NOVA SCHOOL OF LAW

CEDIS
CENTRO DE I&D SOBRE DIREITO E SOCIEDADE

VARIA

Notas introdutórias sobre o quadro jurídico europeu de auxílios públicos enquadrador de possíveis medidas de incentivos financeiros às empresas no contexto dos impactos económico-financeiros causados pelo surto de COVID-19

RICARDO PEDRO
Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.
Professor Convidado da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.
Investigador do CEDIS.

SUMÁRIO: 0 – Introdução. **I** – Regime jurídico europeu de auxílios públicos; **II** – Quadro jurídico europeu de auxílios públicos enquadrador de possíveis medidas de incentivos financeiros às empresas no contexto dos impactos económico-financeiros causados pelo surto de COVID-19: ***(i)*** *Auxílios destinados a remediar os danos causados por calamidades naturais ou por outros acontecimentos extraordinários:* **(a)** "Ocorrência excepcional" para efeitos de aplicação do regime previsto no artigo 107.º, n.º 2, alínea b), do TFUE; **(b)** O surto de COVID-19 enquanto "ocorrência excepcional" e a primeira notificação de auxílio aprovada pela Comissão Europeia neste contexto; ***(ii)*** *Auxílios de emergência e à reestruturação concedidos a empresas não financeiras em dificuldade;* ***(iii)*** *Auxílios* de minimis*;* ***(iv)*** *Auxílios para sanar uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro.* **III** – Quadro temporário de auxílios estatais para apoiar a economia no contexto do surto de COVID-19 ***(i)*** *Introdução*; ***(ii)*** *Medidas temporárias de auxílios estatais;* ***(iii)*** *Vigência*; ***(iv)*** *Medidas já aprovadas pela Comissão ao abrigo do quadro temporário*. **IV** – Em jeito de conclusão e continuação (*…esperando o inesperado…).*

RESUMO

O presente estudo apresenta algumas notas introdutórias sobre o quadro jurídico europeu de auxílios públicos enquadrador de possíveis medidas de incentivos financeiros às empresas no contexto dos impactos económico-financeiros causados pelo surto de COVID-19.

PALAVRAS-CHAVE

Auxílios de Estado, Incentivos Financeiros, COVID-19

ABSTRACT

This paper presents some introductory notes on the European State Aid legal framework, which will frame possible measures related to financial incentives to be granted to companies in the context of the economic and financial impacts caused by the outbreak of COVID-19.

KEYWORDS

State Aid, Financial incentives, COVID-19

0 - Introdução

1. Foi recentemente publicado um regime de medidas excepcionais, temporárias e urgentes para fazer face à situação de "emergência de saúde pública de âmbito internacional, declarada pela Organização Mundial de Saúde, no dia 30 de janeiro de 2020, bem como à classificação do vírus como uma pandemia, no dia 11 de março de 2020," e que se destina a "acautelar, estrategicamente, a previsão de normas de contingência para a epidemia SARS-CoV-2, e, bem assim, assegurar o tratamento da doença COVID-19 no Serviço Nacional de Saúde (SNS), através de um regime legal adequado a esta realidade excecional, em especial no que respeita a matéria de contratação pública e de recursos humanos", aprovado pelo Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de Março, que estabelece medidas excecionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus - COVID 19 (DL 10-A/2020).

Em complemento ao previsto no referido diploma, o Governo aprovou um *conjunto adicional* de "medidas destinadas aos cidadãos e às empresas, para entidades públicas e privadas e para profissionais e estabelecimentos de saúde", que "têm em vista o apoio à tesouraria das empresas, à manutenção dos postos de trabalho, bem como o reforço da capacidade de reação e contenção da propagação da doença" através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 10-A/2020, de 13 de Março, que aprova um conjunto de medidas relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus - COVID 19 (RCM 10-A/2020).

Por fim, ainda no dia 15 do presente mês foi aprovada a Portaria n.º 71-A/2020, de 15 de Março, que "define e regulamenta os termos e as condições de atribuição dos apoios imediatos de caráter extraordinário, temporário e transitório, destinados aos trabalhadores

e empregadores afetados pelo surto do COVID-19, tendo em vista a manutenção dos postos de trabalho e mitigar situações de crise empresarial"[1].

2. No mesmo contexto – cenário de crise de saúde pública com fortes e indeterminados impactos económicos e financeiros – e com objectivos coincidentes, nomeadamente, *promover liquidez às empresas*, a Comissão Europeia ("CE") anunciou a disponibilidade da União para apoiar os Estados-Membros ("EM"), desde logo, e em particular, para desenvolver regimes e medidas de apoio financeiro à luz do regime de auxílios de Estado.

A previsão de um regime excepcional em matéria de auxílios de Estado não é inédito. O mesmo aconteceu na crise financeira de 2008, em que a CE adoptou um regime temporário, de modo orientar os EM a mobilizar os auxílios de Estado para estabilizar a economia europeia e garantir o funcionamento do mercado interno[2].

Neste cenário de incerteza, os apoios e respectivos regimes e medidas financeiras de apoio devem apresentar necessariamente *um carácter dinâmico de adequação às necessidades para garantir a liquidez das empresas*. À data em que escrevemos, os principais sectores afectados são os do turismo, dos transportes, do alojamento e da restauração. Portanto, são, para já, estes os sectores que reivindicam medidas de apoio para compensar os danos causados pelo surto do COVID-19.

No contexto comparado, é de notar que no passado dia 11, a CE recebeu uma primeira notificação de auxílio estatal para eliminar os efeitos do surto do COVID-19, submetida pelo Governo dinamarquês, tendo em vista compensar os danos causados às empresas que

[1] Posteriormente foram aprovados outros actos normativos. Cf. Dossier COVID-19 em: https://dre.pt/documents/10184/2769002/COVID-19+%28atos+legais%29_25_03_V17.pdf/5bcea70f-7f40-4a4e-a984-21a69e78fbad

[2] Cf. 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/C 6/05) JO C 6, 11.1.2011, pp. 5–15.

cancelaram eventos com mais de mil pessoas e que terá sido decidida pela CE no prazo de 24 horas.

3. À luz do que ficou referido, facilmente se percebe que se impõe aos EM a opção de conceder (ou não) os adequados incentivos financeiros às empresas. Em termos técnico-jurídicos, tal significa que o Estado português tem de cumprir o regime europeu de auxílios de Estado que adiante se referirá, sob pena de vir a ser sancionado pelo seu incumprimento, desde logo, por via da anulação dos incentivos concedidos e eventual recuperação dos mesmos junto dos beneficiários.

Contrariamente ao que se verificou com outros regimes jurídicos, como é o caso da contratação pública, que vê agora previsto um regime excepcional no artigo 2.º do DL 10-A/2020[3], assim, em regra, não aconteceu em matéria de auxílios públicos[4], em que, em geral, apenas se adoptaram medidas administrativas de apoio.

Destarte, face à necessidade de resposta à referida "crise" por meio de apoios públicos financeiros às empresas, importa maximizar a aplicação do regime vigente em matéria de auxílios públicos de modo a que aqueles se ajustem aos diferentes momentos do cenário de urgência e de necessidade, garantindo a liquidez das empresas dos sectores de actividade (mais) afectados.

4. As presentes linhas têm como objectivo apresentar *algumas notas compreensivas para uma melhor interpretação e aplicação dos regimes jurídicos europeus de auxílios*

[3] Sobre o tema, cf. MIGUEL RAIMUNDO, "Primeira leitura das medidas excepcionais de contratação pública em resposta ao surto de COVID-19 (incluídas no Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de Março)", disponivel em: https://contratospublicos.net/2020/03/15/primeira-leitura-das-medidas-excepcionais-de-contratacao-publica-em-resposta-ao-surto-de-covid-19-incluidas-no-decreto-lei-n-o-10-a-2020-de-13-dle-marco/amp/

[4] A mobilização da expressão ampla "auxílios públicos" visa apenas cobrir o regime de auxílios de Estado e ainda outros auxílios de natureza controvertida como é o caso dos auxílios *de minimis*.

públicos actualmente vigentes, que poderão servir de base ao poder político e às administrações nacionais que terão de apresentar uma solução célere e adequada – *depressa e bem* – no futuro imediato.

Trata-se, sobretudo, de uma abordagem descritiva do regime jurídico enquadrador de políticas públicas que se poderão desenhar e executar, tendo em vista o apoio às empresas num contexto de "crise", respeitando as regras do mercado interno e da concorrência, isto é, a sua não distorção face aos auxílios públicos que se pretendam conceder às empresas afectadas com o impacto económico e financeiro provocado pelo surto do COVID-19. Adicionalmente, procuram-se identificar situações análogas ou próximas da que agora se vive, em que a CE aprovou medidas de auxílios públicos.

Como é fácil de perceber, é exigido o desenho de medidas urgentes, adequadas e, para o que aqui interessa, que garantam o cumprimento da legalidade europeia sobre auxílios públicos. Sublinhe-se que o não cumprimento da legalidade europeia sobre auxílios públicos pode implicar a sua *anulação e recuperação* - que tem em vista repor a situação que existia no mercado interno antes de o auxílio ser pago[5-6] - junto das empresas beneficiárias com todos os problemas que daí resultam, nomeadamente problemas de solvência das referidas empresas.

5. Dia 16 de Março de 2020 à noite a CE terá enviado aos EM para consulta uma *proposta de quadro temporário de auxílios estatais para apoiar a economia no contexto de surto do COVID-19*, com base no artigo 107.º, n.º 3, alínea b, do TFUE para remediar

[5] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia ("TJUE"), de 11 de Dezembro de 2012, *Comissão/Espanha («Magefesa II»)*, processo C-610/10.

[6] Cf. HERWIG C. H. HOFMANN/CLAIRE MICHEAU (Ed.), *State Aid Law of the European Union*, Oxford, 2016, pp. 381 e ss.

perturbações graves na economia da UE[7]. Em 19 de Março de 2020 o referido regime foi aprovado.

As linhas que se seguem representam *uma segunda versão* do *Working Paper*[8] publicado no dia 17 de Março e tratam do regime de auxílios públicos previstos para um contexto de normalidade (que *está vigente*) e ainda do *recentíssimo Quadro temporário de auxílios estatais para apoiar a economia no contexto do surto de COVID-19.* Apesar de o contexto excepcional em que vive a economia europeia impor regimes *excepcionais temporários* de auxílios, não se deve desconsiderar a valia do regime *não excepcional* vigente, desde logo, para fazer face aos danos causados por ocorrências excepcionais em certos sectores da actividade económica, como acontece com o da aviação (a que se fará referência mais adiante). Mesmo após a aprovação do referido regime temporário impõe-se a mobilização e exploração do regime não excepcional; os dois quadros jurídicos não se substituem, antes complementam-se, cabendo aos EM maximizar a utilização conjugada de ambos. O novo regime temporário não substitui o regime jurídico europeu de auxílios públicos[9] – *que mantém a sua vigência e utilidade* - mas complementa-o.

Conhecer o quadro jurídico europeu enquadrador dos auxílios públicos é essencial -, aliás, único *antivírus* conhecido à data - para o desenho e implementação de medidas de incentivos financeiros às empresas, de modo a mitigar os impactos económico-financeiros

[7] Cf. *Statement by Executive Vice-President Margrethe Vestager on a draft proposal for a State aid Temporary Framework to support the economy in the context of the COVID-19 outbreak,* disponível em:

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_20_479, consultado a 17.03.2020.

[8] A primeira versão deste *Working Paper* pode ser encontrada em: RICARDO PEDRO, *(Notas introdutórias sobre o quadro jurídico europeu de auxílios públicos enquadrador de possíveis medidas de incentivos financeiros às empresas no contexto dos impactos económico-financeiros causados pelo surto de COVID-19) (Introductory Notes on the European Legal Framework for Public Aid As a Framework for Possible Financial Incentive Measures for Companies in the Context of the Economic and Financial Impacts Caused by the Covid-19 Outbreak)* (March 17, 2020). Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3556449 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3556449

[9] Cf. *infra* ponto I.

que o surto do COVID-19 já está a provocar. Este texto é o nosso humilde contributo. O êxito de tais medidas no contexto económico e no funcionamento do mercado interno torna-se fundamental para o sucesso de todos nós.

I – Regime jurídico europeu de auxílios públicos

6. Sempre que os incentivos acima referidos sejam concedidos a empresas tem necessariamente de se considerar o regime previsto nos Tratados em matéria de auxílios de Estado (cf. *maxime* artigos 107.º, 108.º e 109.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia ("TFUE") de modo a que se garanta o correcto funcionamento do mercado interno. Ou seja, deve ser assegurada a compatibilidade dos incentivos às empresas com as regras dos auxílios públicos, garantindo-se o cumprimento de um regime que visa a realização da concorrência, através da garantia de auxílios públicos que não afectem ou não potenciem afectar a concorrência, independentemente de se tratar de fundos nacionais ou europeus[10].

O regime em causa assenta no conceito de empresa. Apesar de os Tratados não apresentarem uma noção de empresa ("*undertaking*"), o TJUE tem vindo a proceder ao seu desenvolvimento. Este Tribunal tem desenvolvido um conceito pretoriano numa perspectiva funcional, isto é, assente na actividade económica, abrangendo "*qualquer entidade que exerça uma atividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu*

[10] Por todos, em geral, cf. CONOR QUIGLEY, *European State Aid Law and Policy*, 3.ª ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2015, pp. 53 e ss; FRANZ JÜRGEN SÄCKER, FRANK MONTAG, *European State Aid Law: A Commentary*, München, Verlag C.H. Beck, 2016, pp. 82 e ss; PHILIPP WERNER, VINCENT VEROUDEN (Ed.), *EU State Aid Control: Law and Economics*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2017, pp. 65 e ss; MIGUEL SOUSA FERRO, "Auxílios de Estado", *in Integração e direito económico europeu*, coordenação de Eduardo Paz Ferreira, Lisboa: AAFDL Editora, 2018, pp. 285-318.

modo de financiamento"[11], e, por outro, *"que constitui uma atividade económica qualquer atividade que consiste na oferta de bens ou serviços num determinado mercado"*[12].

7. O quadro jurídico em causa começa por afirmar, no artigo 107.º/1, um princípio de proibição relativa (ou uma presunção ilidível de proibição) dos auxílios de Estado, isto é, todos os auxílios que distorcem a concorrência e que tem efeito no mercado interno são, em princípio, proibidos. Para a devida compreensão legal do regime dos auxílios de Estado, previsto no artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, devem, desde logo, identificar-se os seus elementos constitutivos, que se apresentam *cumulativos* e que se centram na concessão de uma (i) *vantagem económica a uma empresa* através de (ii) *recursos públicos*, devendo tais medidas ser (iii) *imputáveis ao Estado* (em sentido amplo), apresentar (iv) *carácter selectivo*, (v) *falsear ou ameaçar falsear a concorrência* e (vi) ser *susceptíveis de afectação das trocas comerciais entre Estados-Membros*:

(i) Um primeiro elemento da noção de auxílio de Estado centra-se na *vantagem económica atribuída a uma empresa*, ou seja, qualquer benefício económico que uma empresa não teria obtido em condições normais de mercado[13], entenda-se, sem intervenção do Estado. Logo, sempre que a situação financeira de uma empresa melhore como resultado da intervenção do Estado, existe uma vantagem. Para a sua apreciação deve ter lugar uma avaliação da situação financeira da empresa na sequência da medida, que deve ser comparada com a sua situação financeira se a

[11] Cf., entre outros, acórdão do TJUE, de 12 de Setembro de 2000, *Pavlov e outros*, processos apensos C-180/98 a C-184/98; acórdão do TJUE, de 10 de Janeiro de 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA e outros*, processo C-222/04.

[12] Cf., entre muitos, acórdão do TJUE, de 18 de Junho de 1998, Comissão/Itália, C-35/96; acórdão do TJUE, de 12 de Setembro de 2000, *Pavlov e outros*, processos apensos C-180/98 a C-184/98.

[13] Cf., *inter alia*, acórdão do TJUE, de 29 de Abril de 1999, *Espanha/Comissão,* processo C-342/96.

medida não tivesse sido introduzida[14]. A vantagem pode ser *directamente* atribuída a uma empresa beneficiária ou *indirectamente* (o que ocorrerá sempre que a medida tiver sido concebida de forma a distribuir os seus efeitos secundários a empresas ou grupos de empresas identificáveis)[15].

(ii) Outro elemento prende-se com o *carácter público dos recursos,* ou seja, por um lado, *só* relevam os fundos de origem estatal e, por outro, relevam *todos* os recursos públicos[16], sejam estes fundos transferidos de *modo positivo* (*e.g*. incentivos diretos ou indirectos) ou por via *da renúncia do Estado a receitas* (*e.g.* perda de receita fiscal, de segurança social[17] ou a concessão de acesso ao domínio público ou a recursos naturais ou a concessão de direitos especiais ou exclusivos sem uma remuneração adequada em consonância com as taxas de mercado aplicadas). É irrelevante a origem europeia ou nacional dos recursos desde que os EM tenham *poderes discricionários*[18] e controlo (directo ou indirecto[19]) na sua aplicação/administração, como acontece com os Fundos Europeus Estruturais e de Investimento[20]. *A contrario sensu*, não são considerados recursos estatais sempre que esteja em causa a aplicação/administração de fundos europeus pelos EM ao

[14] Cf. acórdão do TJUE, de 2 de Julho de 1974, *Itália/Comissão,* processo 173/73.

[15] Cf. Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (2016/C 262/01). JO C 262, de 19.7.2016, p. 26.

[16] Cf. acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 12 de Dezembro de 1996, *Air France/Comissão,* processo T-358/94.

[17] Cf. acórdão do TJUE, de 16 de Maio de 2000, *França/Ladbroke Racing Ltd e Comissão,* processo C-83/98.

[18] Cf., entre outros, acórdão do TJUE, 10 de Dezembro de 2013, *Comissão/Irlanda e outros*, processo C-272/12 P.

[19] HERWIG C. H. HOFMANN/CLAIRE MICHEAU (Ed.), *State Aid Law...,* p. 210.

[20] Cf. Decisão da Comissão Europeia, de 22 de Novembro de 2006, relativa ao auxílio estatal N 157/06, *Reino Unido/South Yorkshire Digital Region Broadband Project*.

abrigo de poderes vinculados, como tende a acontecer com o programa-quadro "Horizonte 2020"[21].

(iii) *Imputabilidade das medidas ao Estado (em sentido amplo),* ou seja, a qualquer ente público. Apesar desta noção ampla de Estado, por vezes, surgem algumas dificuldades práticas em sede de imputabilidade, desde logo, quando se trata de entidades públicas autónomas ou entidades privadas que administram recursos públicos, obrigando o intérprete à procura de *indícios de publicização* (*e.g.* orientações governamentais; integração na Administração Pública; estatuto do ente que concede o auxílio; grau de controlo público ou qualquer outro indício que demonstre a implicação de poderes públicos na adopção da medida[22]). Em síntese, o que não é permitido pelo direito da União é que os EM contornem as regras sobre auxílios de Estado através da criação de entes para a sua concessão em fuga para o direito privado (*maxime*, em fuga ao regime dos auxílios públicos). No entanto, como já alinhavado, uma medida *não é imputável ao EM* sempre que surge em cumprimento de uma *obrigação vinculada resultante do direito da União*[23].

(iv) Outro elemento fundamental da noção de auxílio de Estado consiste na *selectividade da medida,* ou seja, no favorecimento de certas empresas ou certas produções: privilegiando uma empresa ou grupo de empresas ou um ou alguns produtos. As medidas selectivas opõem-se às medidas de carácter geral, isto é, aquelas que

[21] Cf. Regulamento (UE) n.º 1291/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de Dezembro de 2013 que cria o Horizonte 2020 – Programa-Quadro de Investigação e Inovação (2014-2020) e que revoga a Decisão n.º 1982/2006/CE. JO L 347, de 20.12.2013, pp. 104-173.

[22] Cf. acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 12 de Dezembro de 1996, *Air France/Comissão,* processo T-358/94.

[23] Cf., entre outros, acórdão do TJUE, de 23 de Abril de 2009, *Puffer,* processo C-460/07.

estão efectivamente à disposição de todas as empresas que operam num EM, numa base de igualdade. Por um lado, a selectividade da medida pode assumir um *carácter material*, ou seja, ser aplicável apenas a algumas empresas (grupos) ou certos sectores da economia num determinado EM, podendo ser *de direito* (resultar directamente dos critérios jurídicos para a concessão de uma medida que está formalmente reservada apenas a certas empresas) ou *de facto* (apesar de os critérios formais para a aplicação da medida serem formulados em termos gerais e objectivos, a estrutura da medida revela que os seus efeitos favorecem significativamente um grupo específico de empresas[24]). Por outro lado, a selectividade pode assumir *carácter regional*, isto é, as medidas apresentarem um âmbito de aplicação regional[25].

(v) Ainda outro elemento essencial à noção de auxílio de Estado é o relativo à *distorção da concorrência*. Uma medida concedida pelo Estado falseia ou ameaça falsear a concorrência quando é susceptível de melhorar a posição concorrencial do beneficiário em relação a outras empresas com as quais concorre[26]. A Comissão Europeia presume que existe uma distorção da concorrência sempre que o Estado concede uma vantagem financeira a uma empresa num sector liberalizado em que existe, ou poderia existir, concorrência - considerando, regra geral, suficiente que o auxílio proporcione ao beneficiário uma vantagem libertando-o de encargos que, de

[24] Cf., entre outros, acórdão do TJUE, de 15 de Novembro de 2011, *Comissão e Espanha/Governo de Gibraltar e Reino Unido*, processos C-106/09 P e C-107/09 P.

[25] Cf. acórdão do TJUE, de 6 de Setembro de 2006, *Portugal/Comissão*, processo C-88/03.

[26] Cf. acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 15 de Junho de 2000, *Alzetta,* processos T-298/97, T-312/97.

outro modo, teria tido de assumir no decorrer da sua gestão corrente das operações[27].

(vi) Por fim, outro elemento a considerar é o da *susceptibilidade de afectação das trocas comerciais entre Estados-Membros.* A Comissão presume que uma vantagem concedida a uma empresa que opera num mercado aberto à concorrência falseará a concorrência e será também susceptível de afectar as trocas comerciais entre os EM. Sempre que um auxílio financeiro concedido pelo Estado reforça a posição de uma empresa relativamente a outras empresas concorrentes a nível do comércio intracomunitário, deve considerar-se que estas últimas são afectadas pelo auxílio[28]. À luz do entendimento da Comissão Europeia não é necessário definir o mercado ou averiguar em pormenor o impacto da medida sobre a posição concorrencial do beneficiário e dos respectivos concorrentes[29]. No entanto, um efeito sobre as trocas comerciais entre os EM não pode ser meramente hipotético ou presumido, deve ser estabelecida a razão pela qual a medida falseia ou ameaça falsear a concorrência e é susceptível de ter um efeito sobre as trocas comerciais entre Estados-Membros, com base nos efeitos previsíveis da referida medida[30].

[27] Tal asserção surge estribada, nomeadamente, no acórdão do TJUE, de 3 de Março de 2005, *Heiser,* processo C-172/03.

[28] Tal asserção surge estribada, nomeadamente, no acórdão Tribunal de Primeira Instância, de 4 de Abril de 2001, *Friulia Venezia Giulia,* processo T-288/97.

[29] Cf. acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 4 de Setembro de 2009, *Itália/Comissão,* processo T-211/05.

[30] Cf. acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 6 de Julho de 1995, *AITEC e outros/Comissão,* processos T-447/93, T-448/93 e T-449/93.

8. O número 2 elenca taxativamente alguns auxílios que *são automaticamente compatíveis* com o mercado interno e o número 3 elenca alguns tipos de auxílios que *podem ser considerados compatíveis* com o mercado interno.

Acresce que os artigos 42.º, 93.º, 106.º, n.º 2 e 108.º, n.ºs 2 e 4, do TFUE também prevêem condições nos termos das quais os auxílios estatais são ou podem ser considerados compatíveis com o mercado interno.

9. De destacar que os regimes de auxílios não distinguem a origem ou a fonte do financiamento, *sendo aplicável, independentemente de a fonte ter por base fundos nacionais ou fundos europeus*. O que interessa é que os auxílios sejam concedidos através dos EM, isto é, que este tenham controlo directo ou indirecto nas opções de concessão (discricionariedade), desde logo, quando estão em causa fundos europeus. Logo, o regime dos auxílios públicos é aplicável a *toda a administração pública* (directa, indirecta, autónoma e independente) e *a todos os privados que administrem dinheiros públicos.*

Por fim, um aspecto que importa destacar, desde logo, pelas opções que oferece ao EM no desenho e implementação dos incentivos a conceder às empresas é o de que a *forma* de concessão do auxílio é irrelevante – o que interessa é a substância e os efeitos. Ou seja, vale o *princípio geral da irrelevância da forma dos auxílios de Estado*.

Por um lado, o auxílio pode ser concedido como medida individual (*ad hoc*) ou no contexto de um regime de auxílios (*aid schemes*). Por outro, todas as formas legais permitidas devem ser tidas em conta na concessão do auxílio[31].

Apesar de ser impossível sumariar todas as formas que podem assumir os auxílios, é possível, a título de exemplo, identificarem-se algumas dessas formas: *empréstimo,*

[31] Também a base legal irreleva, sendo indiferente tratar-se de um contrato, de uma lei, de um ato administrativo, etc.

injecção de capital, garantia[32]*, medidas de financiamento sob a forma de investimento de capital ou quase capital, crédito fiscal e subvenção ou bonificação de juros.*

II – Quadro jurídico europeu de auxílios públicos enquadrador de possíveis medidas de incentivos financeiros às empresas no contexto dos impactos económico-financeiros causados pelo surto de COVID-19

(i) Auxílios destinados a remediar os danos causados por calamidades naturais ou por outros acontecimentos extraordinários

(a) "Ocorrência excepcional" para efeitos de aplicação do regime previsto no artigo 107.º, n.º 2, alínea b), do TFUE

10. É de destacar, desde já, que é no contexto dos auxílios previstos no artigo 107.º, n.º 2, alínea b), do TFUE - em que está previsto que "são compatíveis com o mercado interno: b) Os auxílios destinados a remediar os danos causados por calamidades naturais ou por outros acontecimentos extraordinários" - que se podem enquadrar algumas das possíveis medidas e regimes de auxílios públicos que os EM podem desenvolver.

Ou seja, como se verá melhor mais adiante, considera-se que o surto do COVID-19 se deve qualificar como uma ocorrência excepcional, extraordinária e imprevisível, com um impacto económico muito significativo e, por consequência, devem considerar-se

[32] Por sua vez, uma lista não exaustiva do tipo de garantias estatais pode ver-se na Comunicação da Comissão relativa à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE aos auxílios estatais sob a forma de garantias (2008/C 155/02) JO C 155, 20.6.2008, pp. 10–22.

justificadas intervenções excepcionais dos EM para compensar os danos associados ao referido surto.

11. Não se encontra no TFUE, nem em outra legislação da União uma definição precisa da noção de "*ocorrência excepcional"*. Por constituírem excepções à proibição geral dos auxílios públicos no mercado interno, prevista no artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, a CE tem, em conformidade com a jurisprudência consolidada da União[33], defendido de forma consistente que a noção de *"ocorrência excepcional"* referida no artigo 107.º, n.º 2, alínea b), do TFUE deve ser interpretada de forma restritiva.

Os EM ao longo dos anos têm submetido à apreciação da CE vários regimes de auxílios públicos para fazer face a circunstâncias excepcionais e obtido resposta daquela entidade no sentido do cumprimento das regras de auxílios públicos europeus[34]. A caracterização de um evento como uma ocorrência excepcional é feita pela Comissão *caso a caso*, tendo em conta a sua prática anterior no terreno (cf. *infra* n.º 11). Nesse sentido, *devem estar cumpridos de modo cumulativo os seguintes requisitos*:

(a) *Imprevisibilidade ou dificuldade de previsão*[35];

[33] Cf. acórdão do TJUE, de 11 Novembro de 2004, *Spain v. Commission*, processo C-73/03; acórdão do TJUE, de 23 Fevereiro de 2006, *Giuseppe Atzeni and others*, C-346/03 and C-529/03.

[34] Cf. HERWIG C. H. HOFMANN/CLAIRE MICHEAU (Ed.), *State Aid Law of the European Union*, Oxford, 2016, pp. 236 e ss.

[35] Neste contexto, cf. Decisão da Comissão: *State Aid No. 32163 – 2010/N - Slovenia – Rectification of consequences of the damage caused to air carriers and airports by earthquake activity in Iceland and the resulting volcano ash in April 2010 3*, disponível em: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/238917/238917_1316971_59_2.pdfconsultado a 15.03.20220.

(b) *Escala significativa / impacto económico*[36]; e

(c) *Extraordinariedade*[37].

12. Para ser compatível com o disposto no artigo 107.º, n.º 2, alínea b), do TFUE, a medida de compensação deve ainda (i) apresentar *um nexo de causalidade entre o regime notificado e o evento danoso (*in casu, *COVID-19)*, (ii) *ser proporcional* ao dano causado pela ocorrência excepcional. O auxílio não deve resultar em compensação excessiva de danos; deve reparar apenas os danos causados pela ocorrência excepcional e (iii) o auxílio previsto no âmbito deste regime *não pode ser cumulado com outros auxílios estatais concedidos para fazer face aos mesmos custos*.

À luz da prática e de um ponto de vista panorâmico, a Comissão tem aceitado no contexto das "*calamidades naturais"*[38] e da noção de *"ocorrência excepcional"* as situações de: *tremores de terra, avalanches, deslizamentos de terras e inundações.* Além disso, tendo em conta o desenvolvimento no âmbito da iniciativa relativa à modernização dos auxílios

[36] Neste contexto, cf. Decisão da Comissão: *State Aid No SA.33487 (2011/N) Agricultural and fisheries aid to compensate for damage due to exceptional occurrence (red sludge "Aluminium accident")*, disponível em: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/241645/241645_1315066_79_2.pdf, consultado a 15.03.20220.

[37] Neste contexto, cf. Decisão da Comissão, de 19 de Maio de 2004 relativa ao regime de auxílios que a Itália tenciona aplicar a favor das empresas avícolas — Programa AIMA sector avícola — C 59/2001 (ex N 97/1999) [notificada com o número C(2004) 1802] JO L 32, 6.2.2007, pp. 14–22.

[38] No contexto e para efeitos de aplicação do Regulamento (UE) n.° 651/2014 da Comissão, de 16 de Junho de 2014 , que declara certas categorias de auxílio compatíveis com o mercado interno, em aplicação dos artigos 107.°e 108.° do Tratado (*JO L 187, 26.6.2014, pp. 1–7),* podem constituir uma calamidade natural isenta pelo referido regulamento: "*os terramotos, deslizamentos de terras, inundações, nomeadamente inundações provocadas por cheias nas margens dos rios ou dos lagos, avalanches, tornados, ciclones, erupções vulcânicas e incêndios incontroláveis de origem natural devem ser considerados acontecimentos constitutivos de uma calamidade natural. Os danos causados por condições climáticas adversas, como a geada, o granizo, o gelo, a chuva ou a seca, que ocorrem numa base mais regular, não devem ser considerados calamidade natural na aceção do artigo 107.º, n.º 2, alínea b), do Tratado".*

estatais, que permite isentar também as seguintes categorias de calamidades naturais, tem aceitado ainda as seguintes situações de: *tornados, furacões, erupções vulcânicas e incêndios de origem natural.* Os acontecimentos extraordinários que, até agora, têm sido aceites pela Comissão em cumprimento dos referidos conceitos incluem ainda situações de: *guerra, perturbações internas ou greves, e, com certas reservas e em função da sua extensão, acidentes nucleares ou industriais e incêndios importantes que causem perdas extensamente generalizadas.* No entanto, a CE não tem aceitado, por exemplo, que *um incêndio numa única instalação de transformação coberta por um seguro comercial normal possa ser considerado um acontecimento extraordinário*[39].

Uma interessante aplicação da noção de *"ocorrência excepcional*" verificou-se na sequência dos atentados de Nova Iorque e Washington no dia 11 de Setembro de 2001[40], tendo a CE considerado que, dado o seu carácter imprevisível, o número de vítimas, a extensão dos danos e a sua incidência na economia mundial, os acontecimentos de 11 de Setembro de 2001 podem ser qualificados de *acontecimentos extraordinários* nos termos do disposto no quadro jurídico em análise.

Em síntese, segue-se uma metodologia de caso, em que a Comissão deve avaliar, caso a caso, as propostas de concessão de auxílios estatais à luz do artigo 107.º, n.º 2, alínea b), do TFUE, tendo em conta a sua anterior prática neste domínio.

(a) O surto do COVID-19 enquanto "ocorrência excepcional" e a primeira notificação de auxílio aprovada pela Comissão Europeia neste contexto

[39] Orientações da União Europeia relativas aos auxílios estatais nos setores agrícola e florestal e nas zonas rurais para 2014-2020 (2014/C 204/01) JO C 204, 1.7.2014, pp. 1–97.

[40] Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho - Consequências dos atentados nos Estados Unidos no sector do transporte aéreo (COM/2001/0574 final).

13. Tendo em consideração o enquadramento feito na introdução destas notas, a ameaça tangível de uma pandemia[41], associada ao risco à saúde pública decorrente da ausência de terapêuticas ou vacinas para o novo COVID-19, determina a excepcionalidade das circunstâncias.

A rapidez da disseminação pode causar enormes consequências, tanto em termos de resultados fatais em grupos de alto risco como em termos de perturbações económicas e sociais.

Destarte, esta situação deve qualificar-se como uma "ocorrência excepcional", pois não era previsível, distinguindo-se claramente dos eventos comuns, seja no seu carácter, seja nos seus efeitos nas empresas afectadas e na economia em geral e, portanto, situa-se *fora do normal funcionamento do mercado*. Em síntese, neste contexto, o COVID-19 pode ser considerado uma "ocorrência excepcional" na acepção do artigo 107.º, n.º 2, alínea b), do TFUE.

14. É neste contexto que a CE aprovou um *regime de auxílios dinamarquês* no valor de 12 milhões de euros para compensar os danos causados aos organizadores de eventos pelo cancelamento de grandes eventos, no período de 6 a 31 de Março de 2020, com mais de 1.000 participantes, devido ao surto de COVID-19, em conformidade com as regras de auxílios públicos da União – Decisão da CE: *State Aid SA.56685 (2020/N) – DK – Compensation scheme for cancellation of events related to COVID-19*[42].

---

[41] WHO, Coronavirus disease 2019 (COVID-19) – Situation Report 50, 10 March 2020. On 11 March 2020, the WHO actually characterised the COVID-19 disease as a pandemic, disponível em: https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200310-sitrep-50-covid-19.pdf?sfvrsn=55e904fb_2, consultado a 15.03.2020.

[42] Disponível em https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/202011/285054_2139535_70_2.pdf, consultato a 15.03.2020.

A compensação pode cobrir até 100% dos custos elegíveis, desde que não sejam cobertos pelo seguro do organizador. No entanto, à luz do que já se foi referindo, exclui-se a aplicação deste regime a qualquer empresa que tenha beneficiado de um auxílio ilegal anterior declarado incompatível por uma decisão da Comissão.

Trata-se, até ao momento, da primeira e única medida de auxílio estatal notificada por um EM à Comissão em relação ao surto de COVID-19, tendo as autoridades dinamarquesas cumprido a sua obrigação nos termos do artigo 108.º, n.º 3, do TFUE, notificando a medida de auxílio antes de a aplicar.

A compensação prevista pelo regime dinamarquês será paga a partir do orçamento do Estado e, portanto, é concedida através de recursos estatais na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE. A decisão de compensação é tomada após uma análise do pedido pelas autoridades do Estado, logo a medida é imputável ao Estado. Uma vez que a compensação isentará os beneficiários dos custos que, de outra forma, teriam que suportar como resultado dos seus negócios e não será concedida a todos os operadores em situação factual e jurídica comparável, mas apenas àqueles que organizam eventos específicos (grandes eventos ou eventos), sendo direccionada para um público específico, a medida é selectiva e confere uma vantagem (a vantagem corresponde ao montante da compensação paga no âmbito do regime), que pode distorcer ou ameaçar distorcer a concorrência. Por fim, como o regime abrange um sector competitivo e empresas envolvidas no comércio entre EM, existe o risco de o auxílio distorcer ou ameaçar distorcer a concorrência e afectar esse comércio. Em suma, a medida de auxílio proposta constitui um auxílio estatal na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

(ii) Auxílios de emergência e à reestruturação concedidos a empresas não financeiras em dificuldade

15. Outro enquadramento normativo relativo a auxílios públicos, que pode servir de base para apoiar as empresas em resultado das dificuldades resultantes do surto do COVID-19, pode encontrar-se no artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE que prevê: "Podem ser considerados compatíveis com o mercado interno: 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" e mais especificamente nas *Orientações relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas não financeiras em dificuldade*[43], que permitem aos EM apoiar as empresas[44] com escassez de liquidez e necessitando de ajuda urgente de resgate.

Neste contexto, os EM podem, por exemplo, instituir regimes de apoio dedicados às Pequenas e Médias Empresas ("PME"), nomeadamente para cobrir as suas necessidades de liquidez por um período de até 18 meses[45].

16. Os auxílios de emergência e à reestruturação são um dos tipos de auxílios estatais que maiores distorções provocam no mercado interno[46]. À luz do regime em apreciação, por um lado, as empresas em dificuldade podem beneficiar de um instrumento

[43] Comunicação da Comissão - Orientações relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas não financeiras em dificuldade (2014/C 249/01) JO C 249 de 31.7.2014, pp. 1—28.

[44] Comunicação da Comissão - Orientações relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas não financeiras em dificuldade (2014/C 249/01) JO C 249 de 31.7.2014, pp. 1—28.

[45] Cf. *State aid: Commission approves €12 million Danish scheme to compensate damages caused by cancellations of large public events due to COVID-19 outbreak*, disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_454, consultado em 15.03.2020.

[46] Por todos, cf. CONOR QUIGLEY, *European State Aid Law and Policy*, 3.ª ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2015, pp. 403 e ss.

de concessão de auxílio, por outro, tendo em conta a elevada taxa de insucesso de reabilitação das empresas em dificuldade, pode ter-se criado um instrumento de má aplicação de dinheiros públicos, desde logo, à luz do *risco moral* criado pelo auxílio – as empresas que previrem que irão provavelmente ser auxiliadas quando se encontrarem em dificuldade podem tender a adoptar estratégias empresariais excessivamente arriscadas e insustentáveis.

Além disso, a perspectiva de um auxílio de emergência e à reestruturação a uma dada empresa pode reduzir artificialmente o seu custo do capital, conferindo-lhe uma vantagem concorrencial indevida no mercado.

À luz do referido, as citadas Orientações prevêem que as empresas em dificuldade podem receber auxílio; no entanto, apenas uma vez num período de dez anos - princípio do *"auxílio único".*

Por fim, é de salientar que a CE tem defendido que quando os auxílios assumirem a forma de apoio à liquidez, limitado em termos de montante e de duração, são muito reduzidos os receios acerca dos seus efeitos potencialmente negativos, permitindo que possam ser aprovados em condições menos rigorosas[47].

17. O que deve entender-se por "*empresa em dificuldade"* não é definido pelos Tratados. No entanto, o Tribunal Geral já considerou, que "o nível das perdas e das dívidas financeiras da empresa em causa eram critérios, só por si, susceptíveis de demonstrar o carácter de empresa em dificuldade"[48].

[47] Comunicação da Comissão - Orientações relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas não financeiras em dificuldade (2014/C 249/01) JO C 249 de 31.7.2014, pp. 1—28.

[48] Acórdão do Tribunal Geral, de 3 de Março de 2010, *Freistaat Sachsen c. Comissão,* processos apensos T-102/07 e T-120/07.

Acresce que, para efeitos das Orientações em referência, se deve entender que uma empresa é considerada em dificuldade quando, sem intervenção do Estado, será quase certamente condenada a desaparecer a curto ou médio prazo. Considera-se, por conseguinte, que uma empresa está em dificuldade quando se verificar pelo menos uma das seguintes circunstâncias:

(a) *"Se se tratar de uma empresa de responsabilidade limitada, quando mais de metade do seu capital social tiver desaparecido devido a perdas acumuladas. Trata-se do caso em que a dedução das perdas acumuladas das reservas (e todos os outros elementos geralmente considerados como uma parte dos fundos próprios da empresa) conduz a um montante cumulado negativo que excede metade do capital social subscrito;*

(b) *Se se tratar de uma empresa em que pelo menos alguns sócios tenham responsabilidade ilimitada relativamente às dívidas;*

(c) *Quando a empresa for objeto de um processo colectivo de insolvência ou preencher, de acordo com o respectivo direito nacional, os critérios para ser submetida a um processo colectivo de insolvência a pedido dos seus credores;*

(d) *Se se tratar de uma empresa que não é uma PME e onde, nos dois últimos anos: i) o rácio dívida contabilística/fundos próprios da empresa foi superior a 7,5, e ii) o rácio de cobertura dos juros da empresa, calculado com base em EBTIDA, foi inferior a 1,0".*

18. Ainda de acordo com a CE, quando os auxílios assumirem a forma de apoio à liquidez, limitado em termos de montante e de duração, são muito reduzidos os receios acerca dos seus efeitos potencialmente negativos, permitindo que possam ser aprovados em condições menos rigorosas. Embora tais auxílios possam, em princípio, ser usados para apoiar a totalidade de um processo de reestruturação, a limitação do período dos auxílios

de emergência a seis meses impede que tal seja frequente; em vez disso, os auxílios de emergência são geralmente seguidos de auxílios à reestruturação.

À luz da prática, de acordo com a informação disponibilizada pela CE, alguns EM já dispõem deste tipo de regimes. Por exemplo, em Fevereiro de 2019, a Comissão aprovou um regime de apoio de 400 milhões de euros na Irlanda para cobrir necessidades agudas de liquidez, resgate e reestruturação das PME como medida de preparação para o *Brexit*[49].

(iii) Auxílios de minimis

19. Não se deve esquecer o regime de pequenas ajudas permitido pelos conhecidos auxílios *de minimis*[50]. Apesar de os Tratados não apresentarem uma noção de auxílio *de minimis*, pode entender-se que estas medidas de auxílio *(i)* não preenchem todos os critérios estabelecidos no artigo 107.º, n.º 1 e *(ii)* se reunirem as condições estabelecidas nos Regulamentos *de minimis* estão isentas da obrigação de notificação prevista no artigo 108.º, n.º 3, ambos do TFUE.

Estão em causa auxílios de pequeno montante potencialmente com fraco impacto sobre o mercado comum. A importância deste regime revela-se no facto de caso inexistisse, a consequência seria de que mesmo os pequenos auxílios deveriam ser notificados.

---

[49] Cf. *State aid: Commission approves €12 million Danish scheme to compensate damages caused by cancellations of large public events due to COVID-19 outbreak*, disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_454, consultado em 15.03.2020.

[50] Sobre o tema, de modo mais desenvolvido, cf. RICARDO PEDRO, "Auxílios de minimis 2014-2020: notas à luz do regulamento (UE) nº. 1407/2013", *Revista de Concorrência e Regulação*, Coimbra, a.5 n.17 (Jan.-Mar. 2014), pp. 65-95, e RICARDO PEDRO,"Auxílios públicos: regimes *de minimis* geral e especiais", pp. 1-41, no prelo.

A sua caracterização revela-se no facto de estarem em causa *auxílios de pequeno montante*, sujeitos na sua concessão a *condições mínimas* e envolvendo *custos administrativos baixos* quando comparados com os auxílios de Estado. Em termos jurídicos, está em causa um auxílio ou medida de auxílio que beneficia de uma *presunção legal ilidível*[51] de não afectação do mercado, podendo, por isso, ser concedido através do cumprimento de condições menos exigentes do que as previstas para os auxílios de Estado.

O auxílio para beneficiar do regime *de minimis,* deve ter em conta três elementos: *(i)* ter como destinatário uma *empresa única, (ii)* decorrer *durante um determinado período* e *(iii)* ser *de montante determinado.* Se quisermos entender o regime *de minimis* como um conjunto de limiares que devem ser cumpridos para beneficiar de um estatuto jurídico que implica, nomeadamente, a isenção de notificação do auxílio à Comissão, deve entender-se que estão em causa três limiares: *organizativo de controlo*, *temporal* e *quantitativo*.

Contam-se, actualmente, um regime geral *de minimis* e três regimes relativos a *de minimis* especiais ou específicos, ou seja, relativos a determinados *sectores de actividades* ou *serviços*. Apesar de os referidos regimes *de minimis* especiais partilharem da doutrina geral sobre o regime *de minimis* geral não deixam de apresentar algumas especificidades, desde logo, no que tange aos limiares quantitativos.

20. Assim, e ainda que de modo telegráfico, estão previstos quatro regimes *de minimis*:

[51] ADINDA SINNAEVE, "The Complexity of Simplification: The Commission's Review of the de minimis Regulation", *in European State Aid Law Quarterly*, n.º 2, 2014, pp. 261-276.

(a) Regime previsto pelo regulamento *de minimis* geral[52]: *(i)* o limiar quantitativo por beneficiário é de € 200 000; *(ii)* o limiar temporal é de três anos fiscais e *(iii)* o limiar organizativo assenta no conceito de empresa única.

(b) Regime previsto pelo regulamento *de minimis* relativo ao sector agrícola[53]: *(i)* o limiar quantitativo por beneficiário é de € 20 000; *(ii)* o limiar temporal é de três anos fiscais e *(iii)* o limiar organizativo assenta no conceito de empresa única. É ainda imposto *(iv)* um limiar ao nível do EM e que no caso de Portugal é de € 87 570 583.

(c) Regime previsto pelo regulamento *de minimis* relativo ao sector das pescas e da aquicultura[54]: *(i)* limiar quantitativo por beneficiário é de € 30 000; *(ii)* o limiar temporal é de três anos fiscais e *(iii)* o limiar organizativo assenta no conceito de empresa única. É ainda imposto *(iv)* um limiar ao nível do EM e que no caso de Portugal é de € 29 200 000.

(d) Regime *de minimis* relativo ao financiamento de empresas que prestam Serviços de Interesse Económico Geral (SIEG)[55]: *(i)* o limiar quantitativo por beneficiário é de €

[52] Regulamento (UE) n.º 1407/2013 da Comissão, de 18 de Dezembro de 2013, relativo à aplicação dos artigos 107.º e 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos auxílios *de minimis*.

[53] Regulamento (UE) n.º 1408/2013, da Comissão de 18 de Dezembro de 2013 relativo à aplicação dos artigos 107.º e 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos auxílios *de minimis* no sector agrícola.

[54] Regulamento (UE) n.º 717/2014 da Comissão de 27 de Junho de 2014 relativo à aplicação dos artigos 107.º e 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos auxílios *de minimis* no setor das pescas e da aquicultura.

[55] Regulamento (UE) n.º 360/2012, da Comissão, de 25 de Abril de 2012, relativo à aplicação dos artigos 107.° e 108.° do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos auxílios *de minimis* concedidos a empresas que prestam serviços de interesse económico geral. Este regime entrou em vigor em 29 de Abril de 2012, terminando a sua vigência em 31 de Dezembro de 2018. No entanto, por via do Regulamento (UE) 2018/1923 da Comissão de 7 de Dezembro de 2018 que altera o Regulamento (UE) n.º 360/2012 no que se

500 000; *(ii)* o limiar temporal é de três anos fiscais e *(iii)* o limiar organizativo assenta no conceito de empresa única.

(iv) Auxílios para sanar uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro

21. Por fim, num contexto de *worst case scenario*, podem ainda ter lugar apoios ao abrigo do disposto no artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do TFUE, que dispõe: "Podem ser considerados compatíveis com o mercado interno: 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".

Deve ter-se presente que se está perante uma derrogação ao disposto no artigo 107.°, n.º 1, do TFUE e, por conseguinte, o conceito de "*perturbação grave da economia de um Estado-Membro"* deve ser interpretado de forma restritiva[56].

Exige-se que se esteja perante uma situação séria, ou seja, que a perturbação em questão deve afectar o conjunto da economia do EM em causa e não somente a de uma das suas regiões ou de partes do território.

Importa ainda notar que a *CE goza de um amplo poder de apreciação* na implementação desta disposição cujo exercício implica avaliações de ordem económica e social que devem ser efectuadas num contexto comunitário e, por consequência, o juiz da União, ao fiscalizar

refere ao seu período de aplicação. O período de aplicação do Regulamento (UE) n.º 360/2012 da Comissão deve, por conseguinte, ser prorrogado por dois anos, estando em vigor até 31 de Dezembro de 2020.

[56] Cf. acórdão do TJUE, de 30 de Setembro de 2003, *Freistaat Sachsen e o./Comissão*, processo C-57/00 P e C-61/00 P. Acórdão do Tribunal Geral, 12 de Dezembro de 2014, Banco Privado Português, SA, processo T-487/11.

a legalidade do exercício dessa liberdade, não pode substituir a apreciação da autoridade competente pela sua apreciação na matéria, devendo limitar-se a examinar se a apreciação daquela autoridade está ferida de um erro manifesto ou de desvio de poder[57].

Caberá aos EM demonstrar que as medidas de auxílio notificadas à Comissão ao abrigo do presente quadro são necessárias, adequadas e proporcionais para sanar uma "perturbação grave da economia do EM" em questão e que todas as condições estão plenamente satisfeitas.

22. À luz da gravidade da crise económica e financeira de 2008 e do seu impacto no conjunto da economia dos EM, a Comissão considerou que podia justificar-se, durante um período de tempo limitado, a concessão de certas categorias de auxílios estatais para ultrapassar estas dificuldades, podendo tais auxílios ser declarados compatíveis com o mercado interno com base no artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do TFUE.

Recentemente a CE referiu que a gravidade dos impactos económico-financeiros provocados pelo surto do COVID-19 em certos países, como Itália, pode vir a justificar a adopção de auxílios destinados a *"sanar uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro".*

III – Quadro temporário de auxílios estatais para apoiar a economia no contexto do surto de COVID-19

(i) Introdução

[57] Cf., neste sentido e por analogia, acórdão do TJUE, de 15 de Dezembro de 2005, *Unicredito Italiano*, processo C-148/04.

23. Situações de urgência exigem medidas de urgência. O regime a que agora se refere é revelador disso mesmo, uma vez que foi aprovado em poucos dias. Assim, dia 13 de Março de 2020 poderia ler-se na Declaração da Vice-Presidente executiva da CE, Margrethe Vestager, que estava em preparação uma proposta de *quadro temporário de auxílios estatais para apoiar a economia no contexto do surto de COVID-19*[58]. Dia 19 de Março de 2020 o regime em análise estava aprovado.

À data anunciava-se, em síntese, que o referido regime temporário proposto teria por base o disposto no artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do TFUE[59], incluindo quatro tipos de auxílios públicos: (a) Incentivos directos e benefícios fiscais selectivos; (b) Empréstimos bancários com garantias estatais; (c) Empréstimos públicos e privados com taxas subsidiadas; e (d) Garantias para os bancos que canalizarem apoio para a economia real.

Ainda em linhas muito gerais, uma das ideias-força do referido regime temporário seria o de que esses auxílios devem ser directos aos clientes dos bancos, e não aos próprios bancos, fornecendo ainda orientações sobre como minimizar qualquer ajuda residual indevida aos bancos, de acordo com as regras da UE.

24. Posteriormente, em 19 de Março, foi publicada a Comunicação da Comissão - *Quadro temporário de auxílios estatais para apoiar a economia no contexto do surto de COVID-19*[60]. Antes de se avançar na compreensão do referido regime, importa, por um lado, ter em conta que não se trata de uma *intervenção europeia de apoio*, como é

[58] Cf. *Statement by Executive Vice-President Margrethe Vestager on a draft proposal for a State aid Temporary Framework to support the economy in the context of the COVID-19 outbreak,* disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_20_479, consultado a 17.03.2020.

[59] Cf. *supra* n.º 21.

[60] C(2020) 1863 final

revindicado por alguns[61], mas um quadro jurídico que procura o equilíbrio entre a garantia da não distorção da concorrência e afectação do mercado e a resposta imediata aos efeitos negativos que o surto de COVID-19 está a causar na economia europeia e mundial – ponderação da *política da concorrência com uma política de emergência*.

O presente regime assenta no disposto no artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do TFUE, que dispõe: "Podem ser considerados compatíveis com o mercado interno: 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".

25. O fundamento da possível compatibilidade assenta na *necessidade de sanar uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro*. Não assenta, portanto, no artigo 107.º, n.º 2, alínea b), do TFUE, que admite auxílios públicos, nomeadamente, para fazer face a "ocorrências excepcionais"[62], tal como se qualifica o COVID-19 e com base na qual já foi aprovada uma primeira medida de apoio neste contexto.

Destarte, a base legal referida não é a que foi mobilizada para a aprovação da medida apresentada pelo Governo dinamarquês e aprovada pela CE para compensação dos danos causados aos organizadores de eventos pelo cancelamento de grandes eventos, no período de 6 a 31 de Março de 2020, com mais de 1.000 participantes, devido ao surto de COVID-19, em conformidade com as regras de auxílios públicos da União.

A distinção entre as diferentes bases legais é importante em termos práticos uma vez que as ocorrências excepcionais previstas no artigo 107.º, n.º 2, alínea b), podem levar algum tempo até que a extensão dos danos à economia real se torne aparente e isso

[61] Cf. "A european answer to the coronavirus threat to prove that the EU is a true community with a shared future", disponível em: http://www.cesue.eu/en/appeal, consultado em 24.03.2020.

[62] Cf. *supra* ponto II.i).

poderá tornar mais difícil estabelecer uma relação causal entre a *"ocorrência excepcional"*[63] e os efeitos económicos que um regime de auxílio particular é projectado para remediar. Nesta linha de argumentação, a base jurídica assente no artigo 107.º, n.º 3, alínea b), estabelece um quadro que proporciona maior certeza, permitindo aos EM desenvolverem regimes direccionados para os sectores que sofrem com as repercussões económicas da crise. Todavia, tal não quer significar que a base jurídica prevista no artigo 107.º, n.º 2, alínea b) não possa ser mobilizada – pode e deve (assim como já foi para aprovação da medida apresentada pelo Governo dinamarquês – acima referida), apenas quer significar que não é a base eleita para o regime temporário em análise.

Com um objectivo enquadrador, importa ainda ter em conta que o regime temporário de auxílios recentemente aprovado também, por ora, não seguiu a opção, de 2008, de aumentar o limiar quantitativo do regime *de minimis* geral[64] para 500,000 euros ou para outro limiar quantitativo que presumivelmente não afectasse o mercado[65].

26. Como já referido, todos os restantes regimes enunciados *supra* (ponto II) podem e devem continuar a mobilizar-se, sempre que adequados. São, portanto, regimes que se complementam. O regime *normal* (já tratado) e o regime *excepcional* e *temporário* que agora iremos tratar.

---

[63] A este propósito e de um ponto de vista operacional é importante ter em conta as "Informações que devem ser fornecidas para as notificações de ajuda ao abrigo da alínea b) do n.º 2 do artigo 107.º - Acontecimento extraordinário", disponíveis em:

https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/Notification_template_107_2_b_PUBLICATION.pdf, consultato em 24.03.2020.

[64] Cf. *supra* n.º 20.

[65] Cf. 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/C 6/05 *JO C 6, 11.1.2011, pp. 5–15.*

Antes de iniciar, importa ainda referir que uma das lições que se pode retirar da aplicação do regime temporário de auxílios de Estado previsto para reagir à crise de 2008 - *quadro temporário de auxílios estatais para apoiar a economia* – é a de que as medidas de apoio devem respeitar os princípios fundamentais do direito da União Europeia, nomeadamente, o princípio da não discriminação. De destacar que, à luz da prática passada, tal violação tende a ocorrer logo que alguns *players* sejam excluídos do acesso a medidas de apoio[66].

(ii) Medidas temporárias de auxílios estatais

27. As medidas temporárias de auxílios estatais referidas encontram, como já sinalizado, cabimento jurídico enquadrador no n.º 3, alínea b), do artigo 107.º do TFUE, devendo o EM demonstrar que as medidas de auxílio estatal notificadas à CE, ao abrigo da comunicação em apreciação, *são necessárias, adequadas e proporcionais para sanar uma perturbação grave da economia do EM em causa* e que todas as condições desta comunicação são plenamente respeitadas.

No que tange à cumulação, os auxílios concedidos sob a forma *subsídios directos, benefícios fiscais selectivos e adiantamentos*, referidas *infra* em (i) podem ser cumulados quer com auxílios referidos em (ii), (iii) ou (v).

Ainda numa lógica preliminar, *maxime* numa *leitura de emergência*, deixam-se referidas abaixo as linhas gerais das medidas adoptadas pelo regime transitório em apreciação:

[66] CONOR QUIGLEY, *European State Aid Law and Policy*, 3.ª ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2015, pp. 463 e ss.

(i) *Auxílios sob a forma de subvenções directas, adiantamentos reembolsáveis ou benefícios fiscais*, incluindo subsídios até 800.000 euros por empresa para fazer face às suas necessidades urgentes de liquidez, embora se apliquem limites mais baixos às empresas dos sectores da agricultura, pescas e aquacultura;

(ii) *Auxílios sob forma de garantias sobre empréstimos*, podendo ser para fins de capital de exploração imediato, bem como para necessidades de investimento;

(iii) *Auxílios sob forma de taxas de juro bonificadas para os empréstimos*, visando assegurar o acesso à liquidez a empresas que subitamente deixam de a ter, a taxas de juro bonificadas durante um período limitado e para um montante de empréstimo limitado;

(iv) *Auxílios sob forma de garantias e empréstimos canalizados através de instituições de crédito ou de outras instituições financeiras,* estando previstas as condições em que os auxílios canalizados através dos bancos serão considerados como auxílios directos aos clientes dos bancos e não aos próprios bancos; e

(v) *Seguro de crédito à exportação de operações garantidas a curto prazo*, introduzindo o regime em apreciação uma flexibilidade adicional que permita a utilização da cláusula de derrogação relativa aos riscos não negociáveis em sede de seguros de crédito à exportação em operações garantidas a curto prazo, quando necessário.

(iii)Vigência

28. Este regime vigora desde 19 de Março até 31 de Dezembro de 2020. Deve, no entanto, ter-se presente que se aplica a todas as medidas notificadas a partir de 19 de Março de 2020, como ainda às medidas que tenham sido notificadas antes dessa data.

(iv)Medidas temporárias já aprovadas pela Comissão ao abrigo do quadro temporário

29. Nos dias seguintes à aprovação do regime temporário em análise a CE aprovou vários regimes de auxílios de Estado notificados por diferentes EM, incluindo Portugal[67]:

(i) França solicitou a aprovação de três regimes de auxílios de Estado, que incluem garantias estatais sobre empréstimos comerciais e linhas de crédito para empresas com até 5.000 empregados, bem como garantias estatais a bancos sobre carteiras de novos empréstimos a todos os tipos de empresas. No total, espera-se que os regimes facilitem mais de 300 mil milhões de euros de apoio à liquidez das empresas francesas[68].

[67] As medidas aprovadas devem procurar-se em: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/covid_19.html

[68] Cf. State Aid.56709

(ii) A Dinamarca viu aprovado um regime de auxílios de Estado relativos a empréstimos e garantias[69].

(iii) A Alemanha notificou a CE e viu aprovado dois regimes de auxílios de medidas distintas de apoio a ser implementadas através do banco alemão *Kreditanstalt für Wiederaufbau* para bonificação de juros[70].

(iv) Itália solicitou e a CE aprovou um regime de auxílios de Estado de 50 milhões de euros para apoiar a produção de ventiladores e equipamento de protecção pessoal em Itália[71].

(v) Portugal notificou a CE, tendo esta aprovado quatro regimes de auxílios de Estado de garantia para PME afectadas pelo surto do Coronavírus, activas em quatro sectores diferentes: (a) turismo; (b) restauração (e outras actividades similares); (c) indústria extractiva e transformadora; e (d) actividades de agência de viagens, animação turística, organização de eventos (e actividades similares). Os quatro regimes representam um orçamento total de 3 mil milhões de euros[72].

(vi) A Letónia notificou à Comissão um regime de empréstimo bonificado e um regime de garantia de empréstimos para as empresas afectadas pelo surto de coronavírus. O orçamento global para o regime de empréstimos bonificados é de

[69] Cf. State Aid.56708

[70] Cf. State Aid.56714

[71] Cf. State Aid.56786

[72] Cf. State Aid.56755

200 milhões de euros, dos quais 50 milhões estão previstos a partir do orçamento do Estado e o restante a partir das instituições financeiras internacionais[73].

(vii) O Luxemburgo notificou à Comissão de um regime para as empresas afectadas pelo surto de coronavírus. A medida tem um orçamento estimado de 300 milhões de euros. O regime visa apoiar empresas, bem como profissões liberais, afectadas pelo impacto económico do surto de coronavírus. O apoio assume a forma de um adiantamento reembolsável concedido em uma ou mais parcelas para permitir aos beneficiários enfrentar os seus custos operacionais na difícil situação causada pelo surto de coronavírus[74].

IV – Em jeito de conclusão e continuação (*…esperando o inesperado…)*

30. A resposta ao impacto económico e financeiro provocado pelo surto do COVID-19 impõe que os EM, nomeadamente, o português maximize ainda o regime jurídico *não excepcional* vigente, ou seja, desenvolva todas as medidas de apoio às empresas que considere adequadas a cada momento, explorando quadro jurídico europeu de auxílios públicos disponível, com destaque para os:

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

(b) Auxílios de emergência e à reestruturação concedidos a empresas não financeiras em dificuldade;

[73] Cf. State Aid.56722

[74] Cf. State Aid.SA.56742

(c) Auxílios *de minimis*;

(d) Auxílios para sanar uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro.

31. O regime imediatamente referido deve ser complementado com regime *temporário e excepcional* de auxílios públicos de resposta ao impacto económico e financeiro provocado pelo surto do COVID-19, aí se prevendo:

(a) Auxílios sob a forma de subvenções directas, adiantamentos reembolsáveis ou benefícios fiscais;

(b) Auxílios sob forma de garantias sobre empréstimos;

(c) Auxílios sob forma de taxas de juro bonificadas para os empréstimos;

(d) Auxílios sob forma de garantias e empréstimos canalizados através de instituições de crédito ou de outras instituições financeiras;

(e) Seguros de crédito à exportação de operações garantidas a curto prazo.

32. Por fim, para além de outros enquadramentos jurídicos que a CE deva aprovar, a esta distância, parece tornar-se cada vez mais necessária uma intervenção, em particular para apoiar a *indústria aérea em dificuldades*. O quadro temporário referido permitirá que a liquidez seja rapidamente injectada na economia, mas isto pode não ser suficiente para responder às preocupações de várias companhias aéreas sobre questões de solvência.

De notar a este propósito que o regime temporário de auxílios públicos de resposta ao impacto económico e financeiro provocado pelo surto do COVID-19 esclarece que o princípio do "auxílio único" para salvar e reestruturar empresas em dificuldades não impede que essas empresas recebam novos auxílios, que são notificados à Comissão com base numa "ocorrência extraordinária". De referir que a base jurídica enquadradora, para já, será

o artigo 107.º, n.º 2, alínea b), do TFUE, que admite auxílios públicos, nomeadamente, para fazer face a "ocorrências excepcionais"[75], tal como se qualifica o COVID-19, e com base no qual já foi aprovada uma primeira medida de apoio neste contexto (e não o artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do TFUE, no qual se baseia o regime temporário referido).

A referida previsão[76] do regime temporário será bem acolhida pelas empresas do sector da aviação que podem já ter recebido auxílios de emergência e à reestruturação, mas que agora se encontram novamente em dificuldades devido a esta crise[77].

Lisboa, 24 de Março de 2020

[75] Cf. *supra* ponto II.i)

[76] Cf. ponto 15 do regime temporário. *"O princípio do «auxílio único» das Orientações relativas aos auxílios de emergência e à reestruturação não abrange os auxílios que a Comissão declara compatíveis ao abrigo do artigo107.º, n.º2, alínea b), do TFUE, uma vez que este último tipo de auxílio não é «auxílio de emergência, auxílio à reestruturação ou apoio temporário à reestruturação» na aceção do ponto 71 das Orientações relativas aos auxílios de emergência e à reestruturação. Por conseguinte, os Estados-Membros podem compensar, nos termos do artigo107.º, n.º2, alínea b), do TFUE, os prejuízos diretamente causados pelo surto de COVID19 a empresas que tenham recebido auxílios ao abrigo das Orientações relativas aos auxílios de emergência e à reestruturação".*

[77] Neste contexto, cf. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council a mending Regulation (EEC) No 95/93 on common rules for the allocation of slots at Community airports (COM(2020) 111 final).