PODERÃO AS DECISÕES DOS ÓRGÃOS JURISDICIONAIS QUE ATRIBUAM INDEMNIZAÇÕES CONSTITUIR AUXÍLIOS DE ESTADO?

Edmilson Wagner dos Santos Conde[*]

Abstract: *The present paper aims to analyze whether a decision taken by a court of a Member-State – granting compensation to a natural person – may be qualified as a State aid measure.*

Sumário: 1. Introdução. 2. O conceito de auxílio de Estado. 3. Poderá uma decisão de um tribunal judicial constituir um verdadeiro auxílio de Estado? 4. A confiança legítima e o auxílio de Estado. 5. Conclusões.

1. INTRODUÇÃO

O Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) prevê um conjunto de normas cujo alcance consiste em impedir que os Estados-Membros adotem medidas que visem restringir ou falsear a concorrência no mercado interno[1]. É nesse contexto que se insere a regra geral proibitiva relativa à concessão de auxílios de Estado prevista no n.º 1 do artigo 107.º do TFUE[2].

---

* Mestrando em Direito Administrativo na Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa. Contacto: edmilson_conde@hotmail.com.

1 Cfr. artigo 107.º e ss do TFUE.

2 O artigo 107.º do TFUE teve como fonte de inspiração o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), Genebra, 30 de outubro de 1947, designadamente o seu artigo 16.º que previa o seguinte : *"Se uma Parte Contratante concede ou mantém uma subvenção qualquer, inclusive qualquer forma de proteção das rendas ou sustentação dos preços que tenha diretamente ou indiretamente por efeito elevar as exportações de um produto qualquer do território da referida Parte Contratante ou de reduzir as importações do mesmo no seu território, dará conhecimento, por escrito, às Partes Contratantes, não somente da importância e da natureza dessa subvenção, como dos resultados que possam ser esperados sobre as quantidades do ou dos produtos em questão por ele importados ou exportados e as circunstâncias que tornam a subvenção necessária. Em todos os casos em que fique estabelecido que uma tal subvenção causa ou ameaça causar*

O estudo que nos propomos realizar tem como objecto central de análise a questão de saber se a decisão de um órgão jurisdicional de um Estado-Membro que condene esse mesmo Estado à atribuição de uma indemnização, a um particular, em virtude de se terem produzido prejuízos na sua esfera jurídica em consequência da concessão de um auxílio de Estado ilegal pode ou não ser qualificada como um auxílio de Estado.

2. O CONCEITO DE AUXÍLIO DE ESTADO

Segundo se dispõe no n.º 1 do artigo 107.º do TFUE *"são incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções"*. A fim de melhor compreender o conceito de auxílio de Estado[3] avançamos cinco requisitos que permitem qualificar uma medida como tal[4-5]. São eles os seguintes: *(i)* a atribuição de uma vantagem económica[6] – este corresponde à concessão de um qualquer benefício económico que uma empresa não poderia ter obtido em condições normais de mercado, *i.e.*, na ausência da intervenção do Estado[7]. Para que se apure a existência de uma vantagem efectiva, em condições diferentes das condições normais de mercado, deverá proceder-se a uma comparação da situação financeira da empresa em consequência da concessão da medida com a situação financeira em que estaria se a medida não tivesse sido tomada[8];

---

um prejuízo sério aos interesses de outra Parte Contratante, a Parte Contratante que a concedeu examinará, quando solicitada, com a ou com as Partes Contratantes interessadas ou com as Partes Contratantes, a possibilidade de limitar a subvenção".

3 Sobre a definição de auxílio de Estado veja-se os estudos de Plender, 2004: 1-39; Winter, 2004: 475-504.

4 Referimo-nos aqui às novas orientações publicadas pela Comissão Europeia, em 19 de maio de 2016, sobre auxílios de Estado, in *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*.

5 Acórdãos do Tribunal de Justiça de 21-3-1990, *Tubemeuse*, Processo C-142/87, n. º 25; de 14-9-1994, *Espanha/Comissão*, Processo C-278/92 a C-280/92, n. º 20; de 16-5-2002, *França/Comissão*, Processo C-482/99, n.º 68; de 24-7-2003, *Altemark*, Processo C-280/00, n.os 74 e ss.

6 Conforme é sublinhado pelo Acórdão do Tribunal de Justiça de 02-7-1974, *Itália/Comissão*, processo C-173/73, n.º 13, aqui apenas releva o efeito da medida sobre a empresa e não a causa ou o objectivo da intervenção do Estado.

7 Acórdãos do Tribunal de Justiça de 11-7-1996, *SFEI e outros*, Processo C-39/94, n.º 60; de 29-4-1999, *Espanha/Comissão*, Processo C-342/96, n.º 41.

8 Acórdão do Tribunal de Justiça de 02-7-1974, *Itália/Comissão*, Processo C-173/73, n.º 13.

(ii) o beneficiário da vantagem terá que ser uma empresa[9]; *(iii)* as vantagens terão que ser atribuídas pelo Estado ou através de recursos estatais[10] e, consequentemente, tais medidas terão que ser imputáveis ao Estado[11] – compete aqui sublinhar que este requisito é composto por duas condições objectivamente distintas sendo, todavia, cumulativas[12]: *(iii[a])* a primeira – vantagem atribuída pelo Estado ou através de recursos estatais – traduz-se em vantagens concedidas directa ou indirectamente através de recursos financeiros provenientes do Orçamento do Estado. Nestes casos existe uma total liberdade de forma relativamente ao modo como estas transferências operam (*p.ex.* subvenções directas, empréstimos, garantias, concessão de direitos especiais ou exclusivos sem uma remuneração adequada em consonância com as taxas de mercado, etc…); *(iii[b])* a segunda – imputabilidade de tais medidas ao Estado – corresponde às situações em que uma autoridade pública concede uma vantagem a um beneficiário e em que essa medida é, por definição, imputável ao Estado, mesmo que a autoridade em questão goze de autonomia jurídica em relação a outras autoridades públicas[13]. Trata-se daquelas situações em que *"a entidade que toma as decisões foi nomeada por ou está actuando sob o controlo do Estado"*[14]; *(iv)* selectividade – para que uma determinada medida seja considerada um auxílio de Estado será necessário que a mesma favoreça certas empresas ou certos sectores da economia num determinado Estado-Membro; *(v)* distorção da concorrência – uma medida concedida pelo Estado falseia ou ameaça falsear

9 O conceito de empresa, neste contexto, deve ser entendido como qualquer entidade que desenvolva uma actividade económica, independemente do seu estatuto jurídico e do modo como as mesmas são financiadas. É este o entendimento dominante na jurisprudência da União, acórdãos do Tribunal de Justiça, *Pavlov e outros*, Processos apensos C-180/98 a C-184/98, n.º 74; *Cassa di Risparmio di Firenze SpA e outros*, C-222/04, n.º 107.

10 Acórdão do Tribunal de Justiça de 24-1-1978, *Van Tiggele*, C-82/77, n. ºs 25 e 26; Acórdão do Tribunal de 1.ª instância de 12-12-1996, *Air France/Comissão*, T-358/94, n. º 63.

11 Sobre este tema veja-se o estudo de López, 2015: 1-49.

12 Acórdão do Tribunal de 1.ª instância de 5-4-2006, *Deutshe Bahn AG/Comissão*, Processo T-351/02, n.º 103.

13 Note-se que "uma medida não é imputável a um Estado-Membro se o Estado-Membro tiver a obrigação de a aplicar por força do direito da União, sem qualquer poder discricionário. Nesse caso, a medida resulta de um acto dos órgãos legislativos da União e não é imputável ao Estado». Contudo, «esta regra não é aplicável nos casos em que a legislação da União simplesmente permite certas medidas nacionais e o Estado-Membro dispõe de poder discricionário para i) adoptar ou não as medidas em questão ou ii) definir as características da medida concreta que são relevantes de um ponto de vista dos auxílios estatais", in pontos 44 e 45. da *Comunicação da Comissão* (...) *artigo 107.º, n.º 1 do TFUE*.

14 Kende, 2015: 41.

a concorrência quando é susceptível de melhorar a posição concorrencial do beneficiário em relação a outras empresas com as quais concorre[15].

De forma a garantir o regular funcionamento do mercado interno, e com isso impedir a concessão de auxílios de estado ilegais, o TFUE prevê um conjunto de normas procedimentais que devem ser observadas pelos Estados-Membros. Com efeito, o n.º 1 do artigo 108.º do TFUE determina que a Comissão deve proceder, em cooperação com os Estados-Membros, ao exame permanente dos regimes de auxílios existentes nesses Estados. Deste modo, os Estados-Membros são altamente encorajados a requerer uma notificação *(ex ante)* junto da Comissão relativamente à concessão de um auxílio de Estado a determinada empresa tendo em vista apurar da sua compatibilidade com o mercado interno[16].

Sempre que a Comissão, depois de notificar os interessados para apresentarem as suas observações, verificar que um auxílio concedido por um Estado ou proveniente de recursos estatais não é compatível com o mercado interno nos termos do artigo 107.º do TFUE, ou que esse auxílio está a ser aplicado de forma abusiva, decidirá que o Estado em causa deve suprimir ou modificar esse auxílio no prazo que ela fixar, conforme se dispõe no n.º 2 do artigo 108.º do TFUE.

Note-se que, nas decisões negativas relativas a auxílios ilegais, a Comissão decidirá que o Estado-Membro em causa deve tomar todas as medidas necessárias para recuperar o auxílio do beneficiário *("decisão de recuperação")* levando a que o auxílio a recuperar, mediante uma decisão de recuperação, inclua juros a uma taxa adequada fixada pela Comissão, sendo certo que os juros serão devidos a partir da data em que o auxílio ilegal foi colocado à disposição do beneficiário e até ao momento da sua recuperação, conforme se dispõe nos n.os 1 e 2 do artigo 16.º do Regulamento (UE) 2015/1589.

3. PODERÁ UMA DECISÃO DE UM TRIBUNAL JUDICIAL CONSTITUIR UM VERDADEIRO AUXÍLIO DE ESTADO?

A questão de saber se uma decisão de um tribunal judicial pode constituir um auxílio de Estado suscita diversos problemas. Um dos quais se prende com o problema atinente à imputabilidade de um auxílio estadual a um Estado-Membro.

---

15 Cfr. *Comunicação da Comissão (...) artigo 107.º, n.º 1 do TFUE*, ponto 187.

16 Pelo que *#a Comissão deve ser notificada a tempo pelo Estado-Membro em causa de todos os projetos de concessão de novos auxílios"*, conforme se dispõe no artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho de 13 de julho de 2015.

Sobre esta matéria, sempre se poderá argumentar que as decisões daqueles órgãos não podem ser imputáveis ao Estado – no contexto de um auxílio de Estado – na medida em que os juízes desses tribunais se encontram sujeitos a uma série de regras deontológicas que lhes conferem um estatuto de parte desinteressada na resolução dos litígios e, consequentemente, na atribuição de indemnizações caso considerem ser indispensável o ressarcimento de determinados danos decorrentes da atribuição de um auxílio de Estado ilegal a um particular. Reforçando esta ideia, sempre se poderá dizer que os juízes se encontram sujeitos a um estatuto de independência[17] que lhes confere um total grau de liberdade de atuação e decisão relativamente a qualquer órgão do Estado, pelo que não recebem qualquer tipo de instruções deste último[18]. Esta posição não é, contudo, corroborada pelas instituições europeias que, em boa verdade, nem a consideram. Para estas instituições, é completamente irrelevante o estatuto de imparcialidade e independência característico dos tribunais nacionais no que toca à imputação ao Estado de de uma determinada decisão atributiva de indemnização, a título de atribuição de um auxílio de Estado ilegal. Consequentemente, uma decisão de um órgão jurisdicional nacional é, por definição, uma decisão imputável a um Estado-Membro, uma vez que constitui um acto de um órgão estatal, designadamente de uma autoridade pública, como é o caso dos tribunais nacionais[19].

Coisa diferente sobre a qual a jurisprudência dos Tribunais da União e a própria Comissão se têm pronunciado é a de saber se uma vantagem económica atribuída, neste contexto, por um Estado-Membro é involuntária e, consequentemente, não constitui um auxílio de Estado.

A este respeito, o Tribunal de Justiça (TJ) no acórdão *Denkavit* decidiu no sentido de que não constitui um auxílio de Estado a decisão de um Estado-Membro

17 Cfr. artigo 203.º da Constituição da República Portuguesa e artigo 4.º, n.º 1 da Lei n. º 21/85 de 30 de julho (Estatuto dos Magistrados Judiciais).

18 Embora não a defenda, esta solução é avançada por Kende, 2015: 41.

19 Neste sentido veja-se o que diz a Comissão: *"todos os actos dos órgãos estatais da* [Roménia] são imputáveis à [Roménia]. *Estes órgãos estatais incluem o governo do Estado-Membro e outras autoridades públicas. Nomeadamente, também os tribunais nacionais de um Estado e os executores e os oficiais de justiça nomeados pelos tribunais devem ser considerados órgãos desse Estado e estão, por conseguinte, vinculados, ao abrigo do artigo 4.º, n.º 3, do Tratado da União Europeia, ao seu dever de cooperação leal face à União. Por conseguinte, as acções dos tribunais nacionais ou executores e oficiais de justiça nomeados pelo tribunal são imputáveis ao Estado romeno, pelo que se a Roménia é obrigada a indemnizar os requerentes no âmbito da Sentença por acção dos seus tribunais ou executores e oficiais de justiça nomeados pelo tribunal, essa secção é igualmente imputável ao Estado Romeno",* ponto 120 da Decisão (UE) 2015/1470 da Comissão, de 3 de março de 2015, caso *Micula contra Roménia*.

que devolva taxas ou contribuições que foram indevidamente retiradas aos contribuintes. Neste acórdão, o TJ concluiu pelo seguinte «é por isso necessário responder às questões atinentes à interpretação do artigo 92.º do Tratado no sentido de que o dever das autoridades de um Estado-Membro de restituir, aos contribuintes que reclamem essa restituição, de acordo com a lei nacional, as taxas ou contribuições que não foram pagas [pelo Estado-Membro aos contribuintes] *porque eram incompatíveis com o direito das Comunidades não constituem um auxílio de Estado no sentido atribuído pelo artigo 92.º do Tratado*»[20].

Por sua vez, a Comissão, em decisão de 20 de novembro de 2007, no caso *Thyssenkrupp,* determinou que *"uma indemnização concedida pelo Estado a título de compensação pela expropriação de activos industriais não constitui normalmente um auxílio de estatal"*[21].

A este propósito, vislumbra-se de enorme importância o caso *Asteris* decidido por acórdão do TJ de 27 de setembro de 1988. Neste acórdão, decidiu-se sobre um litígio que opunha determinadas sociedades comerciais gregas à República Helénica acerca da atribuição de uma indemnização pelo não pagamento de ajudas comunitárias às empresas gregas produtoras de concentrados de tomate, em consequência de um erro técnico constante da regulamentação comunitária. Relativamente à problemática dos auxílios de Estado, o tribunal afirmou: a proibição da concessão de auxílios públicos *"engloba o conjunto dos auxílios concedidos pelos Estados ou através de recursos estatais às empresas e diz respeito, portanto, às intervenções de carácter público que possam ter por efeito falsear as condições normais do comércio entre os Estados-Membros"*[22]. Resulta daqui que *"os auxílios públicos, pelo facto de constituírem medidas de autoridade pública que favorecem determinadas empresas ou determinados produtos, têm uma natureza jurídica fundamentalmente diferente das indemnizações que as autoridades nacionais sejam, eventualmente, condenadas a pagar aos particulares como ressarcimento de um prejuízo por elas causado"*[23]. Por conseguinte *"a indemnização, que as autoridades nacionais possam ser condenadas a pagar a particulares a título de ressarcimento de*

20 Acórdão do Tribunal de Justiça de 27-3-1980, *Denkavit*, Processo C-61/79, n.º 32.

21 Decisão da Comissão Europeia de 20 de novembro de 2008, relativa ao auxílio estatal C-36/A/06, ponto 70.

22 Acórdão do Tribunal de Justiça de 27-9-1988, *Asteris*, processos apensos 106 a 120/87, n.º 22.

23 Idem, n.º 23.

um prejuízo por elas causado, não constitui um auxílio na acepção dos artigos 92.º e 93.º do Tratado CEE"[24].

De outra parte, a Comissão tomou posição relativamente a um caso que havia sido decidido por sentença, datada de 11 de dezembro de 2013, de um tribunal arbitral criado pelo Centro Internacional para a Resolução de Diferendos relativos a Investimentos (CIRDI) que, em processo designado "*Micula e outros contra Roménia"*, decidiu conceder uma indemnização a favor de cinco requerentes a atribuir pelo Estado da Roménia, no montante aproximado de 82 milhões de euros, devido ao incumprimento que resultou na violação pela Roménia de regras contidas no Acordo entre o Governo do Reino da Suécia e o Governo da Roménia para a Promoção e Protecção Recíproca de Investimentos (BIT). O Tribunal decidira ainda que seriam devidos juros sobre aquele montante até que a sentença fosse integralmente aplicada pela Roménia.

Em consequência, por carta de 31 de janeiro de 2014, a Comissão, informou as autoridades romenas de que qualquer aplicação ou execução da sentença constituiria a atribuição de um novo auxílio de Estado e que a Comissão teria que ser informada. A Comissão informou ainda, em carta de 1 de outubro de 2014, que tinha decidido dar início ao procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, do TFUE relativamente à aplicação parcial da sentença pela Roménia que teve lugar no início de 2014, bem como em relação a qualquer outra aplicação ou execução posteriores da sentença.

De modo a sustentar a sua posição, a Comissão, empreendeu um juízo verificativo relativo ao preenchimento de cada um dos cinco requisitos que nos permitem afirmar estarmos em presença de um auxílio de Estado. Considerou o seguinte:

(i) Os requerentes do processo eram detentores de empresas que estavam envolvidas em atividades económicas, tendo-se especializado na produção industrial de produtos alimentares, produtos de moagem e embalagens de plástico, respetivamente, e como tal consideram-se empresas para efeitos do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

(ii) Foram beneficiárias de uma vantagem económica que não teriam obtido em condições normais de mercado, ou seja, sem a intervenção estatal. Conforme destacou a Comissão: *"de facto, através da revogação do regime DGE 24, a Roménia restabeleceu as condições normais de concorrência no*

24 Idem, n.º 24.

mercado no qual os requerentes operam, e qualquer tentativa de indemnizar os requerentes pelas consequências da revogação dos incentivos do DGE 24 concede uma vantagem que não está disponível nessas condições normais de mercado"[25].

A Comissão entendeu que a existência de uma vantagem não é excluída pelo facto de o pagamento das indemnizações concedidas aos requerentes pelo tribunal, através de aplicação ou execução de sentença, implicar o pagamento de uma indemnização por perdas e danos. Considerou ainda ser essencial determinar se relativamente ao caso *Micula* se aplicam os princípios constantes do acórdão *Asteris*[26].

Quanto a esta questão, a Comissão considerou que aqueles princípios não se aplicam ao caso *Micula*, tendo para isso apresentado três razões fundamentais:

a) O processo *Asteris* surge num contexto diferente do contexto do caso *Micula*, porquanto naquele o que estava em causa era a questão de saber da competência dos tribunais dos Estados-Membros para conhecer de pedidos de indemnização intentados por particulares contra as autoridades nacionais relativamente ao não pagamento de auxílios no âmbito da política agrícola comum da União, sendo que o não pagamento do auxílio não foi o resultado do incumprimento de uma promessa de concessão desse auxílio pelas autoridades gregas, mas sim a consequência da inclusão de erros técnicos, pela Comissão, num Regulamento. Mais, *"o TJUE não indicou que a concessão de indemnização igual a um montante de auxílios estatais ilegais prometidos mas não pagos não constituiria, em si mesma, um auxílio estatal»* pelo que «não decorre do *acórdão Asteris que qualquer concessão de indemnizações está automaticamente fora do âmbito de aplicação do direito da União em matéria de auxílios estatais"*[27];

25 Decisão da Comissão Europeia, de 30 de março de 2015, relativa ao auxílio estatal SA. 38517 (2014/C) (ex 2014/NN) aplicado pela Roménia – *Sentença arbitral Micula contra Roménia*, de 11 de dezembro de 2013, ponto 95.

26 No acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça, caso *Asteris*, fixou-se que os auxílios de estado *"têm natureza jurídica fundamentalmente diferente das indemnizações que as autoridades nacionais sejam, eventualmente, condenadas a pagar aos particulares como ressarcimento de um prejuízo por elas causado"*, n.º 23.

27 Note-se que, e aqui seguindo a doutrina professada pelo acórdão *Asteris*, *"no caso de responsabilidades derivadas de condutas ilícitas das autoridades nacionais, não é concedida qualquer vantagem a uma empresa sempre que essa responsabilidade apenas garante que é conferido à parte lesada aquilo a que tem direito,*

b) Para que a indemnização esteja fora do âmbito das regras da União relativas aos auxílios de Estado, nos termos definidos pelo acórdão *Asteris*, necessário será que se baseie numa regra geral de indemnização. Ora, o que ficou assente pela Comissão é que, no caso *Micula*, a indemnização fora concedida aos requerentes com base num BIT intra-UE que a própria Comissão considerou inválido a partir do momento em que a Roménia aderiu à União por ser contrário ao direito da União, na medida em que são contrários ao disposto nos Tratados, sendo, por conseguinte, considerados inválidos;

c) A Comissão fez notar que o objectivo da sentença foi o de compensar os requerentes pelos incentivos que a Roménia lhes tinha prometido sobre o DGE 24 (alterado pelo DGE 75), mas que a União lhe tinha exigido que suprimisse para poder concluir o processo de negociação para a sua adesão à União. Assim, em contraste com o processo *Asteris*, a razão pela qual os requerentes reclamam uma indemnização no caso *Micula* tem como fundamento o facto de lhes terem sido negados os incentivos que a Roménia se tinha comprometido a conceder-lhes, em violação das suas obrigações ao abrigo do artigo 64.º do Acordo Europeu e da Lei n.º 143/1999, tal como interpretado pela Decisão n.º 244/2000 do Conselho da Concorrência Romeno, de não conceder um auxílio de Estado ilegal. Note-se ainda que, e aqui citando o Advogado-Geral Dámaso Colomer, *"se se reconhecer o direito a uma indemnização, o prejuízo não pode corresponder ao valor das quantias a devolver, uma vez que isso implicaria uma concessão indireta dos auxílios ilegais e incompatíveis com o mercado comum"*. Ademais, o TJ, no acórdão *Lucchini,* entendeu ser contrário ao direito da União a aplicação de direito nacional sempre que este tenha como efeito impedir a aplicação do direito da União, impedindo a recuperação de auxílios de Estado[28].

---

tal como aconteceria com qualquer outra empresa, segundo as regras gerais de responsabilidade civil desse Estado-Membro». Assim, «uma indemnização concedida ao abrigo dessas regras gerais de responsabilidade civil difere de um auxílio estatal na medida em que não pode levar a que o individuo lesado fique numa situação melhor depois de receber a indemnização*"* conforme é referido no ponto 101 da decisão da Comissão de 30 de março de 2015, relativa ao auxílio estatal SA. 38517 (2014/C) (ex 2014/NN) aplicado pela Roménia – *Sentença arbitral Micula contra Roménia*, de 11 de dezembro de 2013.

28 Acórdão do Tribunal de Justiça de 18-07-2007, *Lucchini*, processo C-119/05, n.º 59.

A Comissão acaba por concluir que *"o importante não é que os factos precisos subjacentes a esses processos* [Asteris e Lucchini] *diferem do caso em apreço* [Micula], *mas sim o princípio que fundamenta esses processos, a saber, que a legislação nacional, incluindo regimes de responsabilidade ao abrigo da legislação nacional, não pode ser aplicada sempre que tal comprometa a aplicação do direito da União em matéria de auxílios estatais e resulte, assim, em última análise, na concessão de auxílios estatais ilegais. Nesta perspetiva, o processo Asteris não dispensa as indemnizações concedidas a título de indemnização pela recuperação de auxílios estatais ilegais ou devido ao não recebimento de um auxílio estatal ilegal. A Comissão considera que o mesmo princípio se aplica quando a responsabilidade decorre de um tratado de direito internacional celebrado entre dois Estados-Membros (tal como um BIT intra-UE) cuja aplicação origina a concessão de auxílios estatais. Sempre que a colocação em prática de um tratado intra-UE por um Estado-Membro obstar à aplicação do direito da União, esse Estado-Membro deve respeitar o direito da União, uma vez que o direito primário da União, incluindo os artigos 107.º e 108.º do Tratado, tem precedência sobre as obrigações internacionais do Estado-Membro"*[29].

(iii) O requisito atinente à seletividade encontrava-se igualmente preenchido, uma vez que a sentença concedia indemnizações apenas aos requerentes.

(iv) As vantagens foram concedidas direta ou indiretamente através de recursos estatais imputáveis ao Estado, na medida em que a Roménia aplicou parcialmente a sentença de indemnização concedida aos requerentes pelo Tribunal através do perdão das dívidas fiscais devidas por um dos requerentes ao Estado romeno. Além disso, o executor nomeado pelo Tribunal apreendera fundos de contas do Estado romeno para saldar os créditos em dívida dos requerentes no âmbito da sentença.

A Comissão entendeu que pagamentos diretos do orçamento de Estado, a renúncia a receitas estatais ao perdoar impostos devidos, ou a transferência de outros ativos do Estado para os requerentes, quer efetuados voluntariamente, quer por meio de execução judicial, devem ser todos considerados medidas financiadas através de recursos estatais.

---

29 Decisão da Comissão de 30 de março de 2015, relativa ao auxílio estatal SA. 38517 (2014/C) (ex 2014/NN) aplicado pela Roménia – *Sentença arbitral Micula contra Roménia,* de 11 de dezembro de 2013, ponto 104.

Quanto à questão da imputabilidade da medida ao Estado, a Comissão considerou que a medida é imputável à Roménia, isto porque, por um lado, o acordo voluntário da Roménia em celebrar o BIT criou as condições para a atribuição de uma vantagem selectiva resultante da sentença e, por outro lado, todos os actos dos órgãos estatais da Roménia são imputáveis à Roménia. Estes órgãos estatais incluem o governo do Estado-Membro e outras autoridades públicas, designadamente os tribunais nacionais de um Estado e os executores e oficiais de justiça nomeados pelos tribunais. Assim, estes últimos encontram-se vinculados, ao abrigo do disposto no artigo 4.º, n.º 3 do TFUE, ao dever de cooperação leal em relação à União Europeia; *(v)* concluiu ainda que a medida concedida pelo Estado romeno falseava a concorrência, pois que era uma medida susceptível de melhorar a posição concorrencial dos beneficiários das mesmas em comparação com a posição de outras empresas com as quais concorrem no mercado.

A conclusão preliminar que podemos desde já avançar é a de que em nenhuma circunstância o TJ concluiu existir uma presunção automática de que a concessão de uma indemnização por parte dos órgãos jurisdicionais nacionais se encontra fora do âmbito do direito da União, para efeitos de a qualificar como auxílio de Estado.

Embora se tenha entendido no acórdão *Asteris* que uma indemnização sai fora do âmbito das regras da União relativas aos auxílios de Estado se a mesma se basear numa regra geral de indemnização, a verdade, porém, é que, conforme explicou o Advogado-Geral Colomber[30], a concessão de uma indemnização igual à soma dos montantes do auxílio que foram previstos serem concedidos constitui uma concessão indireta de um auxílio estatal ilegal e, como tal, incompatível com o mercado interno. Retiramos daqui a ideia segundo a qual a aplicação da legislação nacional pelos tribunais nacionais, incluindo os regimes de responsabilidade nela prevista, pode resultar a atribuição de um auxílio de Estado, desde que a mesma tenha como efeito repor o auxílio que se quis devolvido, por ser ilegal. Assim, e dada a necessidade de se fazer cumprir o princípio segundo o qual o Direito nacional não pode, por qualquer forma, impedir a recuperação de auxílios de estado concedidos em violação do direito da União, somos levados a concluir que as decisões dos tribunais nacionais que atribuam indemnizações em virtude da concessão de um auxílio de Estado

30 Cfr. Conclusões do Advogado-Geral Dámaso Colomber, de 28-4-2005, Processos apensos C-346/03 e C-529/03.

ilegal, que depois é recuperado, ou devido ao não recebimento de um auxílio de Estado ilegal serão, regra geral, qualificadas como auxílios de Estado, a não ser que não se encontrem preenchidos alguns dos outros requisitos necessários à qualificação de uma determinada medida como auxílio de Estado.

4. A CONFIANÇA LEGÍTIMA E O AUXÍLIO DE ESTADO

A jurisprudência consolidada da União tem sido bastante clara relativamente à questão atinente à proteção da confiança legítima aquando da atribuição de um auxílio de Estado ilegal.

O TJ tem entendido que sempre que seja concedido um auxílio de Estado sem notificação prévia à Comissão, em conformidade com o que se dispõe no n.º 3 do artigo 108.º do TFUE, o beneficiário desse auxílio não pode, em princípio, depositar uma confiança legítima na regularidade do auxílio, a não ser que o auxílio tenha sido concedido em respeito pelo processo previsto naquele artigo. Deste modo, um operador económico diligente deve normalmente estar em condições de assegurar que esse processo foi observado[31].

Todavia, e conforme é destacado pelo TJ, *"a possibilidade de um beneficiário de um auxílio de Estado ilegal invocar circunstâncias excepcionais, que podem legitimamente fundamentar a sua confiança no carácter regular desse auxílio, e de se opor, em consequência, ao seu reembolso não pode, certamente, ser excluída. Nesse caso, compete ao tribunal nacional, a quem eventualmente seja submetida a questão, apreciar, sendo caso disso após ter colocado ao TJ questões prejudiciais de interpretação, as circunstâncias da causa"*[32].

Refira-se ainda que a existência de confiança legítima não se pode basear no comportamento adotado pelo Estado-Membro que concedeu o auxílio de Estado, na medida em que as informações erradamente fornecidas por um Estado-Membro não podem, em caso algum, criar uma confiança legítima quando a Comissão não tenha sido informada do fornecimento daquelas informações[33]. Tal permite-nos afirmar que apenas os comportamentos dos órgãos da União podem criar a existência de confiança legítima. Pugnando, aliás, esse entendimento veja-se a posição assumida pelo Tribunal de Primeira Instância

31 Acórdãos do Tribunal de Justiça de 20-3-1997, processo C-24/95, *Alcan Deutschland*, n.os 25, 30 e 31; de 23-2-2006, processos apensos C-346/03 e C-529/03, *Atzeni e Lilliu contra Regione autonoma della Sardegna*, n.os 63, 64, 65, 66 e 67.

32 Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça de 20-9-1990, processo C-5/89, *Comissão/Alemanha*, n.º 16.

33 Acórdão do Tribunal de 1.ª Instância de 14-01-2004, processo T-109/01, *Fleuren Compost contra Comissão*, n.º 143.

(hoje, Tribunal Geral) que, no caso *Alemanha/Comissão*, concluiu: *"uma pessoa não pode invocar a violação desse princípio* [confiança legítima], *a menos que lhe tenham sido dadas garantias precisas da administração comunitária"*[34].

5. CONCLUSÕES

No que tange à questão de saber se uma decisão tomada por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro que atribua uma indemnização por danos causados a uma empresa, em virtude da concessão de um auxílio de Estado ilegal, que depois é recuperado, ou devido ao não recebimento de um auxílio de Estado ilegal, constitui ou não um verdadeiro auxílio de Estado, infere-se, do conteúdo presente nos vários acórdãos do TJUE e decisões da Comissão, um entendimento segundo o qual se admite, clara e inequivocamente, a qualificação da atribuição de uma indemnização por parte de um tribunal nacional como um auxílio de Estado.

A posição daquelas instituições encontra-se sustentada no facto de a liberdade de forma relativamente ao modo segundo o qual se encontra configurada a atribuição de um auxílio de Estado também afetar as decisões dos órgãos jurisdicionais, designadamente as indemnizações que visem repor os montantes que foram previstos ser concedidos como auxílios de Estado, constituindo uma via indireta através da qual se repõem auxílios que são, na verdade, ilegais e que, por isso mesmo, teriam de ser devolvidos. Por outro lado, os tribunais nacionais encontram-se impedidos de aplicar legislação nacional, inclusive normas constantes de regimes de responsabilidade aí previstos, sempre que a sua aplicação impeça a aplicação do direito da União, designamente as normas que preveem a recuperação de auxílios de Estado considerados ilegais.

Quanto à questão atinente à confiança legítima depositada por uma empresa na legalidade da atribuição de um auxílio de Estado, que depois se vem saber ser ilegal, a jurisprudência dos tribunais europeus tem entendido que, sempre que seja concedido um auxílio de Estado sem notificação prévia à Comissão, o beneficiário desse auxílio não pode, em princípio, depositar qualquer confiança legítima na regularidade do auxílio concedido, a não ser que o auxílio tenha sido concedido respeitando o processo previsto no n.º 3 do artigo 108.º do TFUE. Admite-se, contudo, que, em circunstâncias excepcionais, a serem analisadas caso a caso pelos tribunais nacionais, os particulares possam ver a sua pretensão tutelada, em virtude de terem depositado uma confiança legítima no carácter regular do auxílio de Estado ilegal.

---

34 Acórdão do Tribunal de Justiça de 24-11-2005, processo C-506/03, *Alemanha/Comissão*, n.º 58.

BIBLIOGRAFIA

Kende, Tamás

2015 "Arbitral Awards Classified as State Aid under European Union Law", in *Elte Law Journal*, 2015/1.

López, Juan Jorge Piernas

2015 "The Concept of State Aid Under EU Law: From internal market to competition and beyond", in *University Press Scholarship Online, Oxford Scholarship Online*.

Plender, Richard

2004 "Definition of Aid, The Law of State Aid in the European Union", in *Biondi, Eeckhout & Flynn, Oxford University Press*.

Tietje, Christian & Wackernagel, Clemens

2014 "Outlawing Compliance? The Enforcement of intra-EU State Aid Law", in *Policy Papers on Transnational Economic Law*, n.º 41, June.

Winter, Jan A

2004 *"Re(de)fining the notion of state aid in article 87(1) of the EC treaty"*, in *Common Market Law Review* volume 41.