, p. 194 ; Blumann, C. (1987). *De l'existence d'une politique communautaire des aides nationales. Les aides nationales dans la Communauté européenne.* C. Blumann. Tours, Publications de l'Université de Tours: 84-124., pp. 116-120.

⁸⁶⁶ Orlandi, M. (1995). *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario.* Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane., pp. 296-208; Mortelmans, K. (1984). "The compensatory justification criterion in the practice of the Commission in decisions on state aids." *Common Market Law Review* 21: 405-434., em especial pp. 422-424; Evans, A. and S. Martin (1991). "Socially acceptable distortion of competition: Community policy on State aid European law review." *European Law Review* 16(2): 79-111., p. 90; Blumann, C. (1987). *De l'existence d'une politique communautaire des aides nationales. Les aides nationales dans la Communauté européenne.* C. Blumann. Tours, Publications de l'Université de Tours: 84-124., pp. 113-116 ; D'Sa, R. M. (1998). *European Community Law on State Aid*, Sweet & Maxwell., 135-136.

⁸⁶⁷ *Vide* Tenth Report on Competition Policy, §213, p. 148.

⁸⁶⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça de Justiça de 17 de Setembro de 1980, processo 730/79, Philip Morris/Comissão.

auxílios que, não obstante a carga negativa concorrencial que transportam consigo, contribuem para a realização de algum valor ou interesse comunitário.

3.5.2.3.4 O princípio da cooperação leal

Os Estados-Membros estão obrigados pelo artigo 4.º do TUE⁸⁶⁹ a um dever de cooperação leal e franco com a Comissão⁸⁷⁰. Assim, logo no momento da notificação de um qualquer projecto de auxílio à Comissão os Estados têm o dever de juntar ao processo todos os elementos (estudos, pareceres, relatórios, etc.) que permitam avaliar da melhor forma a sua compatibilidade. Tanto a celeridade na apreciação da compatibilidade dos auxílios como a qualidade substantiva das decisões da Comissão dependem, em larga medida, da vontade de colaboração dos Estados. Por sua vez, a Comissão deve fundamentar as suas decisões de modo a tornar perfeitamente clara a sua razão de ser. Processos mais transparentes contribuem não só para uma maior perfeição do controlo dos auxílios de Estados como para uma menor conflitualidade.

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

Os auxílios devem induzir uma modificação dos comportamentos das empresas auxiliadas no sentido indicado pelos próprios auxílios. O auxílio não é necessário se se demonstrar que a empresa beneficiária não alterará o seu comportamento na eventualidade de ele lhe ser concedido. Os auxílios neutrais restringem desnecessariamente a concorrência e não contribuem para a realização de valores de dimensão europeia ou para aumentar a eficiência económica. No fim de contas, os auxílios neutrais consistem apenas em transferências de rendimentos a favor das empresas beneficiárias, a cargo dos contribuintes⁸⁷¹.

⁸⁶⁹ Fausto de Quadros (2012). Artigo 4º. Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado. M. L. Porto and G. Anastácio. Coimbra, Almedina.

⁸⁷⁰ Sobre o princípio da cooperação leal, ver Isaac, G. (1992). Droit communautaire général. Paris, Masson., pp. 184-185; Machado, J. E. M. (2010). Direito da União Europeia. Coimbra Wolters Kluwer/Coimbra Editora., pp. 94-95; Mortelmans, K. (1984). "The compensatory justification criterion in the practice of the Commission in decisions on state aids." Common Market Law Review 21: 405-434., pp. 429-430.

⁸⁷¹ Evans, A. (1997). European Community Law of State-aid. Oxford, Clarendon Press., p. 111. Vide ainda, o documento da Comissão Europeia, Princípios comuns aplicáveis à apreciação económica da compatibilidade dos auxílios estatais nos termos do n.º 3 do artigo 87.º, pp. 13-15.

3.5.2.3.6 O princípio da precariedade

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

Um auxílio só é legítimo à face da regulação existente na União Europeia quando é concedido pelo período de tempo estritamente necessário à realização do fim para o qual foi concedido.

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

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

Todavia, os auxílios não podem eternizar-se. Só devem ser concedidos se permitirem alcançar os objectivos que determinaram a sua concessão dentro de um período de tempo razoável⁸⁷².

3.5.2.3.7 Princípio da adequação do auxílio

O auxílio deve ser adequado à prossecução dos fins (interesse europeu, correcção de uma falha de mercado) para o qual foi concebido. Os auxílios constituem apenas um instrumento na panóplia variada de que dispõem os Estados-Membros. Em vez de um auxílio, pode ser mais adequado o Estado proceder a alterações normativas, designadamente de carácter regulatório ou fiscal, que sirvam melhor os propósitos desejados⁸⁷³. A exigência de adequação pressupõe que o «...acto do poder público é *apto* para e *conforme* os fins justificativos da sua adopção»⁸⁷⁴.

3.5.2.3.8 O princípio da necessidade do auxílio

Depois de determinar o fim prosseguido pelo auxílio a conceder e de se concluir pela necessidade de intervenção pública é preciso verificar se não haverá outra medida menos gravosa do que o auxílio. Será, pois, necessário demonstrar que naquele caso concreto não existe outra medida que possa ser tomada. Serão aqui pensáveis medidas legais ou de carácter administrativo que não exigem em tão grande escala fundos públicos, restringem em menor grau a concorrência ou não afectam tão gravemente o comércio entre os Estados-Membros⁸⁷⁵.

⁸⁷² Orlandi, M. (1995). Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane., pp. 212-213; Palmeri, G. (1989). Gli aiuti di Stato alle attività produttive ed il loro regime comunitario. Articoli 92-94 del Trattato di Roma istitutivo della Comunità Europea. Rimini, Maggioli Editore., p. 91.

⁸⁷³ *Vide, supra*, o ponto 2.1.2

⁸⁷⁴ Gomes Canotilho, J. J. Direito Constitucional. Coimbra, Almedina.

⁸⁷⁵ Orlandi, M. (1995). Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane., pp. 213-216; Palmeri, G. (1989). Gli aiuti di Stato alle attività produttive ed il loro regime comunitario. Articoli 92-94 del Trattato di Roma istitutivo della Comunità Europea. Rimini, Maggioli Editore., p. 91; Cremer, W. (1995). Forschungssubventionen im Lichte des EGV: Zugleich ein Beitrag zu den gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten gegenüber Subventionen. Baden-Baden, Nomos., p. 109; Keppenne, J.-P. (1999). Guide des aides d'état en droit communautaire : réglementation, jurisprudence et pratique de la commission. Bruxelles, Bruylant., pp. 392-394.

3.5.2.3.9 O princípio da proporcionalidade

O montante e a intensidade do auxílio não devem ir para lá do montante, intensidade e duração temporal que são estritamente necessários para realizar o objectivo pretendido⁸⁷⁶. «O auxílio só é considerado proporcional se o mesmo resultado não puder ser alcançado com menores níveis de auxílios e de distorção. O montante e a intensidade do auxílio devem ser limitados ao mínimo necessário para a realização da actividade objecto do auxílio. Assim que o auxílio excede o mínimo necessário, o seu destinatário beneficia de um lucro inesperado, susceptível de falsear desnecessariamente a concorrência e que, portanto, não pode ser considerado compatível com o mercado comum»⁸⁷⁷.

3.5.2.3.10 Princípio da degressividade dos auxílios

Os auxílios devem por princípio ser concedidos de forma degressiva. Assim, os montantes concedidos deverão ir diminuindo à medida que o tempo for decorrendo⁸⁷⁸.

3.5.2.3.11 Princípio da adequação do tipo concreto do auxílio

Assente que naquele caso concreto somente são pensáveis auxílios, será ainda necessário determinar qual o tipo de auxílio que em concreto se mostrará mais adequado. Haverá adequação quando o auxílio exija o menor encargo para o orçamento

⁸⁷⁶ Chérot, J.-I. (1998). Les Aides d'Etat dans les Communautés Européennes. Paris, Economica., p. 173. Orlandi, M. (1995). Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane., pp. 216-217; Palmeri, G. (1989). Gli aiuti di Stato alle attività produttive ed il loro regime comunitario. Articoli 92-94 del Trattato di Roma istitutivo della Comunità Europea. Rimini, Maggioli Editore., p. 91; Blumann, C. (1987). De l'existence d'une politique communautaire des aides nationales. Les aides nationales dans la Communauté européenne. C. Blumann. Tours, Publications de l'Université de Tours: 84-124., pp. 120-124 ; Mederer, W. (1999). Abschnitt 3 - Staatlich Beihilfen. Kommentar zum EU-/EG-Vertrag - 2. Artikel 88 - 102EGV. H. v. d. Groeben, J. Thiesing and C. D. Ehlermann. Baden-Baden, Nomos-Verl.-Ges. **2/II**: 2/1831., p. 2/1887 ; Wallemberg, G. (2004). Abschnitte 2. Staatliche Beihilfen. Vorbemerkung Art. 87-89. Das Recht der Europäischen Union. E. Grabitz and M. Hilfe. München, Verlag C.H. Beck. **II**., p. 30.

⁸⁷⁷ Cf. Comissão Europeia (2009). Princípios comuns aplicáveis à apreciação económica da compatibilidade dos auxílios estatais nos termos do n.º 3 do artigo 87.º., ponto 39.

⁸⁷⁸ Blumann, C. (1987). De l'existence d'une politique communautaire des aides nationales. Les aides nationales dans la Communauté européenne. C. Blumann. Tours, Publications de l'Université de Tours: 84-124., pp. 121-122 ; Cremer, W. (1995). Forschungssubventionen im Lichte des EGV: Zugleich ein Beitrag zu den gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten gegenüber Subventionen. Baden-Baden, Nomos., p. 111.

nacional, tenha o menor efeito restritivo sobre a concorrência e provoque o menor distúrbio possível na afectação do comércio intracomunitário.

3.5.2.3.12 O princípio da transparência

O princípio da transparência tem uma importância particular, dado que condiciona a efectiva aplicação das disposições jurídicas relativas ao controlo dos auxílios de Estado, conhecida que é a tendência dos Estados para esconderem sob o manto da opacidade os regimes de auxílios, com o fim de subtraí-los ao controlo europeu⁸⁷⁹.

O princípio da transparência tem duas dimensões. Uma dimensão quantitativa e uma dimensão qualitativa⁸⁸⁰.

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

A Comissão tem vindo a enunciar métodos para calcular o valor da vantagem proporcionada pelos auxílios, os quais estão dependentes da forma concreta que assumem⁸⁸¹.

⁸⁷⁹ Keppenne, J.-P. (1999). Guide des aides d'état en droit communautaire : réglementation, jurisprudence et pratique de la commission. Bruxelles, Bruylant., 394-395.

⁸⁸⁰ Chérot, J.-I. (1998). Les Aides d'Etat dans les Communautés Européennes. Paris, Economica., pp. 74-76.

⁸⁸¹ Vide, por ex., o regulamento (CE) n.º 1998/2006 da Comissão, de 15 de Dezembro de 2006, relativo à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado aos auxílios de minimis, de acordo com o qual se consideram transparentes os auxílios relativamente ao quais é possível calcular prévia e exactamente os seus montantes precisos, sem necessidade de proceder a uma avaliação do risco.

«Assim, são considerados auxílios transparentes:

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

Ver, http://europa.eu/legislation_summaries/competition/state_aid/l26121_pt.htm

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

A transparência com que os auxílios são concebidos permite à Comissão exercer o seu controlo de forma efectiva. Recordemos, a propósito, que a Comissão decide sobre a compatibilidade dos auxílios que lhe são notificados com base nos elementos que conhece, pelo que os Estados que não respeitam o princípio da transparência correm o risco de verem os auxílios ser considerados incompatíveis, porque a Comissão irá decidir com base nos elementos disponíveis⁸⁸².

⁸⁸² *Vide*, o artigo 4.º, do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999.

4 Conclusões

Chegados ao fim do nosso trabalho, importa fazer o seu balanço.

Relembremos, pois, resumidamente os seus objectivos.

Nele procurámos demonstrar a utilidade dos conhecimentos económicos para melhor compreender e avaliar o problema da compatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado europeu.

Com esse fim em mente, colocámo-nos metodologicamente no papel do jurista que quer «esclarecer» o problema da compatibilidade dos auxílios socorrendo-se do económico.

Procurámos, por isso, «ajuda» nos conhecimentos proporcionados pela ciência económica para «descobrir» quais os critérios a que deve ater-se a Comissão quando se pronuncia sobre a compatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado interno. De forma consequente com a escolha metodológica feita, a ciência económica serviu como «instrumento de produção», ocupando o lugar do servo e não o do senhor.

Do exposto resultou que:

1. O princípio fundamental que rege a organização da actividade económica da União Europeia é o princípio da economia de mercado.
2. A intervenção dos Estados sob o ponto de vista do económico só se justifica nos casos em que o mercado falha na sua tarefa de alocar de forma eficiente os recursos escassos (princípio da suficiência do mercado).
3. A realização dos fins da União Europeia (justiça, paz, segurança, coesão social, património, herança cultural, bem-estar social e económico, etc.) pode exigir que o Estado intervenha na economia com vista que ela seja possível, sendo, naturalmente, à luz desses mesmos fins que as intervenções dos Estados devem ser avaliadas.
4. O estabelecimento de um sistema que assegure que a concorrência não seja falseada constitui um requisito fundamental para o adequado funcionamento do mercado interno.
5. O regime da concorrência europeia visa regular e sancionar os comportamentos das empresas e dos Estados que distorcem a concorrência.
6. Os Estados estão, por princípio, impedidos de conceder auxílios que possam afectar as trocas comerciais dentro do espaço interno da União Europeia e distorcer a concorrência.

7. O regime do controlo dos auxílios de Estado tem por finalidade imediata salvaguardar a concorrência na União Europeia e por finalidade mediata assegurar o adequado funcionamento do mercado interno.
8. Não está nas finalidades do controlo dos auxílios controlar directamente o mérito intrínseco dos auxílios públicos.
9. O regime de controlo dos auxílios é um regime jurídico. No exercício dos seus poderes de controlo, quer a Comissão quer os tribunais aplicam normas jurídicas.
10. Não existe apenas uma política do controlo dos auxílios de Estado. Existe também um direito do controlo dos auxílios, composto por normas jurídicas perfeitas.
11. A Comissão é a entidade a quem cabe decidir se, não obstante a proibição de princípio dos auxílios, certo auxílio é ou pode ser compatível com o mercado interno.
12. A proibição dos auxílios é a regra. A compatibilidade dos auxílios com o mercado interno constitui a excepção.
13. A Comissão exerce o seu controlo mediante a realização de duas operações fundamentais, que se seguem lógica e cronologicamente. Em primeiro lugar, qualifica a medida do Estado-Membro em causa como auxílio (fase da qualificação). Na segunda fase, a Comissão decide se o auxílio é ou não é compatível com o mercado interno (fase da justificação).
14. A Comissão tem amplos poderes de interpretação e aplicação, quer na operação de qualificação quer na operação de justificação.
15. Na avaliação da compatibilidade dos auxílios, ao abrigo do n.º 3, do artigo 107.º, a Comissão goza de um amplo poder discricionário, não podendo os tribunais substituir as decisões da Comissão pelas suas próprias decisões.
16. Os tribunais (Tribunal de Justiça e Tribunal Geral) não têm fiscalizado de forma substantiva o exercício do poder discricionário por parte da Comissão.
17. O controlo da compatibilidade dos auxílios por parte da Comissão era feito até há poucos anos mediante o estabelecimento de presunções.
18. Consequentemente, auxílios que de facto não afectavam a concorrência eram considerados incompatíveis, sendo que, ao contrário, sucedia que auxílios que de facto distorciam a concorrência eram considerados compatíveis.
19. Preocupada com os reais efeitos das suas decisões, a Comissão publicou em 2005 o Plano de Acção no domínio dos Auxílios Estatais, o qual constituiu o seu roteiro de actuação para os anos seguintes.

20. Nesse Plano de Acção, a Comissão defendeu uma abordagem económica mais aprofundada (*more economic approach*), em consequência da qual as suas decisões fossem mais guiadas pelos seus reais efeitos sobre a concorrência (*effect based approach*) do que por presunções legais estabelecidas de antemão.

21. No Plano de Acção, a Comissão definiu também os critérios fundamentais a seguir na avaliação da compatibilidade dos auxílios com o mercado europeu, os quais estão sintetizados no chamado critério do equilíbrio. Este critério consiste numa análise comparativa dos efeitos positivos dessa medida (remediar uma falha de mercado ou atingir um objectivo de interesse comum) com os seus potenciais efeitos negativos (distorção da concorrência e distorção do comércio).

22. Na avaliação da compatibilidade dos auxílios emergiu, ao longo dos anos, uma «gramática» plasmada num conjunto de princípios que dão sentido e coerência ao controlo dos auxílios, entre os quais se contam o princípio da subsidiariedade, os princípios da perspectiva europeia e da justificação compensatória, o princípio da cooperação leal, o princípio da não neutralidade do auxílio (efeito de incentivo), o princípio da precariedade, o princípio da necessidade do auxílio e o princípio da adequação do tipo concreto de auxílio.

23. A abordagem económica na análise dos auxílios estatais pode servir os tribunais europeus na tarefa de melhor controlar o exercício dos poderes discricionários por parte da Comissão, que tem permanecido uma área livre do direito. A abordagem económica dos auxílios estatais obriga indirectamente a Comissão a tornar explícitos os raciocínios argumentativos a que recorreu para considerar como compatíveis ou incompatíveis com o mercado interno os auxílios sujeitos ao seu exame.

24. O maior rigor na obrigação de fundamentação das decisões da Comissão proporcionado pela abordagem económica serve o objectivo de um controlo dos auxílios sujeito ao direito.

25. A densidade doutrinal permitida pelo recurso aos conhecimentos económicos reforça sobremaneira a coerência interna do direito dos auxílios de Estado, aumentando em benefício de todos (Estados-Membros, Comissão, Conselho, Tribunal de Justiça, Tribunal Geral e empresas) a sua efectividade, previsibilidade, certeza e segurança.

Bibliografia Citada

- Abate, A. (2008). Privatisations et déréglementations en droit communautaire. EC State Aid Law / Le Droit des Aides d'Etat dans la CE - Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea. A. Sutton, Kluwer Law International: 239-263.
- Acemoglu, D. and T. Verdier (2000). The Choice between Market Failures and Corruption. The American Economic Review. **90**: 17.
- Ahlborn, C. and C. Berg (2003). Can State Aid Control Learn from Antitrust? The Need for a Greater Role for Competition Analysis under the State Aid Rules. Biondi, Andrea; Eeckhout, Piet; Flynn, James. A. E. Biondi, Piet; Flynn, James. Oxford, Oxford University Press: 41-65.
- Akerlof, G. A. (1970). "The market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism." Quarterly Journal of Economics **84**: 488-500.
- Albi Ibáñez, E. A., Gonzáles-Páramo, et al. (2006). Economía Pública I. Barcelona, Ariel.
- Albi Ibáñez, E. A., Gonzáles-Páramo, et al. (2006). Economía Pública II. Barcelona, Ariel.
- Albrecht, D. and T. Thormählen (1985). Subventionen: Politik und Problematik, Peter Lang.
- Alison Jones, B. S., Brenda Smith (2006). EC Competition Law, Text, Cases and Materials, Oxford University Press.
- Almeida, A. (1999). Sobre a racionalidade do "Estado" ou "Governo" como operador económico. Coimbra.
- Almunia, J. State aid and Subsidies in the European Union <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/29&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.
- Ammassari, F., L. Marzorati, et al. (1998). Gli aiuti regionali alle imprese, Istituto poligrafico e zecca dello Stato.
- Andel, N. (1969). Subventionen als Instrument des finanzwirtschaftlichen Interventionismus. Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).
- Anderson, R. D. and A. Heimler (2007). "What has competition done for Europe? An inter-disciplinary answer." Aussenwirtschaft, Available at SSRN: [http://ssrn.com/abstract=1081563\(4\)](http://ssrn.com/abstract=1081563(4)).
- Anestis, P. and S. Mavroghenis (2006). The Markt Investor Test. The EC State Aid Regime - Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. M. S. Rydelski. London, Cameron May: 109-127.
- Arpio Santacruz, J. L. (2000). Las Ayudas Públicas ante el Derecho Europeo de la Competencia. Pamplona, Aranzadi Editorial.
- Avelãs Nunes, A. J. (1991). O Keynesianismo e a Contra-Revolução Monetarista. Coimbra, Separata do Boletim de Ciências Económicas de Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
- Avelãs Nunes, A. J. (1998). Economia Política - A Produção. Mercados e Preços. Coimbra, SASUC - Serviço de Textos.
- Avelãs Nunes, A. J. (2006). Economia Política - Introdução à História do Pensamento Económico, Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra - Serviço de Textos.
- Avelãs Nunes, A. J. (2008). Noção e Objecto da Economia Política. Coimbra, Almedina.
- Bach, A. (1992). Wettbewerbsrechtliche Schranken für staatliche Maßnahmen nach europäischem Gemeinschaftsrecht, Mohr.
- Bacon, K. (2009). The definition of State aid. European Community Law of State Aid. K. Bacon. Oxford, Oxford University Press: 23-102.
- Bacon, K. (2009). European Community Law of State Aid. Oxford, Oxford University Press.
- Baquero Cruz, J. (2002). Entre competencia y libre circulación: el derecho constitucional económico de la Comunidad Europea. Madrid Civitas.

- Bär-Bouyssière, B. (2000). Artikel 87 EG. EU Kommentar. J. Schwarze. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft.
- Barberán Ortí, R. (2005). Parte I - Aspectos Generales de la Unión Europea - Capítulo 4. - La hacienda pública de la Unión Europea. Economía da Unión Europea. J. M. G. Galduf. Navarra, Thomson - Civitas: 115-144.
- Barbet, P. (2003). "Aides d'Etat, subventions et commerce international." Revue de la concurrence et de la consommation **133**: 19-22.
- Barthe, M.-A. (2003). Economie de l'Union européenne. Paris, Editions Economica.
- Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). The «More Economic Approach» in European State Aid Control - Translated Version of Chapter VI of the Biennial Report 2006/2007, Disponible na web em http://www.monopolkommission.de/haupt_17/chapteriv_h17.pdf: 75.
- Basedow, J., J. Aldag, et al. (2008). Weniger Staat, mehr Wettbewerb – Gesundheitsmärkte und staatliche Beihilfen Monopolkommission in der Wettbewerbsordnung – 2006-2007, Monopolkommission: 403-486.
- Bastable, C. F. (1899). The Commerce of Nations. London, Methuen & Co.
- Bator, F. M. (1958). "The Anatomy of Market Failure." Quarterly Journal of Economics **72**(3): 351–379.
- Becker, A. C. (2001). "Regionale Wirtschaftsförderung unter Europäischer Kontrolle: Beihilfenaufsicht und Strukturfonds." WHI – Paper 10/01.
- Becker, G. S. (1996). Políticas públicas, grupos de presión y costes sociales. Privatización, Desregulación y Competencia? G. Bel i Queralt. Madrid, Civitas: 89-114.
- Behboodi, R. (1994). Industrial Subsidies and Friction in World Trade. London, Routledge.
- Bel i Queralt, G. (1996). Privatización y Desregulación: Cuando la liberalización no basta para aumentar la competencia. Privatización, Desregulación y Competencia? G. Bel i Queralt. Madrid, Civitas: 17-32.
- Bel i Queralt, G., Ed. (1996). Privatización, Desregulación y Competencia?. Madrid, Civitas.
- Benegas Lynch, A. (2004) "Bienes públicos, externalidades y los free-riders: el argumento reconsiderado." http://www.eumed.net/cursecon/textos/Lynch-bienes_publicos.htm.
- Benzoni, L. (2003). "Les aides d'état et leur impact sur la concurrence dans les échanges entre les états membres." Revue de la Concurrence et de la Consommation **133**: 12-15.
- Berghofer, M. (2009). "The General Block Exemption Regulation: A Giant on Feet of Clay." European state aid law quarterly (3): 323-336.
- Bergstrom, T. A., Jim (1996) "Do Government Subsidies Increase the Private Supply of Public Goods?", 16.
- Besley, T. and P. Seabright (2000). European State Aid Policy. An Economic Analysis. Competition Policy Analysis. London: 200-238.
- Bevis, I. (2002). The Legal Effect of EC Appropriate Measures and ECSC State Aid Codes, European University Institute.
- Bhagwati, J. N. (1988). Protectionism. Cambridge, Mass., MIT Press.
- Biancarelli, J. (1993). "Le contrôle de la Cour de Justice des Communautés européennes en matière d'aides publiques." Actualité Juridique Droit Administratif(6): 412-436.
- Biasiolo, E., P. Blanc, et al. (2004-2005). Justifications économiques des aides d'Etat aux Entreprises.
- Bienaymé, A. (1998). Principes de Concurrence. Paris, Economica.
- Bilal, S. and R. Polmans (1999). Is State aid in decline? Trends of State aid to industry in the member States of the European Union. Understanding state aid policy in the European Community: perspectives in the European Community. P. Nicolaidis and S. Bilal. London-Boston, Kluwer Law International: 47-80.
- Biondi, A. and P. Eeckhout (2003). State Aid and Obstacles to Trade. The Law of State Aid in the European Union. A. E. Biondi, Piet. Oxford, Oxford University Press.

- Blais, A., C. Desranleau, et al. (1986). A Political sociology of public aid to industry. Toronto, University of Toronto Press.
- Blauberger, M. (2009). "Compliance with rules of negative integration: European state aid control in the new member states." Journal of European Public Policy **16**(7): 1030-1046.
- Blauberger, M. (2009). "From Negative to Positive Integration. European State Aid Control through Soft and Hard Law." MPIfG Discussion Paper 08/4, 1-28.
- Blauberger, M. (2009). "Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law." West European Politics **32**(4): 719-737.
- Blauberger, M. (2009). Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law. West European Politics. **32**: 719-737.
- Blauberger, M. (2009). Staatliche Beihilfen in Europa. Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Blumann, C. (1987). De l'existence d'une politique communautaire des aides nationales. Les aides nationales dans la Communauté européenne. C. Blumann. Tours, Publications de l'Université de Tours: 84-124.
- Blumann, C. (1999). L'émergence de l'exemption catégoriel en matière d'aides d'état : le règlement n.º 994/98 du 7 MAI 1998. R.M.C.U.E., **428**: 319-327.
- Bonichot, J.-C. (2008). "La jurisprudence de la CJCE en matière d'aides d'Etat." Concurrences - Revue des droits de la concurrence(3): 12-17.
- Boss, A. and A. Rosenschon (1998). Subventionen in Deutschland. Kiel, Institut für Weltwirtschaft.
- Botelho Moniz, C. (1987). "O Regime Jurídico dos Auxílios Públicos às Empresa na Comunidade Europeia. Reflexos na Caracterização do Sistema Económico Português." Revista da Ordem dos Advogados, (ano 47): 27-60.
- Bothe, A., R. Hilgart, et al. (1988). Subventionssysteme und Wettbewerbsbedingungen in der EG. Theoretische Analysen und Fallbeispiele. Kiel, Institut für Weltwirtschaft an der Universität Kiel.
- Boy, L. (2004). "Le droit de la concurrence: Régulation et/ou contrôle des restrictions à la concurrence." EUI Working Paper Law n.º 2004/9
- Brander, J. A. and B. Spencer (1985). "Export Subsidies and International Market Rivalry." Journal Of International Economics **18**: 83-100.
- Braun, J.-D. and J. Kühling (2008). Article 87 EC and the Community Courts: From Revolution to Evolution. Common Market Law Review, Kluwer Law International. **48**: 465-498.
- Buelens, C., G. Garnier, et al. (2007). "The economic analysis of state aid: Some open questions." European Economy. Economic Papers **287**.
- Buendia Sierra, J. L. and B. Smulders (2008). The Limited Role of the "Refined Economic Approach" in Achieving the Objectives of State Aid Control: Time for Some Realism. EC State Aid Law / Le Droit des Aides d'Etat dans la CE - Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea. A. Sutton, Kluwer Law International: 1-26.
- Bührle, F. (2006). Gründe und Grenzen des "EG-Beihilfenverbots". Tübingen, Mohr Siebeck.
- Buigues, P. (2001). State Aid and Market Failures: The Quantification Issue. European Competition Law Annual 1999: Selected issues in the field of state aid. C.-D. Ehlermann and M. Everson. Oxford [u.a.], Hart: 49-56.
- Bultmann, P. F. (2004). Beihilfenrecht und Vergaberecht. Tübingen, Mohr Siebeck.
- Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland (2005). Stellungnahme der Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland zum 'Aktionsplan staatliche Beihilfen', http://ec.europa.eu/competition/state_aid/reform/comments_saap/37982.pdf: 9.
- Cacciato, G. (1996). "Subventions, législations et politiques en matière de concurrence: parallèle entre l'UE et les USA " Revue du Marché Unique Européen **4**: 81-105.

- Cadieux, J.-L. (1988). 2.- Restructuration industrielle et politique communautaire vis-à-vis des aides nationales. Interventions publiques et droit communautaire. J. Dutheil de la Rochère and J. Vandamme. Paris Editions A. Pedone: 77-88.
- Callol, P. (2010). Consideración sobre la (previsible) reacción del derecho de ayudas de Estado ante los nuevos tipos de ayuda. Em particular, la contribución para la financiación de RTVE. El Derecho de la Competencia en tiempo de crisis. S. P. J. Martínez Lage, Amadeo. Madrid, Marcial Pons: 201-228.
- Calvão da Silva, J. N. (2008). Mercado e Estado - Serviços de Interesse Económico Geral. Coimbra, Almedina.
- Calvete, V. J. d. R. R. (1995). Da relevância de considerações de eficiência no controlo de concentrações em Portugal. AB VNO AD OMNES. 75 anos da Coimbra Editora. Coimbra, Coimbra Editora
- Cananea, G. D. (1993). "Il ruolo della Commissione nell'attuazione del diritto comunitario: il controllo sugli aiuti statali alle imprese." Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario 3: 399-438.
- Caseiro Alves, J. M. (1989). Lições de Direito Comunitário da Concorrência. Coimbra, Coimbra Editora.
- Castele, K. v. d. (2006). The international dimension of State aid. The EC State Aid Regime - Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. M. S. Rydelski. London, Cameron May: 769-804.
- Chang, H.-J. (2002) "The Real Lessons for Developing Countries from the History of the Developed World: 'Freedom to Choose',." <http://www.historyandpolicy.org/papers/policy-paper-09.html>.
- Chérot, J.-I. (1998). Les Aides d'Etat dans les Communautés Européennes. Paris, Economica.
- Chérot, J.-I. (2007). Le «plan d'action» de la Commission dans le domaine des aides d'Etat – Progrès et limites de l'analyse économique dans le contrôle communautaire des aides d'Etat. AJDA: 2412-2419.
- Chérot, J.-I. (2008). "Les liens entre nouvelle approche économique et contrôle des aides d'Etat du point de vue du juriste." Concurrences - Revue des droits de la concurrence(3): 18-22.
- Child, G. D. and V. Rose (1993). Bellamy & Child Common Market Law of Competition, Sweet & Maxwell.
- Cini, M. (2001). "The soft law approach: Commission rule-making in the EU's state aid regime." Journal of European Public Policy 8(2): 192-207.
- Cini, M. and L. McGowan (1998). Competition Policy in the European Union.
- Cipolla, C. M. (1965). Guns, sails and empires : technological innovation and the early phases of European expansion, 1400-1700. [New York], Minerva Press.
- Cipolla, C. M. (2000). História Económica da Europa Pré-Industrial, Edições 70.
- Coase, R. H. (1960). "The Problem of Social Cost." Journal of Law and Economics 3: 1-44.
- Collie, D. R. (2000). "State aid in the European Union: The prohibition of subsidies in an integrated market." International Journal of Industrial Organization 18(6): 867-884.
- Collie, D. R. (2002). "Prohibiting State Aid in an Integrated Market: Cournot and Bertrand Oligopolies with Differentiated Products." Journal of Industry, Competition and Trade 2(3): 215-231.
- Collie, D. R. (2005). "State Aid to Investment and R&D." European Economy 231.
- Combe, E. (2002). La politique de la concurrence. Paris, La Découvert.
- Combe, E. (2005). Économie et Politique de la Concurrence. Paris, Éditions Dalloz.
- Comissão Europeia (1973). Commission's Annual Report on Competition, http://aei.pitt.edu/7733/01/31735055262996_1.pdf.
- Comissão Europeia (1985). L'achèvement du marché intérieur - Livre blanc de la Commission à l'intention du Conseil européen.
- Comissão Europeia (2009). Princípios comuns aplicáveis à apreciação económica da compatibilidade dos auxílios estatais nos termos do n.º 3 do artigo 87.º.
- Commission, E. (1971). Commission Communication OJ C 111, 4.11.1971.
- Commission, E. (July 1971). Communication to Member States (SEC(71) 363 final).

- Coppi, L. (2011). The role of economic analysis and the balancing test. Research handbook on European state aid law. E. M. Szyszczak. Cheltenham [etc.], Edward Elgar.
- Corden, W. M. (1980). Politique commerciale et bien-être économique. Paris, Economica.
- Coutinho de Abreu, J. M. (1999). Da Empresarialidade. As empresas no direito. Coimbra, Almedina.
- Crellwitz, K. (2001). Artikel 87 EGV zwischen Wettbewerbsfreiheit und Beschäftigungsfreiheit. Baden - Baden, Nomos Verlagsgesellschaft.
- Cremer, W. (1995). Forschungssubventionen im Lichte des EGV: Zugleich ein Beitrag zu den gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten gegenüber Subventionen. Baden-Baden, Nomos.
- Cremer, W. (2011). AEUV Art. 107 EU/VAEU. Callies/Ruffert, C.h.Beck.
- Crocioni, P. (2006). "Can State Aid Policy Become more Economic Friendly?" World Competition 29(1): 89-108.
- Croizier, I. (1993). L' offensive de la CEE contre les aides nationales. La récupération des aides nationales octroyées en violation du Traité CEE. Rennes Éditions Apogée.
- Cruz Vilaça, J. L. (2010). Regímenes fiscales y ayudas estatales: los límites de la competencia de los Estados miembros. Selectividad frente a distorsión de la competencia. El Derecho de la Competencia en tiempo de crisis. S. Martínez Lage and A. Petitbò Juan. Madrid, Marcial Pons: 229-245.
- Cunha, L. P. (1995). O sistema comunitário de preferências generalizadas. Efeitos e limites. Coimbra, Separata do Boletim de Ciências Económicas.
- Cunha, L. P. (1997). Lições de Relações Económicas Externas. Coimbra, Almedina.
- Cunha, L. P. (2008). O sistema comercial multilateral e os espaços de integração regional. Coimbra, Coimmba Editora.
- D'Sa, R. M. (1998). European Community Law on State Aid, Sweet & Maxwell.
- Deardorff, A. V. (2000) "The Economics of Government Market Intervention, and Its International Dimension." Working Papers.
- Decocq, A. and G. Decocq (2004). Droit de la Concurrence Interne et Communautaire. Paris, L.G.D.J.
- Deining, W. (1975). Die Subventionen als Instrument der Wirtschaftspolitik: Ihre Stellung in den Wachstumszyklen und Wahlperioden der Bundesrepublik Deutschland 1951- 1972. Augsburg.
- Demsetz, H. (1969). "Information and Efficiency: Another Viewpoint." Journal of Law & Economics 12(1): 1-22.
- Denton, G., S. O'Cleireacain, et al. (1975). Trade Effects of Public Subsidies to Private Enterprise. London, Trade Policy Research Centre.
- Derenne, J. and M. Merola (2007). Preface. Economic Analysis of State Aid Rules - Contributions and Limits -: XI-XII.
- Dewatripont, M. and P. Seabright (2006). "Wasteful" Public Spending and State Aid Control." Journal of the European Economic Association 4(2-3): 513-522.
- Di Bucci, V. (2007). Comments on the Paper "Selectivity, Economic Advantage, Distortion of Competition and Effect on Trade". Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits. J. Derenne and M. Merola. Berlin, Lexxion: 156-160.
- Di Bucci, V. (2008). Quelques aspects institutionnels du droit des aides d'Etat. EC State Aid Law / Le Droit des Aides d'Etat dans la CE - Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea. A. Sutton, Kluwer Law International 43-64.
- Díez Estella, F. (Marzo/Abril 2003). "Los objetivos del derecho antitrust." Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia(24): 32-52.
- Dominguez Pérez, E. (2007). Ayudas estatales. Derecho de la Competencia y Propiedad Industrial en la Unión Europea. A. B. Rodríguez-Cano. Pamplona, Thomson * Aranzadi: 163-176.
- Dony-Bartholme, M. (1993). "La notion d'aide d'Etat." Cahiers de Droit Europeen(3-4): 399-416.

- Dony, M. (2007). Contrôle des Aides d'État. Bruxelles Editions de l'Université de Bruxelles.
- Dormal-Marino, L. (2007). Keynote speech: will the economic analysis always lead to a stricter approach? Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits J. Derenne and M. Merola. Berlin, Lexion: 213-219.
- Druesne, G. (1991). Droit matériel et politiques de la Communauté Européenne. Paris, PUF.
- Druesne, G. and G. Kremlis (1990). La politique de concurrence de la CE. Paris, PUF.
- Dubouis, L. and C. Blumann (2006). Droit matériel de l' Union européenne. Paris, Montchrestien.
- Dullien, S., H. Herr, et al. (2012). A New Political Economy. The Future of European Social Democracy: Building the Good Society. H. Meyer and J. Rutherford, Palgrave Macmillan 57-73.
- Dylla, B. (1997). Does the European Union Matter? The Effects of the Single Market on National Industrial Aid Policies.
- Edling, H. (2001). Der Staat in der Wirtschaft: Grundlagen der öffentlichen Finanzen im internationalen Kontext. München, Vahlen.
- Eckhoff, J., W. Franz, et al. (2006). Den Subventionsabbau umfassend voranbringen. Berlin, Stiftung Marktwirtschaft.
- Ehlermann, C. D. (1995) "State aid control; failure or success? "
- Encaoua, D. and R. Guesnerie (2006). Les politiques de la concurrence. Politiques de la concurrence. Paris, La Documentation française: 9-174.
- Enrich, P. D. (1996). Saving the states from themselves: Commerce clause constraints on state tax incentives for business. Harvard Law Review. **110**: 377-468.
- European, C. (November 1974). Commission letter to Member States S/74/30.807.
- Evans, A. (1997). European Community Law of State-aid. Oxford, Clarendon Press.
- Evans, A. and S. Martin (1991). "Socially acceptable distortion of competition: Community policy on State aid European law review." European Law Review **16**(2): 79-111.
- Färber, G. (1995). Binnenmarktgerechte Subventionspolitik in der Europäischen Union - Strukturen, Normen und Defizite Frankfurt/New York, Campus Verlag.
- Färber, G. (2002). Neue Ansätze zum Subventionsabbau: Grundideen, Erfahrungen des Auslandes, Erfolgsbedingungen. Subventionsabbau - Führt eine andere Subventionspolitik endlich zum Erfolg? G. Färber and B. Seidel, Waxmann.
- Farley, M. (2010). "The Role of Economics-based Approaches when Analysing Effects on Trade and Distortions of Competition after Wam." European State Aid Law Quarterly(2): 369-374.
- Fastenrath, U. and M. Müller-Gerbes (2000). Europarecht. Grundlagen und Schwerpunkte. Baden-Baden, Nomos.
- Fausto de Quadros (2012). Artigo 3º. Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado. M. L. Porto and G. Anastácio. Coimbra, Almedina.
- Fausto de Quadros (2012). Artigo 4º. Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado. M. L. Porto and G. Anastácio. Coimbra, Almedina.
- Fausto de Quadros (2012). Artigo 5º. Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado. M. L. Porto and G. Anastácio. Coimbra, Almedina.
- Fehling, M. (2010). La reacción de los Estados europeos frente a la crisis y el derecho europeo de las ayudas públicas. Estado y mercado en situación de crisis. J. M. Rodríguez de Santiago and F. Velasco Caballero. Madrid, Universidad Autónoma de Madrid. **14**: 41-64.
- Fernández Farreres, G. (1983). La Subvencion: Concepto Y Regimen Juridico. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales.
- Fernández Farreres, G. (1993). El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea. Madrid, Civitas.
- Fernández Torres, J. R. (2005). El establecimiento de subvenciones. Comentario a la ley general de subvenciones. G. Fernández Farreres, Thomson/Civitas: 265-327.

- Flingeton, J. (2001). How to Apply Anti-trust Market Definition Rules to State Aid: A Proposal. European Competition Law Annual 1999: Selected issues in the field of state aid. C.-D. Ehlermann and M. Everson. Oxford [u.a.], Hart: 57-75.
- Ford, R. and W. Suyker (1990). Industrial subsidies in the OECD economies. Paris, France, OECD, Dept. of Economics and Statistics.
- Frenz, W. (2007). Handbuch Europarecht 3 Beihilfe- und Vergaberecht. Berlin [u.a.], Springer.
- Freudenberg, H. E. (1934). Die Subventionen als Kreislaufproblem in Marktwirtschaft und Staatswirtschaft. Tübingen, J.C.B. Mohr.
- Friederiszick, H. W. (2008). Der "Refined Economic Approach" in der Beihilfenkontrolle. Innen- und Aussenansichten. Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle. Berlin, Duncker & Humboldt.
- Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2005). European State Aid Control: an economic framework. Advances in the Economics of Competition Law, www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf.
- Friederiszick, H. W., L.-H. Röller, et al. (2006). EC State Aid Control: an Economic Perspective. The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. London, Cameron May: 145-182.
- Friedman, M. and R. Friedman (2001). Las ayudas de Estado. Intervenciones del Estado y libre competencia en la Unión Europea. A. L. Calvo Caravaca and J. Carrascosa González. Madrid, Colex: 171-292.
- Frignani, A. and M. Waelbroeck (1996). Disciplina della concorrenza nella CE. Torino, Utet.
- Frison-Roche, M. A. and M.-S. Payet (2006). Droit de la concurrence.
- Fritsch, M., T. Wein, et al. (2005). Marktversagen und Wirtschaftspolitik : mikroökonomische Grundlagen staatlichen Handelns. München, Vahlen.
- Ganoulis, I. and R. Martin (2001). "State Aid Control in the European Union. Rationale, Stylised Facts and Determining Factors." Intereconomics.
- Garcia, J.-A. and D. Neven (2005) "State Aid and Distortion of Competition, a Benchmark Model."
- Geradin, D. (1999). Quel contrôle pour les aides d'État? Les aides d'État en droit communautaire et en droit national. Bruxelles, Bruylant.
- Glais, M. (1987). "Les fondements micro-économiques de la jurisprudence concurrentielle (française et européenne)." Revue économique **38**(1): 75-116.
- Goldberg, P. K. a. G. M. (1999). "Protection for Sale: An Empirical Investigation." The American Economic Review **89**(5): 1135-1155.
- Gomes Canotilho, J. J. Direito Constitucional. Coimbra, Almedina.
- Gomes, M. E. P. and M. Lobo (1998). União Europeia - Auxílios de Estado e Coesão Económica e Social - Tendências Contraditórias. Lisboa, GEPE - Gabinete de Estudos e Prospectiva Económica
- Gorjão-Henriques, M. (1998). Da restrição da concorrência na comunidade europeia: a franquia da distribuição. Coimbra, Almedina.
- Gorjão-Henriques, M. (2003). Direito Comunitário. Coimbra, Almedina.
- Gorjão-Henriques, M. (2010). Direito da União - História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência. Coimbra, Almedina.
- Grabitz, E. (1988). Reglementation des aides et droit communautaire. Interventions publiques et droit communautaire. J. Dutheil de la Rochère and J. Vandamme. Paris, Editions A. Pedone: 72-76.
- Gröbner, B. F. (1983). Subventionen. Eine kritische Analyse, Vandenhoeck & Ruprecht.
- Grossman, G. M. (1990). "La promotion des nouvelles activités industrielles : analyses et observations récentes." (14): 94-139.
- Grötecke, F. (2007). Europäische Beihilfenkontrolle und Standortwettbewerb. Eine ökonomische Analyse. Stuttgart, Lucius & Lucius.

- Gröteke, F. K., Wolfgang (2004). "The Case of Ryanair – EU State Aid Policy on the Wrong Runway." **13**.
- Grüne, M. (1997). Subventionen in der Demokratie, Peter Lang.
- Gual, J. (2001). Aggregate Targets for State Aid Reduction in the European Union. European Competition Law Annual 1999: Selected issues in the field of state aid. C.-D. Ehlermann and M. Everson. Oxford [u.a.], Hart: 77-90.
- Guillochon, B. (2001). Le protectionisme. Paris, Éditions La Découverte.
- Guizzi, V. (1995). "La «politica» degli aiuti di Stato." Rivista di diritto europeo: 101-107.
- Gumpold, J. (1995,). "Nationale bzw. Gesamtwirtschaftliche Effekte von Beihilfen – insbesondere Exportbeihilfen." IEF Working Paper Nr. 10.
- Gundlach, H.-J. (1965). Subventionen als Mittel der Wirtschaftspolitik, F. Vahlen.
- Hamilton, A. (1791). Report on Manufactures.
- Hancher, L. (2005). "Towards an Economic Analysis of State Aids." European State Aid Law Quarterly(3).
- Hannequart, A. (1989). 3. Ordre juridique et efficience économique des aides nationales. Interventions publiques et droit communautaire. J. Dutheil de la Rochère and J. Vandamme. Paris, Editions A. Pedone: 89-96.
- Hansen, M., A. V. Ysendyck, et al. (2004). The Coming of Age of EC State Aid Law: A Review of the Principal Developments in 2002 and 2003. European Competition Law Review. **4**: 202-233.
- Harbord, D. and G. Yarrow (1999). "Part I - Chapter 5 - State aids, restructuring and privatisation." European Economy **3**.
- Harden, I. (1993). Introduction by the project chairman : State aids and the economic constitution of the Community. State Aid: Community Law and Policy: 12-18.
- Hartig, R. (1990). Ökonomische und polit-ökonomische Aspekte des Einsatzes von Subventionen als Instrument der Wirtschaftspolitik: Eine theoretische und empirische Analyse am Beispiel des Landes Niedersachsen. Berlin, Duncker & Humblot.
- Hartley, K. (2006). Defence Economics and the Industrial Base. Dimensions of peace and security : a reader. G. Geeraerts, N. Pauwels and E. Remacle. Bruxelles; New York, Peter Lang: 99-120.
- Hasselmann, A. (2001). Die Ausschlußtatbestände für den Beihilfebegriff des Art. 87 EGV am Beispiel von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung im öffentlich-rechtlichen Bankensystem der Bundesrepublik Deutschland, P. Lang.
- Haucap, J. (2007). Comments on State Aid Reform - Some Implications of an Effects-based Approach. The More Economic Approach to European Competition Law. D. Schmidtchen, M. Albert and S. Voigt. Tübingen, Mohr Siebeck: 344-356.
- Haucap, J. (2008). Regionalbeihilfen bei Unternehmensneuanstellungen im Lichte eines stärker ökonomisch fundierten Ansatzes. Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle. Berlin, Duncker & Humboldt.
- Haucap, J. and T. Hartwich (2006). Fördert oder behindert die Beihilfenkontrolle der Europäischen Union den (System-)Wettbewerb? Wirtschaftspolitik im Systemwettbewerb. Berlin, Duncker & Humboldt: 93-144.
- Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). B. Ökonomische Grundlagen der Beihilfenkontrolle. Münchner Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) - Band 3 - Beihilfen- und Vergaberecht. F. Montag and F. J. Säcker. München, C.S.Beck. **3**.
- Haucap, J. and U. Schwalbe (2011). Economic Principles of State Aid Control. H. Normann, Düsseldorf Institute for Competition Economics. **17**.
- Heidenhain, M. (2003). Tatbestand der Beihilfe. Handbuch des Europäischen Beihilfenrechts. München, Verlag C. H. Beck: 17-179.
- Heidenhain, M. (2010). The concept of Sate aid. European State Aid Law. M. Heidenhain. München, C. H. Beck: 13-141.

- Heidhues, P. N., Rainer (2007). Comments on State Aid Reform - Some Implications of an Effects-based Approach. The More Economic Approach to European Competition Law. D. Schmidtchen, M. Albert and S. Voigt. Tübingen, Mohr Siebeck: 321-344.
- Heimler, A. (2009) "European State Aid Policy in Search of a Standard - What is the Role of Economic Analysis? ." SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1492585>.
- Heimler, A. and F. Jenny (2012) "The Limitations of EC State Aids Control ".
- Held, A. (2000). Europäische Beihilfepolitik. Möglichkeiten europäischer and nationaler Industrie- und Beschäftigungspolitik unter dem europäischen Beihilfrecht J. F. Baur. Baden-Baden, Nomos: 5-17.
- Heskamp, D. (2001). Die Vereinbarkeit allgemeiner und horizontaler Beihilfen und Beihilferegulungen mit Art. 87 EGV, Universität Münster.
- Hildebrand, D. (2009). The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules, Wolters Kluwer.
- Hildebrand, D. and A. Schweinsberg (2007). Refined Economic Approach in European State Aid Control- Will it Gain Momentum? World Competition - Law and Economics Review. **30 - issue 3**: 449-462.
- Hobe, S. (2000). Das europäische Beihilfenrecht - Grundlagen und Spannungen zu nationalen Wirtschaftspolitiken. Möglichkeiten europäischer and nationaler Industrie- und Beschäftigungspolitik unter dem europäischen Beihilfrecht J. F. Baur. Baden-Baden Nomos-Verl.-Ges. : 19-48.
- Houtman, A. (2001). EC State Aid Control: In search of the Right Balance. European Competition Law Annual 1999: Selected issues in the field of state aid. C.-D. Ehlermann and M. Everson. Oxford [u.a.], Hart: 91-102.
- Izkovitz, F., R. Meiklejohn, et al. (2001). The Control of State Aid: A Proposal for a Co-ordinated Approach. European Competition Law Annual 1999: Selected issues in the field of state aid. C.-D. Ehlermann and M. Everson. Oxford [u.a.], Hart: 155-172.
- Immenga, U. (2001). El Derecho del Mercado. El Mercado y el Derecho. Estudios de Derecho de la Competencia. U. Immenga. Valencia, tirant lo Blanche: 17-35.
- Immenga, U. (2011). "Ein Spagat zwischen Gemeinwohl und Wettbewerbsschutz." Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht(17): 729-731.
- Isaac, G. (1992). Droit communautaire général. Paris, Masson.
- Issing, O. (1975). Investitionslenkung in Der Marktwirtschaft?, Vandenhoeck und Ruprecht.
- Jaeger, T. (2008). Systemfragen des More Economic Approach im Beihilfenrecht. Wirtschaft und Wettbewerb. **10**: 1064-1077.
- Jalles, I. (1982). "Ajudas de Estado com finalidade regional no âmbito do mercado comum." Assuntos Europeus **1**(1): 81-112.
- Jennert, C. (2005). Zum Verhältnis von europäischem Beihilferecht und mitgliedstaatlicher Daseinsvorsorge. Berlin, Carsten Jennert.
- Jenny, F. (1994). "Competition and state aid policy in the european community." Fordham International Law Journal **18**(2).
- Jenny, F. (1998). Competition law and policy. Twenty-fifth annual proceedings of the Fordham Corporate Law Institute on International Antitrust Law & Policy. B. E. Hawk. New York, Juris Publishing, Inc.: 185-201.
- Jenny, F. (2003). "Conclusions. Droit des aides d'Etat et raisonnement économique: Encore un effort camarades!" Revue de la concurrence et de la consommation **133**: 125-128.
- Jestaed and Schweda (2003). Vereinbarkeit von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt nach Art. 87 Abs. 3 EG - § 14 Allgemeine Grundsätze. Handbuch des Europäischen Beihilfenrechts. München, C. H. Beck: 191-236.
- Joly, G. (1987). L'incompatibilité des aides nationales. Les aides nationales dans la Communauté européenne. C. Blumann. Tours, Publications de l'Université de Tours: 15-53.

- Jordán Galduf, J. M. (2005). Parte I - Aspectos Generales de la Unión Europea - Capítulo 1.- Aproximación teórica y perspectiva histórica Economía de la Unión Europea Navarra, Thomson - Civitas.
- Karydis, G. (2003). "Le principe de l'opérateur économique privé", critère de qualification des mesures étatiques, en tant qu'aides d'Etat, au sens de l'article 87 § 1 du Traité CE " Revue Trimestrielle de droit européen **39**(3).
- Kaupa, C. (2009). The More Economic Approach - a Reform based on Ideology? European State Aid Law. **3**: 311-322.
- Kay, J. A. T., David J. (1996). La privatización: una política necesitada de base racional. Privatización, Desregulación y Competencia? G. Bel i Queralt. Madrid, Civitas: 161-184.
- Keppenne, J.-P. (1999). Guide des aides d'état en droit communautaire : réglementation, jurisprudence et pratique de la commission. Bruxelles, Bruylant.
- Kerber, W. (1997). Die EU-Beihilfenkontrolle als Wettbewerbsordnung: Probleme aus der Perspektive des Wettbewerbs zwischen Jurisdiktionen. Europäische Integration als ordnungspolitische Gestaltungsaufgabe. Berlin, Duncker & Humblot: 37-74.
- Kessler, A. S. (2001). "Revisiting the Lemons Market." International Economic Review **42**: 25-41.
- Kirch, P., D'Omersson, Olivier; Rodrigues Curriel, José Venceslao (2007). Transfer of State Resources. Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits J. Derenne and M. Merola. Berlin, Lexion: 105-121.
- Kizilot, S. and M. Durmus "Industrial subsidies " dergi.iibf.gazi.edu.tr/dergi_v1/3/3/12.pdf.
- Kleiner, T. (2006). The State aid reform. The EC State Aid Regime - Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. M. S. Rydelski. London, Cameron May: 827-848.
- Kleiner, T. and A. Alexis (2005). "Politique des aides d'État: Une analyse économique plus fine au service de l'intérêt commun." Concurrences - Revue des droits de la concurrence(4): 45-52.
- Koenig, C. and A. Haratsch (2003). Europarecht, Mohr Siebeck.
- Koenig, C. and J. Kühling (1999). Reform des EG-Beihilfenrechts aus der Perspektive des mitgliedstaatlichen Systemwettbewerbs - Zeit für eine Neuausrichtung? EuZW: 517-523.
- Koenig, C., J. Kühling, et al. (2005). EG-Beihilfenrecht. Frankfurt am Main, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH.
- Korah, V. (2007). An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice. Oxford, Hart Publishing.
- Kornai, J. (1986). "The Soft Budget Constraint." Kyklos **39**(1): 3-30.
- Kornai, J., E. Maskin, et al. (2003). "Understanding the Soft Budget Constraint." Journal of Economic Literature **41**(4).
- Kötzle, A. (1980). Die Eignung von Subventionen für die Umweltpolitik. Berlin, Duncker & Humblot.
- Kroes, N. "«Two years into the SAAP-State of Play and Prospects, Speech/ 07/ 316, 2007, European State Aid Law Institute Conference." http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/07/316&format=HTML&age_d=1&language.
- Kroes, N. (2005) "Building a Competitive Europe – Competition Policy and the Relaunch of the Lisbon Strategy."
- Kroes, N. (2005). "The State Aid Action Plan – Delivering Less and Better Targeted Aid". http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/05/440&format=HTML&age_d=0&language=EN&guiLanguage=en.
- Kroes, N. (2007). Foreword. Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits J. Derenne and M. Merola. Berlin, The Legal Publisher Lexion: 1-5.
- Krueger, A. (1974). The Political Economy of the Rent-Seeking Society. The American Economic Review. **64**, n.º **3**: 291-303.
- Krugman, P. (1979). "A Model of Innovation, Technology Transfer, and the World Distribution of Income." The Journal of Political Economy **87**(2): 253-266.

- Krugman, P. R. (1979). "Increasing returns, monopolistic competition, and international trade." Journal Of International Economics 9(4): 469-479.
- Krugman, P. R. (1987). "Is Free Trade Passé?" The Journal of Economic Perspectives 1(2): 131-144.
- Krugman, P. R. (1990). Rethinking international trade. Cambridge, Mass., MIT Press.
- Krugman, P. R. (1991). Geography and trade. Leuven, Belgium; Cambridge, Mass., Leuven University Press ; MIT Press.
- Krugman, P. R. (1991). "The Move Toward Free Trade Zones." Economic Review(November/December): 5-41.
- Künzler, A. (2008). Effizienz oder Wettbewerbsfreiheit? Zur Frage nach den Aufgaben des Rechts gegen private Wettbewerbsbeschränkungen. Tübingen, Mohr Siebeck.
- Lancaster, K. J. (1966). "A New Approach to Consumer Theory." Journal of Political Economy 74: 132-157.
- Lassudrie-Duchène, B. (1971). "La demande de différence et l'échange international." Economies et sociétés.
- Latz, H. L. (1989). Subventionen in einer offenen Volkswirtschaft, Centaurus-Verlag-Ges.
- Lavdas, K. A. and M. M. Mendrinou (1999). Politics, Subsidies and Competition: The New Politics of State Intervention in the European Union. Cheltenham, Edward Elgar.
- Lefèvre, D. (1977). Staatliche Ausfuhrförderung und das Verbot wettbewerbsverfälschender Beihilfen im EWG-Vertrag. Baden-Baden, Nomos-Verl.-Ges.
- Legal, H. (2006). "Quelle place pour l'analyse économique des aides d'État ? (2)." Concurrences - Revue des droits de la concurrence(1): 69-73.
- Legros, P. (2004). "Subventions et politique de concurrence." Reflets et Perspectives XLIII(1): 11-24.
- Lehner, S. and R. Meiklejohn (1991). Parte I - Concurrence équitable dans le marché intérieur: la politique communautaire des aides d'Etat. Economie Européenne. 48: 19-35.
- Lévêque, F. (2004). Économie de réglementation, La Découverte.
- Levet, J.-L. A.-G., Charles; Gavini, Christine; Guellec, Jean; Maisonneuve, Annick; Namur, Dominique (2003). Les aides publiques aux entreprises: une gouvernance, une stratégie, Commissariat General du Plan.
- Leysac, C. L. d. and G. Parleani (2002). Droit du marché, Presses Universitaires de France.
- Lianos, I. (2007). La Transformation du droit de la concurrence par le recours à l'analyse économique. Bruxelles Bruylant.
- Linder, S. B. (1961). An essay on trade and transformation. Stockholm, New York,, Almqvist & Wiksell; J. Wiley.
- Lipsey, R. G. and K. Lancaster (1956-1957). "The General Theory of Second Best." The Review of Economic Studies 24(1): 11-32.
- List, F. (1841). The National System of Political Economy, Sampson S. Lloyd.
- Low, P. (2001). The Treatment of Subsidies in the WTO Framework. European Competition Law Annual 1999: Selected issues in the field of state aid. C.-D. Ehlermann and M. Everson. Oxford [u.a.], Hart: 103-121.
- Lübbig, T. and A. Martin-Ehlers (2009). Beihilfenrecht der EU - Das Recht der Wettbewerbsaufsicht über staatliche Beihilfen in der Europäischen Union. München, Verlag C. H. Beck.
- Lubrano, B. (2008). Le sovvenzioni nel diritto amministrativo: profili storici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo, Giappichelli.
- Machado, J. E. M. (2010). Direito da União Europeia. Coimbra Wolters Kluwer/Coimbra Editora.
- Magee, S. P., L. Young, et al. (1992). Black hole tariffs and endogenous policy theory political economy in general equilibrium. Cambridge, Mass. [u.a., Cambridge Univ. Press.
- Maincent, E. and L. Navarro (2006). A Policy for Industrial Champions: From Picking Winners to Fostering Excellence and the Growth of Firms. Brussels, European Commission, Enterprise and Industry Directorate-General

- http://ec.europa.eu/enterprise/newsroom/cf/document.cfm?action=display&doc_id=4187&user_service_id=1.
- Malaret, E. (2010). Intervención de los Estados miembros y derecho europeo de las ayudas públicas: Estado y mercado en la crisis económica. Estado y mercado en situación de crisis. J. M. Rodríguez de Santiago and F. Velasco Caballero. Madrid, Universidad Autónoma de Madrid. **14**: 65-86.
- Malinconico, C. (1992). "Tutela della concorrenza ed aiuti di Stato nell'ordinamento comunitario." Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario **Anno II**(2): 431-469.
- Mansfield, E. D. B., Marc L. (1995). "The political economy of nontariff barriers: a cross-national analysis." International Organization **49**(4): 723-749.
- Marchand, C. (1999). Économie des interventions de l'État. Paris, Presses Universitaires de France, Que sais-Je?
- Marmagioli, K. (2006). State aid in the new member States. The EC State Aid Regime - Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. M. S. Rydelski. London, Cameron May: 805-826.
- Marques, A. (2003). "A política industrial face às regras de concorrência na União Europeia A questão da promoção de sectores específicos." Documento de trabalho/Discussion paper (December) n.º 21.
- Marques, A. (2006). Economia da União Europeia. Coimbra, Edições Almedina.
- Marques, I. "Fundamentos teóricos da Política Industrial Europeia." www4.fe.uc.pt/ceue/working_papers/iisabel.pdf.
- Marques, I. (2000). Política industrial no contexto europeu. Fundamentos, alcance e limites. Coimbra, Coimbra Editora.
- Marques, M. M. L. (2002). Um curso de direito da concorrência. Coimbra, Coimbra Editora.
- Martin, S. and C. Strasse (2005). La politique communautaire des aides d'Etat est-elle une politique de concurrence? Concurrences. **3**: 52-59.
- Martin, S. and P. Valbonesi (1999) "State Aid in Context."
- Martín Simón, J. L. (1992). "El uso (y el abuso) de las matemáticas en la Economía - A propósito del libro «Microeconomía y conducta» de R. U. Frank." Cuadernos de Estudios Enipresariales **2**: 115-129.
- Martins, M. A. G. (2002). Auxílios de Estado no Direito Comunitário, Principia.
- Mattera, A. (1991). El Mercado Unico Europeo - Sus reglas, su funcionamiento, Civitas.
- Mederer, W. (1996). "The future of State aid control." Competition Policy Newsletter **2**(3): 12-14.
- Mederer, W. (1999). Abschnitt 3 - Staatlich Beihilfen. Kommentar zum EU-/EG-Vertrag - 2. Artikel 88 - 102EGV. H. v. d. Groeben, J. Thiesing and C. D. Ehlermann. Baden-Baden, Nomos-Verl.-Ges. **2/II**: 2/1831.
- Meiklejohn, R. (1999). Part I - Chapter 1 - The economics of State Aid. European Economy. **3**: 25-31.
- Melitz, M. J. (2005). "When and how should infant industries be protected?" Journal of International Economics **66**: 177-196.
- Mengozzi, P. (1995). "Il principio dell'investitore in una economia di mercato e i valori del diritto comunitario." Rivista di diritto europeo: 19-26.
- Merola, M. (1993). "Introduction à l'étude des règles communautaires en matière d'aides d'Etat aux entreprises." Revue internationale de droit économique **7**(3): 277-324.
- Merola, M. (2005). Le critère de l'utilisation des ressources publiques. Aides 'Etat. Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles: 15-51.
- Mertens de Wilmars, J. (1988). Reflexions sur l'ordre juridico-économique de la Communauté Européenne. Interventions publiques et droit communautaire. J. Dutheil de la Rochère and J. Vandamme. Paris, Editions A. Pedone.
- Messerlin, P. A. (1999). "External aspects of State aids. State aid and the single market." European Economy(3): 161-195.

- Messerlin, P. A. (2001). Antisubsidy Policies and Justification for State Aids. European Competition Law Annual 1999: Selected issues in the field of state aid. C.-D. Ehlermann and M. Everson. Oxford [u.a.], Hart: 123-132.
- Mestmäcker, E., -J. and H. Schweiter (2004). Europäisches Wettbewerbsrecht. München, Beck.
- Mill, J. S. (1909). Principles of Political Economy William J. Ashley.
- Monopolkommission (2008). The "More Economic Approach" in European State Aid Control (Translated Version of Chapter VI of the Biennial Report 2006/2007), Disponível na web em http://www.monopolkommission.de/haupt_17/chapteriv_h17.pdf: 1-81.
- Morais, L. (1993). O mercado comum e os auxílios públicos - Novas prespectivas . Coimbra, Almedina.
- Mortelmans, K. (1984). "The compensatory justification criterion in the practice of the Commission in decisions on state aids." Common Market Law Review **21**: 405-434.
- Möschel, W. (1995). Den Staat an die Kette legen: Gegen die Aushöhlung des Wettbewerbs durch den Staat. Bad Homburg, Frankfurter Institut - Stiftung Marwkwirtschaftler und Politik
- Möschel, W. (2008). Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle - Überlegungen aus juristischer Perspektive. Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle. Berlin, Duncker & Humboldt: 39 - 48.
- Müller-Armack, A. (1974). Genealogie der sozialen Marktwirtschaft.
- Müller, T. (2009). Efficiency Control in State Aid and the Power of Member States to define SGEIs. European State Aid Law. **1**: 39-46.
- Munk, K. J. (1977). "Optimal Public Sector Pricing Taking the Distributional Aspect into Consideration." The Quarterly Journal of Economics **91**(4): 639-650.
- Murphy, K. M., Shleifer, Andrei and Vishny, Robert W., (1990) "The Allocation of Talent: Implications for Growth " NBER Working Paper Series, Vol. w3530.
- Musgrave, R. A. and P. B. Musgrave (1986). Hacienda Publica Teorica y Aplicada. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales.
- N., L. D. and J. P. Sophocleus (1992). "An Estimate of Resource Expenditures on Transfer Activity in the United States " Quarterly Journal of Economics **107**(3): 959-983
- Necker, M. (1784). De L'administration des Finances de la France.
- Nemitz, P. (2008). Economic Analysis and State Aid Control: The Questions Lawyers need to Ask. EC State Aid Law / Le Droit des Aides d'Etat dans la CE - Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea. A. Sutton, Kluwer Law International: 27-42.
- Neu, A. D. (1995). Subventionen ohne Ende?: Steinkohlenbergbau und Energieverbrauch in Deutschland. Kiel, Institut für Weltwirtschaft.
- Neven, D. and P. Seabright "European Industrial Policy: The Airbus Case."
- Neven, D. and V. Verouden (2008) "Towards a more refined economic approach in State aid control (a publicar como Chapter 4 - Part I em "EU Competition Law - Volume IV: State Aid" (W. Mederer, N. Pesaresi and M. Van Hoof, eds.) Claeys & Casteels (2008)."
- Nicolaides, P. (2002). The New Frontier in State Aid Control - An Economic Assessment of Measures that Compensate Entreprises. Competition Policy: 190-197.
- Nicolaides, P. (2007). Compatibility off State aid and the balancing test: its role in the architecture of the system of State aid control. Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits J. Derenne and M. Merola: 161-176.
- Nicolaides, P. and S. Bilal (1999). State Aid Rules: Do they promote Efficiency? Understanding state aid policy in the European Community: perspectives in the European Community. P. B. Nicolaides, Sanoussi. London-Boston, Kluwer Law International: 29-46.
- Nitsche, R. and P. Heidhues (2006). Study on methods to analyse the impact of State aid competition Brussels, Belgium, European Commission, Directorate-General for Economic and Financial Affairs.
- Nogueira de Almeida, J. J. (1995). "Natureza estatal das ajudas de Estado." Estudos Aveirenses **5**: 99-115.

- Nogueira de Almeida, J. J. (1997). A restituição das ajudas de Estado concedidas em violação do Direito Comunitário. Coimbra, Coimbra Editora.
- Nogueira de Almeida, J. J. (2002). "As Isenções Catoriais no Domínio das Ajudas de Estado." Boletim de Ciências Económicas.
- OFT and UK (November 2004). The effects of public subsidies on competition - A report prepared for the Office of Fair Trading by Frontier Economics, Office of Fair Trading.
- Oldale, A. (2009). Introduction to State aid law and policy. European Community Law of State Aid. K. Bacon. Oxford, Oxford University Press: 3-22.
- Olesti Rayo, A. and M. Alvarez Verdugo (1996). La Unión Europea y la política de competencia: actividade normativa de la Comunidad Europea. Privatización, Desregulación y Competencia? G. Bel i Queralt. Madrid, Civitas: 221-236.
- Organisation Mondial du Commerce (2006). Rapport sur le Commerce Mondial 2006 - Analyse des liens entre les subventions, le commerce et l'OMC.
- Orlandi, M. (1995). Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane.
- Orlando de Carvalho (1981). A teoria geral da relação jurídica. Seu sentido e limites. Coimbra, Centelha.
- Palmeri, G. (1989). Gli aiuti di Stato alle attività produttive ed il loro regime comunitario. Articoli 92-94 del Trattato di Roma istitutivo della Comunità Europea. Rimini, Maggioli Editore.
- Papandropoulos, P., R. Nitsche, et al. (2007). Selectivity, Economic Advantage, Distortion of Competition and Effect on Trade. Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits. J. Derenne and M. Merola. Berlin, Lexion: 119-155.
- Pape, H.-C. (1996). Staatliche Kapitalbeteiligungen an Unternehmen und das Beihilfenverbot gem. Art. 92 EG-V. Frankfurt am Main; New York, P. Lang.
- Parleani, G. and C. Gavalda (2006). Droit des affaires de l'Union Européenne. Paris, Litec.
- Paz Ferreira, E. (2001). Direito da Economia. Lisboa, AAFDL.
- Pereira de Moura, F. (1978). Lições de Economia. Coimbra, Livraria Almedina.
- Pérez, A. E. (2006). El control de las ayudas de Estado. Madrid, Iustel.
- Pessoa, E. and M. Martins (2007). "Revisitando a teoria do ciclo do produto." Revista de Economia Contemporânea **11**: 307-329.
- Petraccone, G. A. (1995). "Imprese a finalità sociali e norme sulla concorrenza." Rivista di diritto europeo: 77-86.
- Pigou (1920). The Economics of Welfare. London, Macmillan.
- Pinto Barbosa, A. S. (1997). Economia Pública. Lisboa, McGraw-Hill.
- Plender QC, R. (2003). Definition of Aid. The Law of State Aid in the European Union. A. E. Biondi, Piet; Flynn, James. Oxford, Oxford University Press: 3-39.
- Porto, M. (1982). Estrutura E Política Alfandegárias. Coimbra.
- Porto, M. (2009). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Almedina.
- Porto, M. and J. J. Nogueira de Almeida (2006). State Aids in Portugal. Temas de Integração. Coimbra. **22**.
- Porto, M. and J. J. Nogueira de Almeida (2010). Portugal. Enforcement of EU State Aid Law at National Level - Reports from the Member States. J. Derenne, A. Müller-Rappard and C. Kaczmarec. Berlin, Lexion: 285-292.
- Porto, M. C. L. (1997). Teoria da Integração e Políticas Comunitárias. Coimbra, Livraria Almedina.
- Porto, M. L. and J. J. Nogueira de Almeida (2007). State Aids in Portugal. The Effective Application of EU State Aid Procedures - The Role of National Law and Practice. P. F. Nemitz, Kluwer Law International: 343-353.
- Porto, M. L. and J. J. Nogueira de Almeida (2010). "Controlo negativo, controlo positivo ou ambos? O sentido e a legitimidade da europeização progressiva do controlo e da política dos auxílios de Estado." Concorrência e Regulação(3): 173-207.
- Posner, M. V. (1961). "International trade and technical change." Oxford Economic Papers **13**(3): 323-341.

- Prest, A. R. (1974). How much subsidy? London, The Institute of Economic Affairs.
- Prest, A. R. and N. A. Barr (1979). Public Finance in Theory and Practice London, Weidenfeld and Nicolson.
- Quigley, C. (1988). "The Notion of a State Aid in the EEC." European Law Review **13**(4): 242-256.
- Quigley, C. (2009). European State Aid law and Policy. Oxford.
- Quijano González, J. (2002). Política de ayudas otorgadas por los Estados. Políticas comunitarias. Bases jurídicas. C. Velázquez. Valladolid, Lex Nova: 203-233.
- Rabassa, V. (2006). "Quelle place pour l'analyse économique des aides d'État ? (1)." Concurrences - Revue des droits de la concurrence(1): 65-68.
- Rainelli, M. (2003). Le commerce international, Éditions La Découverte.
- Rainelli, M. (2004). L'Organisation mondiale du commerce. Paris, Éditions La Découverte.
- Ramos Silva, J. (2002). Estados e empresas na economia mundial. Lisboa, Editora Vulgata.
- Rawlinson, F. (1993). The Role of Policy Frameworks, Codes and Guidelines in the Control of State Aid. State Aid: Community Law and Policy. Köln, Bundesanzeiger: 52-60.
- Rehbinder, M. (2003). Recent Developments in Commission State Aid Policy and Practice. The Law of State Aid in the European Union. A. E. Biondi, Piet; Flynn, James. Oxford, Oxford University Press: 117-131.
- Rester, M. (2000). Die Bedeutung von Subventionen im Forschungs- und Entwicklungsbereich von Unternehmen.
- Reufels, M. J. (1997). Europäische Subventionskontrolle durch Private. Partizipation der Unternehmen an der Eg-Wettbewerbsaufsicht über staatliche Beihilfen. Köln, Carl Heymanns.
- Rey, P. (2001). On the Form of State Aid. European Competition Law Annual 1999: Selected issues in the field of state aid. C.-D. Ehlermann and M. Everson. Oxford [u.a.], Hart: 141-148.
- Rivoire, J. (1994). L'économie de marché. Paris, Presses Universitaires de France.
- Roberti, G. M. (1993). "Le contrôle de la Commission des Communautés européennes sur les aides nationales." Actualité Juridique Droit Administratif(6): 397-411.
- Robson, P. (1985). Teoria económica da integração internacional. Coimbra, Coimbra Editora.
- Rodi, M. (2000). Die Subventionsrechtsordnung: Die Subvention als Instrument öffentlicher Zweckverwirklichung nach Völkerrecht, Europarecht und deutschem innerstaatlichen Recht. Tübingen, Mohr Siebeck.
- Rodrigues Curiel, J. V. (1990). Ayudas do Estado a empresas públicas. Madrid Centro de Publicaciones del Ministerio de Industria y Energia.
- Rölller, L.-H. Economic Analysis and Competition Policy Enforcement in Europe. European Policy Perspectives: 11-24.
- Rölller, L.-H. and H. W. Friederiszick (2007). Ökonomische Analyse in der EU Wettbewerbspolitik. Ein erstes Résumé. Neueste Entwicklungen im europäischen und internationalen Kartellrecht, Dreizehntes St. Galler Internationales Kartellrechtsforum, Hebing und Lichttenhahn.
- Rölller, L.-H. and O. Stehmann (2006). "The Year 2005 at DG Competition: The Trend towards a More Effects-Based Approach." Review of Industrial Organization **29**: 281-304.
- Rosen, H. and T. Gayer (2010). Public Finance, McGrawHill.
- Rosenstock, M. (1995). Die Kontrolle und Harmonisierung nationaler Beihilfen durch die Kommission der Europäischen Gemeinschaften. Frankfurt am Main, Peter Lang.
- Rubini, L. (2009). The 'elusive frontier': regulation under EC State aid law. European state aid law quarterly. **v. 8, n. 3**: 277-298.
- Salimbeni, G. (1995). "Gli aiuti pubblici alle imprese : profili generali " Rivista di diritto europeo: 13-18.
- Salvatore, D. (2001). International Economics, John Wiley & Sons, Inc.
- Santos, A. C. d. (2003). Auxílios de Estado e Fiscalidade. Coimbra, Almedina.
- Santos, A. C. d. (2010). "Crise financeira e auxílios de Estado - Risco sistémico ou risco moral?" Revista de Concorrência e Regulação **1**(3): 209-234.

- Santos, A. C. d., M. E. Gonçalves, et al. (2008). Direito económico. Coimbra, Almedina.
- Schardt, R. (2003). Öffentliche Aufträge und das Beihilferegime des Gemeinschaftsrechts, Boorberg.
- Scheuing, D. H. (1974). Les aides financières publiques aux entreprises privées en droit français et européen. Paris,, Berger-Levrault.
- Schina, D. (1987). State aids under the EEC Treaty, Articles 92 to 94. Oxford, ESC.
- Schmidt, I. and A. Schmidt (2006). Europäische Wettbewerbspolitik und Beihilfenkontrolle. München, Verlag Franz Vahlen.
- Schmidtchen, D. (2006). "Wettbewerbsfreiheit, Per se Verbote und die Rule of Reason Anmerkungen zum institutionenökonomisch-evolutionären Wettbewerbsleitbild." CSLE Discussion Paper 2006-04.
- Schrank, W. E. (2003). "Introducción a las subvenciones pesqueras."
- Schulz, N. (2003). Wettbewerbspolitik. Tübingen, Mohr Siebeck.
- Schütte, M. (2006). The notion of State Aid. The EC State Aid Regime - Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. M. S. Rydelski. London, Cameron May.
- Schwalbe, U. (2006). Fördert oder behindert die Beihilfenkontrolle der Europäischen Union den (System-)Wettbewerb? Korreferat zu J. Haucap und T. Hartwich Wirtschaftspolitik im Systemwettbewerb. Berlin, Duncker & Humboldt.
- Schwalbe, U. (2008). Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle. Der "more economic approach" in der Beihilfenkontrolle. Berlin, Duncker & Humboldt: 11-37.
- Schwartz, P. (2002). Competencia y bienestar, Instituto de Estudios del Libre Comercio IDELCO.
- Schwendinger, G. (2003). Deutsche Rundfunkgebühren – "staatlich oder staatlichen Mitteln gewährt", Zugleich eine kritische Bestandsaufnahme der Rechtsprechung des EuGH zur staatlichen zurechenbarkeit von Beihilfen gemäß Art. 87 abs. 1 EGV. Florence.
- Sibony, A. L. (2008). Le Juge et le Raisonement Économique en Droit de la Concurrence. Paris, L.G.D.J.
- Siebert, H. (2000). Zum Paradigma des Standortwettbewerbs. Tübingen, Mohr Siebeck.
- Signes de Mesa, J. I. (2004). El régimen comunitario de ayudas públicas en los procesos de privatización. Madrid, Instituto de Empresa.
- Sinnaeve, A. (1999). State Aid Control: Objectives and Procedures. Understanding state aid policy in the European Community: perspectives in the European Community. P. Nicolaidis and S. Bilal. London-Boston, Kluwer Law International: 13-27.
- Slotboom, M. M. (1995). "State Aid in E.C. Law: Broad or Narrow Definitions?" European Law Review: 289-301.
- Smith, M. P. (1997). Autonomy by the Rules: The European Commission and the Development of State Aid Policy. <http://aei.pitt.edu/view/conference/19975th.html>, Seattle.
- Smith, M. P. (1998). Autonomy by the Rules: The European Commission and the Development of State Aid Policy. Journal of Common Market Studies, 36, issue 1: 55-78.
- Smits, C. (2005). La notion d'avantage et le critère de «l'opérateur en économie en marché». Aides d'Etat. Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles: 53-78.
- Soltész, U. (2003). Verfahren vor den Gemeinschaftsgerichten. Handbuch des Europäischen Beihilfenrechts. M. Heidenhain. München, Verlag C. H. Beck: 765-888.
- Soltész, U. (2006). Non-Enforcement of public debts. The application of the 'private investor test'. The EC State Aid Regime - Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade. M. S. Rydelski. London, Cameron May: 129-144.
- Soltész, U. (2010). Procedures before the Commission. European State Aid Law. M. Heidenhain. München, Verlag C. H. Beck: 707-765.
- Sousa Franco, A. L. d. (1974). Manual de Finanças Públicas e Direito Financeiro. Lisboa, Faculdade de Direito de Lisboa.
- Spector, D. (2006). "L'économie politique des aides d'État et le choix du critère d'appréciation." Concurrences - Revue des droits de la concurrence(2): 34-43.

- Spector, D. (2007). The economic analysis of State aid control. Economic Analysis of State Aid Rules. Contributions and Limits J. Derenne and M. Merola. Berlin, Lexxion: 7-27.
- Spector, D. (2008). Le rôle de l'analyse économique dans la politique des aides d'Etat. Concurrences. **3**: 8-10.
- Spector, D. (2009). State Aids: Economic Analysis and Practice in the EU. Competition Policy in the EU - Fifty Years on from the Treaty of Rome, Oxford University Press: 176-202.
- Staiger, B. (2009). Die Kontrolle staatlicher Beihilfen in der Europäischen Union. Hamburg, Verlag Dr. Kovac.
- Steinberg, F. (2004). La nueva teoría del comercio internacional y la política comercial estratégica Eumed.
- Stiglitz, J. E. (2000). Economics of the public sector. New York, W. W. Norton.
- Stiglitz, J. E. (2000). La economía del sector público. Barcelona, Antoni Bosch.
- Struys, M. L. (1993). Questions choisies de procédure en matière d' aides d' État,. Revue Trimestrielle de droit européen. Paris. **1**: 17-38
- Tannenwald, R. (2002). "Are State and Local Revenue Systems becoming Obsolete?" National Tax Journal **55**(2): 467-489
- Teixeira Ribeiro, J. J. (1992). Reflexões sobre o liberalismo económico. Coimbra, Separata do Boletim de Ciências Económicas.
- Teixeira Ribeiro, J. J. (1994). Reflexões sobre a política de estabilização. Coimbra.
- Teixeira Ribeiro, J. J. (1997). Lições de Finanças Públicas. Coimbra, Coimbra Editora.
- Tercinet, A. (2000). Droit européen de la concurrence. Paris, Gualino éditeur.
- Thielemann, E. R. (1999). Institutional limits of a 'Europe with the Regions': EC state-aid control meets German federalism. Journal of European Public Policy. **6**: 399-418.
- Triggiani, E. (1989). Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario. Bari, Cacucci.
- Tugores Ques, J. (2005). Economía Internacional, Mc Graw Hill.
- Tullock, G., P. Kurrild-Klitgaard, et al. (1976). The vote motive, Institute of Economic Affairs.
- Van der Wee, M. (2011). State aid and distortion of competition. Competition Enforcement Challenges & Consumer Welfare. Islamabad.
- Vernon, R. (1966). "International investment and international trade in the product cycle." Quarterly Journal of Economics **80**(2): 190-207.
- Vickers, J. (2005). State aid and distortion of competition State aid conference.
- Vickers, J. (2007). Competition Law And Economics: A Mid-Atlantic Viewpoint. European Competition Journal. **3**: 1-15.
- Vickers, J. and G. Yarrow (1996). Aproximaciones Economicas a la Privatizacion. Privatizacion, Desregulacion y Competencia? G. Bel i Queralt. Madrid, Civitas: 185-218.
- Vogel, L. (2003). "Les nouveaux critères de définition des aides d'Etat en droit de la concurrence." Revue de la Concurrence et de la Consommation **133**: 6-11.
- von Quitzow, C. M. (2002). State Measures Distorting Free Competition in the CEE. The Hague, Kluwer Law International.
- Waelbroeck, M. (1972). Les aides accordées par les Etats. Le droit de la Communauté économique européenne. Bruxelles. **4**.
- Wallemborg, G. (2004). Abschnitte 2. Staatliche Beihilfen. Vorbemerkung Art. 87-89. Das Recht der Europäischen Union. E. Grabitz and M. Hilfe. München, Verlag C.H. Beck. **II**.
- Wallenberg/Schütte (2011). Art. 107 [Beihilfiverbot; Ausnahmen]. Das Recht der Europäischen Union. Grabitz/Hilf/Nettesheim. München, C.H. Beck.
- Wathelet, M. P., Philippe (1999). Délimitation des contours de la notion d'aide d'État en droit communautaire. Les aides d'État en droit communautaire et en droit nacional, Bruylant. Bruylant. Bruxelles.
- Weber, L. (1997). L'État, acteur économique : analyse économique du rôle de l'État. Paris Economica.

- Werner, G. (1995). Subventionsabbau--gesetzliche Zwänge schaffen : Vorschläge zur Ergänzung des Haushaltsgrundsatzgesetzes zwecks besserer Kontrolle und Kürzung von Subventionen. Wiesbaden, Karl-Bräuer-Institut des Bundes der Steuerzahler.
- Wilkinson, M. (1997). Equity, efficiency and market failure, Heinemann.
- Winston, C. (1996). La desregulación económica: una oportunidad para evaluar a los microeconomistas. Privatización, Desregulación y Competencia? G. Bel i Queralt. Madrid, Civitas: 117-159.
- Winston, C. (2006). Government failure versus market failure : microeconomics policy research and government performance. Washington, D.C., AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies.
- Wishlade, F. (2008). "Competition and Cohesion - Coherence or Conflict? European Union Regional State Aid Reform Post-2006." Regional Studies **42**(5): 753-765.
- Wishlade, F. G. (2003). Regional state aid and competition policy in the European Union. The Hague, Kluwer Law International.
- Wolf, D. (2005). State Aid Control at the National, European, and International Level. Law and Governance in Postnational Europe: Compliance Beyond the Nation-State. Cambridge, Cambridge University Press: 65-117.
- Wolfer, M. (2008). Die vertikale Kompetenzordnung im EG-Beihilfeaufsicht. Hamburg, Verlag Dr. Kovac.
- Wolfson, D. J. (1989). Towards a theory of subsidisation. The Hague, Institute of Social Studies.
- Wössner, B. (2000). Die Deutschlandklausel im EG-Beihilfenrecht (Art. 87 Abs. 2 lit. c EGV). Tübingen, tobias-lib.uni-tuebingen.de/volltexte/2001/.../pdf/1604Dokend1.pdf
- Wren, C. (1996). Industrial subsidies. The UK experience, Macmillan Press.
- Zahariadis, N. (2008). State subsidies in the global economy. New York, Palgrave Macmillan.
- Zeitzi, J. (2005). Der Begriff der Beihilfe im Sinne des Artikels 87 Abs. 1 EG. Berlin, Logos Verlag Berlin.

Resumo

A dissertação «**Sobre o controlo dos auxílios de Estado na União Europeia - Conteúdo, sentido e limites da análise económica na avaliação da compatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado interno**», da autoria de João José Nogueira de Almeida, versa sobre a temática dos auxílios de Estado.

A questão maior que o autor procurou tratar foi o problema da compatibilidade dos auxílios com o mercado interno. A dissertação foi elaborada com o fito de dar resposta a um problema jurídico, específico do direito dos auxílios de Estado, que se mantinha até ao momento numa relativa penumbra do conhecimento, a saber: quais são os critérios a que deve ater-se a Comissão quando se pronuncia sobre a compatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado interno ao abrigo do artigo 107, n.º 3 do TFUE?

Na opinião do autor, só foi possível dar resposta à pergunta colocada mediante o recurso à análise económica de forma instrumental e subsidiária, na senda da «more economic approach», a qual consiste no fundamental numa reflexão sobre a prática jurisprudencial existente no domínio dos auxílios de Estado à luz da moderna teoria económica. O objectivo a que se propôs foi portanto o de transformar os argumentos económicos em argumentos jurídicos, isto é em argumentos de interpretação do Tratado, de forma que pudessem ser discutidos no âmbito da ciência do direito.

A dissertação encontra-se dividida em 4 capítulos (Introdução, Fundamentos teóricos dos auxílios de Estado, O controlo europeu dos auxílios de Estado e Conclusão).

Na Introdução, o autor apresenta o problema que se propõe tratar na dissertação, expõe o método de trabalho que irá usar e, por último, faz o ponto da situação quanto «estado da arte».

No Segundo Capítulo, o autor começa por debruçar-se sobre os fins da intervenção do Estado na economia, dado que os auxílios são um dos instrumentos de intervenção do Estado na Economia. Depois, elabora uma pequena nota histórica sobre os auxílios de Estado. A seguir, analisa os efeitos dos auxílios e os problemas que o seu emprego traz. Os efeitos dos auxílios são analisados tomando primeiro como referência uma economia fechada e depois uma economia aberta às trocas internacionais.

No Terceiro Capítulo, o qual constitui o núcleo central da dissertação, é feita a caracterização do controlo dos auxílios, discutida a finalidade do controlo dos auxílios (distinguindo-se entre a política de auxílios que é da competência dos Estados e o controlo dos auxílios que é matéria da competência da Comissão) e, elencadas as várias razões de natureza económica susceptíveis de justificar o controlo dos auxílios. Por fim, o autor apresenta os motivos porque a análise económica pode ser de grande importância, tanto na determinação material dos critérios de identificação de uma medida como auxílio de Estado (as medidas de incentivo económico são consideradas auxílios de Estado quando concedem de forma cumulativa uma vantagem económica, provêm de recursos do Estado, beneficiam selectivamente uma empresa, região ou sector económico, distorcem ou ameaçam distorcer o comércio intra-europeu e, por último, falseiam ou ameaçam falsear a concorrência), como no exame da compatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado interno de acordo com o critério de equilíbrio (o critério do equilíbrio consiste numa análise comparativa dos efeitos positivos dessa medida (remediar uma falha de mercado ou atingir um outro objectivo de interesse comum europeu – coesão económica e social, emprego, ambiente, investigação,...) com os seus potenciais efeitos negativos (distorção da concorrência e distorção do comércio).

No quarto e último capítulo o autor apresenta as suas conclusões.

Abstract

The dissertation «*Sobre o controlo dos auxílios de Estado na União Europeia - Conteúdo, sentido e limites da análise económica na avaliação da compatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado interno*», by João José Nogueira de Almeida, is about state aid.

The greater matter that the author tried to refer was the problem of the compatibility of state aid with the internal market. The dissertation was created with the purpose of bringing response to a juridical problem, specific to law of the state aid, which has remained until this moment, in a partial shadow of wisdom, namely: which are the criteria the Commission should rely on when it utters about the compatibility of state aid with the internal market under the cover of article 107 (3) of the Treaty on the Functioning of the European Union?

In the author's opinion, it was only possible to give answer to this question through the economic analysis in an instrumental and subsidiary way as a result of the "more economic approach", which consists basically in a reflection about the case law exercise existing in the field of state aid, under the light of the modern economic theory. The purpose he intended was therefore to transform the economic arguments in jurisdictional arguments, that is in interpretation arguments of the treaty in a way they could be discussed in the scope of law science.

The dissertation is divided in four chapters (Introduction, Theoretical foundations of state aid, The European control of state aid and Conclusion).

In the Introduction, the author introduces the issue he intends to deal with in the dissertation, exposes the work method he will use, and at last explains the current situation as "state of art".

In the second chapter, the author starts by going over the objectives of the state intervention in the economy, once state aid is one of the state interventions instruments in the economy. Afterwards, he elaborates a brief historical approach on state aid. Then, he analyses the effects of state aid and the problems that its use arise. The state aid effects are analysed firstly taking as a reference a closed economy and afterwards an open economy exposed to international trade.

In the third chapter, which constitutes the dissertation's core, is done a description of state aid control, discussed the purpose of the state aid control (distinguished between the aid policy, which is the competence of the states, and the aid control, which is a matter of the commission's competence), and the rationale for European state aid control. At last, the author states the reasons, why the economic analysis can be of great importance, both within the material determination of the identifications criteria of a measure as state aid (the measures of economic incentive are considered state aid when they grant in a cumulative way an economic advantage on a recipient. These measures of economic incentive come from state resources and benefit selectively a company, a region, or economic sector, affect or threaten to affect the intra-European commerce and at last, distort or threaten to distort the competition), and on the compatibility assessment of state aid with the internal market in accordance with the balancing test (the balancing test consists in a comparative analysis of the positive effects of that measure (to amend a market failure, or to achieve another objective of common European interest - social and economic cohesion, employment, environment, investigation, etc.) against its potential negative side effects (distortion of competition and trade distortion).

In the fourth and last chapter the author presents his own conclusions.