

Universidades Lusíada

Antunes, Catarina Paula

O direito da concorrência na vertente dos auxílios públicos e a sua relação com os benefícios fiscais

<http://hdl.handle.net/11067/8238>

Metadados

Data de Publicação

2024

Resumo

Com a elaboração desta dissertação pretendemos fazer uma introdução ao Direito da Concorrência, focando-nos na vertente dos Auxílios Públicos e a sua relação aos Benefícios fiscais. Inicialmente, faremos uma breve exposição do Direito da Concorrência, o seu surgimento, as suas diferentes faces e a sua importância. Este ramo disciplina a atividade económica que é constantemente desenvolvida no mercado. Este instrumento de política económica tem de se adaptar aos desafios do mercado, um mercado c...

In preparing this dissertation, we intend to provide an introduction to Competition Law, focusing on the aspect of Public Aid and its relationship with Tax Benefits. We will initially provide a brief explanation of Competition Law, its emergence, its different aspects and its importance. This branch governs the economic activity that is constantly developed in the market. This instrument of economic policy must adapt to the challenges of the market, a competitive market. This competitive market...

Palavras Chave

Direito, Direito fiscal, Benefícios fiscais - Auxílios públicos, Direito da concorrência

Tipo

masterThesis

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2026-10-30T02:06:00Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

**O DIREITO DA CONCORRÊNCIA NA VERTENTE
DOS AUXÍLIOS PÚBLICOS E A SUA RELAÇÃO COM
OS BENEFÍCIOS FISCAIS**

Catarina Paula Antunes

Orientador: Prof. Doutor Luís Bandeira

Co-orientador: Prof. Doutor Alberto Ribeiro de Almeida

Porto, 2024

Agradecimentos

Para os meus pais, que sempre me apoiaram em tudo, que são verdadeiras inspirações e que querem sempre que me supere.

Para o Max, que vai estar sempre presente.

Aos meus orientadores, Professor Doutor Luís Bandeira e Professor Doutor Alberto Ribeiro de Almeida pelo conhecimento.

AVISO LEGAL

O conteúdo desta tese reflete as perspetivas, o trabalho e as interpretações do autor no momento da sua entrega. Esta tese pode conter incorreções, tanto conceptuais como metodológicas, que podem ter sido identificadas em momento posterior ao da sua entrega. Por conseguinte, qualquer utilização dos seus conteúdos deve ser exercida com cautela. Ao entregar esta tese, o/a autor(a) declara que a mesma é resultante do seu próprio trabalho, contém contributos originais e são reconhecidas todas as fontes utilizadas, encontrando-se tais fontes devidamente citadas no corpo do texto e identificadas na secção referências. O autor, declara, ainda, que não divulga na presente tese quaisquer conteúdos cuja reprodução esteja vedada por direitos de autor ou de propriedade industrial.

Índice

Agradecimentos	III
Resumo	VII
Abstract	IX
Palavras-Chave	XI
Lista de abreviaturas	XII
Introdução	1
1. Direito da Concorrência	3
1.2. Sobre o Direito da Concorrência	6
2. Práticas Anti Concorrenciais Singulares e Práticas Anti Concorrenciais Coletivas	10
3. Práticas Anti Concorrenciais Singulares	10
4. Práticas Anti Concorrenciais coletivas	13
5. Modelos de concorrência	16
6. As Condições de mercado	21
7. A Concorrência no Direito da União Europeia	22
8. O Regulamento (UE) nº 651/2014 de 16 de junho de 2014	27
9. Uma introdução ao Direito Fiscal da União	29
10. Conceito e tipos de Auxílios Públicos e Benefícios Fiscais	33
11. Os Benefícios Fiscais como ferramenta de crescimento económico na União	42
12. Benefícios Fiscais	44
12.1 Conceito de Benefício Fiscal	44
12.2 A constituição, reconhecimento, transmissão e extinção dos Benefícios Fiscais	47
13. Evolução histórica das políticas de auxílios de Estado na UE e a sua relação aos benefícios fiscais	50
14. Quadro legal relacionado aos auxílios de Estado e aos benefícios fiscais	53
15. Interseção entre direito fiscal da UE e auxílios de Estado da UE	56
16. Análise de casos relevantes	59
Conclusão	62

Declaração sob compromisso de honra

(Artigo 6.º, n.º 2 das Normas e orientações para a submissão de trabalhos académicos na plataforma Urkund para deteção de similaridade e plágio)

Eu, abaixo assinado, tenho consciência de que a prática de plágio consiste numa forma de violação da integridade académica, constituindo um crime punível por lei com relevância nos regimes disciplinar, civil e criminal.

Nesse sentido, declaro por minha honra que a dissertação/tese apresentada é original e que todas as fontes, incluindo as da minha autoria, estão devidamente identificadas e referenciadas.

Porto, 29 de agosto de 2024

O (A) Estudante

Catarina Paula Antunes

Resumo

Com a elaboração desta dissertação pretendemos fazer uma introdução ao Direito da Concorrência, focando-nos na vertente dos Auxílios Públicos e a sua relação aos Benefícios fiscais.

Inicialmente, faremos uma breve exposição do Direito da Concorrência, o seu surgimento, as suas diferentes faces e a sua importância. Este ramo disciplina a atividade económica que é constantemente desenvolvida no mercado. Este instrumento de política económica tem de se adaptar aos desafios do mercado, um mercado competitivo. Este mercado competitivo deve apresentar uma concorrência efetiva para que os seus agentes económicos possam proteger os seus interesses.

O Estado é uma organização jurídica. Dentre as suas funções, releva o poder político soberano que exerce dentro de certo território.

Entre as suas diversas funções, o dever de garantir a igualdade de oportunidades, de garantir a transparência e a confiança revelam-se essenciais na existência de um Estado de direito democrático e como tal, a existência de um direito que tenha como papel fundamental garantir o correto comportamento do mercado é inegável. O Direito da Concorrência auxilia na regulação do mercado, mas também fiscalização das práticas anti concorrenciais que podem comprometer o próprio mercado. A organização da sociedade económica e o seu equilíbrio estão dependentes da capacidade de previsão das estratégias dos agentes económicos, uma vez que vários agentes económicos têm comportamentos que se revelam prejudiciais, anti concorrenciais.

É o Tratado de Funcionamento da União Europeia que delimita as regras, esta ferramenta visa proteger o mercado e a economia. É fundamental compreender a interação que existe entre o Direito da Concorrência e a própria economia.

Assim, com vista em proteger o mercado e a economia, foram adotadas ferramentas que se encontram ao dispor dos agentes económicos, dos Estados, do mercado, para garantir que a economia circula e se desenvolve, ferramentas essenciais que são estas os Auxílios Públicos e os Benefícios Fiscais.

Os Auxílios Públicos e os Benefícios Fiscais têm uma manifesta implicação nas finanças públicas. Quando nos referimos a Auxílios Públicos referimo-nos a uma alocação de

recursos do Estado, a uma reformulação dos valores financeiros. Já quando nos referimos a Benefícios Fiscais referimo-nos à renúncia de receita fiscal que o Estado adquire.

Ambos surgem do Direito da União Europeia, ambos estão adstritos às suas regras e valores.

Abstract

In preparing this dissertation, we intend to provide an introduction to Competition Law, focusing on the aspect of Public Aid and its relationship with Tax Benefits.

We will initially provide a brief explanation of Competition Law, its emergence, its different aspects and its importance. This branch governs the economic activity that is constantly developed in the market. This instrument of economic policy must adapt to the challenges of the market, a competitive market. This competitive market must present effective competition so that its economic agents can protect their interests.

The State is a legal organization. among it's functions, the sovereign political power it exercises within a certain territory stands out. Among its various functions, the duty to guarantee equal opportunities, to guarantee transparency and trust are essential to the existence of a democratic State of law and, as such, the existence of a law that has the fundamental role of guaranteeing the correct behavior of the market is undeniable. Competition Law helps regulate the market, but also monitors anti-competitive practices that may compromise the market itself. The organisation of economic society and its balance depend on the ability to predict the strategies of economic agents, since several economic agents have behaviours that are harmful and anti-competitive.

The Treaty on the Functioning of the European Union defines the rules; this tool aims to protect the market and the economy. It is essential to understand the interaction that exists between Competition Law and the economy itself.

Therefore, with a view to protecting the market and the economy, tools have been adopted that are available to economic agents, States and the market, to ensure that the economy circulates and develops. These essential tools are Public Aid and Tax Benefits.

Public Aid and Tax Benefits have a clear implication on public finances. When we refer to Public Aid, we are referring to an allocation of State resources, to a reformulation of financial values. When we refer to Tax Benefits, we are referring to the waiver of tax revenue that the State acquires.

Both arise from European Union Law and are subject to its rules and values.

Palavras-Chave

- Direito da Concorrência
- Direito Internacional
- União Europeia
- Direito Fiscal
- Auxílios Públicos
- Benefícios Fiscais

Lista de abreviaturas

Ac. - Acórdão

Art. - Artigo

N.º - Número

PME - Pequenas e Médias Empresas

TFUE- Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJ - Tribunal de Justiça

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TUE - Tratado da União Europeia.

UE - União Europeia

STJ- Supremo Tribunal de Justiça

Introdução

O Estado de direito democrático dispõe de determinados alicerces que regulam a economia de mercado. É a Concorrência que disciplina a atividade económica e que regula as relações económicas que são estabelecidas entre os agentes económicos, preservando a confiança dos cidadãos.

“O Direito de defesa da concorrência tem como função precípua a preservação das estruturas concorrenciais do mercado contra o comportamento dos agentes económicos em presença nesse mesmo mercado” (FERNANDES, 2001; PEGO, 2001).

Já relativamente aos Benefícios Fiscais, estes são regulados pelo direito económico fiscal, este que é um conjunto de normas jurídicas que regula precisamente a utilização dos instrumentos fiscais, desde os impostos aos benefícios fiscais tem o principal objetivo de obter resultados extrafiscais em sede de política económica e social. Ou seja, este conjunto de normas prossegue a finalidade de obter resultados económicos e sociais e não a obtenção de receitas para fazer face às despesas públicas. (Casalta Nabais, 2023: 383).

São designados como incentivos comumente concedidos pelo Estado. Ou seja, o Estado procura promover o mercado e os seus objetivos económicos, sociais e políticos, sendo que para isso recorrem a estes incentivos fiscais que são uma importante ferramenta económica.

Porém, quando são indevidamente utilizados podem trazer consequências, nomeadamente: 1) discriminação da concorrência; 2) deve existir uma conformidade em relação às regras da União Europeia; 3) impacto relativo ao mercado interno; 4) subsídios indiretos; 5) necessidade de avaliação e controlo sobre a regulamentação e a supervisão dos benefícios fiscais.

O art 107º/1 TFUE refere “salvo disposição em contrário dos Tratados, são incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afetem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estaduais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções”.

Ou seja, basicamente os auxílios públicos têm de reunir 4 condições que são cumulativas para que sejam declarados proibidos, nomeadamente: 1) sejam uma vantagem, um benefício

para os sujeitos passivos a quem se aplica; 2) seja uma vantagem concedida através de recursos estatais; 3) esta vantagem aplicada afete a concorrência e as trocas comerciais entre os Estados-Membros; 4) a vantagem aplicada seja específica e seletiva, ou seja, favorecendo certas empresas ou determinadas produções. (Ribeiro, 2018:123)

A cumulação destes requisitos tem 2 finalidades, por um lado, procura evitar que os recursos públicos sejam desperdiçados, que tenham uma má utilização uma vez que podem ser atribuídos incorretamente; por outro lado, procura-se que os investimentos eficientes não se sobreponham ao mercado, uma vez que o mercado deve manter-se concorrencial.

Os benefícios podem traduzir-se de diferentes formas, entre elas por recursos estatais, ou seja, têm impacto no orçamento do Estado, sendo que também são abrangidos os governos regionais e locais no caso estes terem competências fiscais. Estes auxílios de Estado são conferidos administrativamente através da via legislativa, regulamentar ou administrativa. Assim, o Estado além das suas funções gerais, envolvendo também questões de justiça e soberania abrange esta administração. Cabe ressaltar, que os recursos estaduais não têm de ser transferidos *per se* isto é, não são necessariamente dispostos, uma vez que podem simplesmente resultar na verificação de uma perda de receitas, e isto aplica-se não só para perdas verificadas mas também as perdas potenciais ou seja perdas que seriam dadas como certas, ou seja, “não são apenas as distorções consumadas do mercado interno, mas igualmente com distorções potenciais” (RIBEIRO, 2018: 125).

Tal verifica-se uma vez que para que exista um auxílio de Estado que seja proibido terá de existir uma notificação prévia por parte dos Estados-membros para que possa existir a avaliação, avaliação essa que será feita posteriormente pela Comissão.

Sendo assim, o principal critério para verificar a veracidade da vantagem é analisar se a vantagem é aplicada a um grupo restrito de empresas ou mesmo a empresas que apenas se dediquem a uma atividade concreta, ou seja se estamos perante uma discriminação ou seletividade de empresas isto é, uma vez aplicada à generalidade dos operadores económicos, à partida não seria proibida porque não iria existir seletividade, esta que no mercado seria prejudicial. Porém, tal critério não é suficiente e têm de ser analisados outros aspetos, nomeadamente o facto de ter de ser avaliada qual a tributação considerada normal no Estado em concreto. E nesse caso, depois avaliar se efetivamente a vantagem que foi conferida se constitui um desvio relativamente ao que é considerado normal. Para isso, vão

ser comparadas as condições de obtenção da vantagem fiscal para se perceber se foram atribuídas de forma discriminatória, se a exceção pode ser justificada no sistema fiscal etc. (RIBEIRO,2018:126)

1. Direito da Concorrência

Etimologicamente, o Direito da Concorrência é o ramo de direito que procura disciplinar a atividade económica, avalia as vertentes que constituem o mercado, assim como os próprios agentes económicos e as suas estratégias de mercado. Assim, avalia as relações que são estabelecidas entre os vários agentes sendo por isso, uma ferramenta de política económica que o Estado tem. Isto é, na sociedade de hoje em dia, o sistema económico é fundado no equilíbrio entre a liberdade de iniciativa económica e de mercado (GORJÃO-HENRIQUES, 2022).

O mercado é constituído por 2 elementos, a oferta e a procura, isto é, por um lado, temos a quantidade de bens que estão a ser colocadas à disposição pelos vendedores a parte da venda e por outro lado, os bens que os compradores estão dispostos a comprar. “A função oferta traduz a quantidade de determinado produto que os vendedores estão dispostos a vender num dado nível de preço e que a função procura traduz a quantidade de determinado produto que os consumidores querem comprar para um dado nível de preço” (Caramelo Gomes, 2010:33).

O Estado tem o dever de garantir que existe uma igualdade de oportunidades, que não existe discriminação entre os agentes económicos. Como tal, deve estar atento para eventuais incumprimentos, sejam por parte de agentes económicos singulares ou coletivos procurando ultimamente regular as forças do mercado.

O Estado deve garantir que não existe uma discriminação entre os agentes económicos, deve garantir que existe igualdade de oportunidades estando alerta para eventuais incumprimentos por parte dos agentes económicos sejam eles singulares ou coletivos. Dado que cada vez mais estamos perante uma globalização económica, isto é, “uma crescente interligação dos mercados nacionais através do aumento da circulação entre eles de bens, serviços e capitais, induzida pela redução de tarifas e de barreiras não-tarifárias sobre esses fluxos e, ainda, por

alterações tecnológicas que permitem a instantânea transmissão de dados e informações entre os mercados distantes” (NUSDEO, 2002), o direito da concorrência assume um papel fundamental quer na regulação do mercado como na fiscalização das práticas anti concorrenciais. Ou seja, o facto de existir uma maior globalização implica a existência de uma maior interligação entre Estados. Em termos comerciais, o próprio processo de produção encontra-se disperso internacionalmente e consequentemente, a própria concorrência. Existe uma relação de interdependência entre o direito da concorrência e a globalização. Por um lado, a globalização implica uma ampliação dos mercados, um aumento de desafios de regulação e mesmo de competição. A facilitação da circulação de bens, serviços e capitais aumenta a pressão competitiva nos mercados pelo que a regulação da concorrência é essencial para combater complicações legais e práticas que possam distorcer a competição dos mercados.

O mercado necessita de rivalidade económica, de uma concorrência praticável, de uma rivalidade potencial. Para que a economia se desenvolva normalmente as empresas necessitam de acesso ao mercado, sem notáveis barreiras à entrada¹. Como se sabe, o acesso e permanência no mercado económico tem os seus desafios, pelo que por vezes as empresas têm comportamentos que prejudicam tanto outras empresas, como os próprios consumidores

A União Europeia dispõe de diversas ferramentas para regular o mercado sendo a mais evidente o Tratado de Funcionamento da União Europeia. As regras da concorrência têm como finalidade o bom funcionamento do mercado único e o funcionamento da concorrência. O Tratado abrange uma ampla diversidade de normas que se destinam primordialmente a evitar restrições e distorções na concorrência, mais concretamente, determina a proibição de acordos anti concorrenciais entre empresas e proíbe o abuso de posição dominante por empresas que possam vir a prejudicar o Estado. Quem determina e analisa em concreto os casos referentes ao direito da concorrência é a Comissão².

¹ Neste sentido a AdC emitiu um comunicado 04/2018 no qual identifica barreiras à entrada de novas empresas no setor financeiro (FinTech) e recomenda medidas para melhorar a escolha dos consumidores e empresas em Portugal.

² O comunicado de imprensa n.º 198/23 do TJUE refere: “Quando haja razões para recear os efeitos na concorrência de uma cumulação de auxílios de Estado dentro do mesmo grupo, cabe à Comissão examinar com especial atenção as relações entre as sociedades que pertencem a esse grupo”.

A Comissão determina as regras anti concorrenciais, controla fusões e aquisições entre empresas, quando estas têm dimensão europeia, e estabelece como proibida a concessão de auxílios em determinadas empresas.

Relativamente a este último ponto, a concessão dos auxílios públicos é aceite em determinadas situações. Os auxílios retratam ajudas externas em mercados concretos aos Estados, sendo por vezes primordial na existência da empresa, podendo representar a diferença entre o sucesso³ ou a falha de uma empresa ou mesmo de um setor concreto no Estado. Sendo de uma importância fiscal de grande relevância, a ajuda que deriva dos auxílios públicos como dos benefícios fiscais podem gerar progressões económicas no país, ajudas estas que várias vezes decorrem por meio da União Europeia.

³ Os Auxílios públicos foram determinantes em várias empresas em várias ocasiões, porém, serve de exemplo o contexto da pandemia de COVID-19, na qual diversos auxílios financeiros foram concedidos. Entre estes auxílios concedidos em contexto de pandemia destaca-se o Processo T-216/21, auxílio concedido pela França à Air France;

1.2. Sobre o Direito da Concorrência

O Direito da Concorrência foi uma “resposta assumidamente política para um problema da economia de mercado que seria o equilíbrio entre a liberdade de iniciativa privada e a necessidade de controlo do poder económico privado” (MARQUES, 2002:20).

A história do Direito da Concorrência não é extremamente longa, mas teve marcos importantes e penso que devem ser referidos, uma vez que foram marcos que contribuíram para o direito que temos hoje. Como tal, serão referidos diversos autores e será descrita a sua perspectiva do que foi verdadeiramente a história do Direito da Concorrência.

A Professora Maria Leitão Marques no seu livro “Um curso de Direito da Concorrência” faz uma análise relativa ao ensino do Direito da Concorrência, refere a sua origem e traça uma viagem pela história deste direito. Refere “numa perspetiva mais economista, a concorrência tem efeitos imediatos na disponibilidade de produtos e no seu preço, originando uma busca pelas melhores condições possíveis de mercado. (MARQUES, 2002).

Já o Professor Gorjão-Henriques revela que poderá considerar-se que o direito da concorrência é um importante instrumento da política económica, que protege indiretamente os consumidores finais, para isso, previnem que tanto os fornecedores como os distribuidores se organizem entre si prejudicando o mercado, sendo que iriam obter para si um retorno superior ao valor real dos bens. Enquanto o primeiro fim é claramente organizativo, o segundo procura um fim máximo de bem-estar macroeconómico do mercado, daí a sua ligação à economia. Para os consumidores, a existência de concorrência significa o acesso a produtos a preços mais baixos, com melhor qualidade e variedade. (GORJÃO-HENRIQUES, 2022).

A origem do Direito da Concorrência remete à Grécia, refere a mesma autora os nomes Sullivan e Grimes, estes que salientam as medidas que foram aplicadas na cidade de Atenas, regras estas que entraram em vigor para combater que um cartel de importadores de cereais pudessem limitar as vendas e obrigassem a uma subida de preços. A Professora Maria Leitão Marques cita Giuliano Amato, “o direito da concorrência não foi uma criação dos economistas ou uma descoberta dos especialistas em direito comercial. Foi uma resposta assumidamente política para um problema crucial da economia de mercado: o do equilíbrio

entre a liberdade de iniciativa privada e respetivos corolários, como a liberdade de organização e a autonomia contratual, e a necessidade de controlo do poder económico privado, de modo a que este não constitua uma ameaça àquela liberdade”. Refere também que a maior ou menor intensidade de controlo que existe mediante o controlo do poder económico privado depende das opções políticas. Mais, faz ainda uma referência a um exemplo deste controlo que foi exercido ao longo dos tempos, que remontam mesmo ao início da história do direito da concorrência americano.

“ Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several states, or with foreign nations, is declared to be ilegal. Every person who shall make any contracto or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be ilegal shall be deemed guilty of a felony (...) Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any parto f the trade or comerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony”, esta era a principal ideia do Sherman Act, este diploma veio assegurar a justiça entre os comerciantes e entre os consumidores, existiu nomeadamente porque após a Guerra Civil, existiu um elevado crescimento económico e industrial nos Estados Unidos e como tal, os comerciantes foram criando estratégias para se protegerem, nomeadamente a integração vertical e a associação horizontal eram práticas comuns. Para que pudessem fazer frente a estas mudanças abruptas no mercado, coordenaram a oferta, combinaram preços sendo que a estrutura comercial mais relevante foi mesmo esta, o trust, representava assim um modo juridicamente vinculativo de unificar o controlo, tendo surgido nas indústrias mais relevantes: 1) petróleo; 2) açúcar; 3) aço; 4) algodão. (MARQUES,2002:19-29)

No final da década de 80, século XX, os pequenos empresários e a população reagiram negativamente às condutas abusivas destas coligações, o que fez com que os partidos incluíssem propostas de medida antitrust nas suas campanhas eleitorais. Desta forma, o Congresso pôde aprovar o Sherman Act e assim proibir os comportamentos que restrinjam o comércio ou que conduzam à criação de monopólios. Porém, este diploma revelou-se insuficiente, era criticado o facto de não existir uma maior especificação das situações que eram proibidas, pelo que posteriormente, o Congresso aprovou o Clayton Act, para responder às críticas do Sherman Act, pois acreditavam que seria necessária uma maior especificação das normas. Todavia, o Clayton Act não especificou quais os tipos de conduta

que eram vistos como ameaças à concorrência, ou seja, não clarificava quais as condutas que deveriam ser consideradas como ameaças à concorrência, apenas referia conceitos gerais e princípios gerais para considerar ilegais todos os comportamentos que viessem a reduzir substancialmente a concorrência. Neste período, em 1914, o Congresso criou o Federal Trade Commission destinado a aplicar as leis antitrust. (MARQUES,2002:19-25)

Assim, percebeu-se que o Sherman Act não proibia todas as restrições ao comércio, mas apenas as que fossem “unreasonable”. É de salientar que este termo “unreasonable” nunca teve uma distinção concretamente determinada, pelo que foi a avaliação entre a ilegalidade per se e a rule of reason que se revelou fundamental para a apreciação das práticas antitrust. A Professora Maria Leitão Marques refere o caso Board of trade of the city of Chicago, no qual o Supremo Tribunal definiu a razoabilidade como norma para aferir as restrições, porém, nem este processo foi suficiente para clarificar o verdadeiro significado da rule of reason. Subsequentemente, existiram diversas tentativas e efetivamente diversas correntes doutrinárias que procuravam avaliar a existência e a afirmação das restrições ao comércio, sendo que durante o século XX existiram várias medidas que foram mais ou menos rigorosas aquando da aplicação do direito antitrust. (MARQUES,2002:25-29)

Existiram fases em que as críticas à política antitrust eram substanciais, mais concretamente o final dos anos 70. Os primeiros anos do New Deal foram caracterizados pela liberdade em benefício da recuperação económica, como tal existiu um período de “non-enforcement”, porém foi quando a economia americana entrou em crise que se fez sentir a pressão da exigência da mudança. Como tal, na altura o Presidente Reagan procurou que houvesse uma redução da intervenção pública na economia por influência da Escola de Chicago.

A Escola de Chicago era a oposição à Escola de Harvard, esta última foi desenvolvida como crítica aos modelos da teoria neoclássica e o seu paradigma encontra-se assente na relação casual que existe entre a estrutura do próprio mercado onde a empresa atua, entre a sua conduta e consequentemente o resultado, isto é, o lucro, a eficiência e a satisfação que existe por parte do consumidor. Isto é, que existe uma relação direta entre a conduta que a empresa adota e a estrutura do mercado onde esta se encontra. Por outro lado, a Escola de Chicago tinha uma visão diferente, dizia que a concentração não conduzia em todos os casos a lucros monopolistas, simplesmente poderia significar que a empresa seria mais eficiente e daí o crescimento, ou seja, só as barreiras artificiais deveriam ser valorizadas pela política antitrust. Esta Escola de Chicago também colocava em causa alguns dos pontos empíricos

da Escola de Harvard e defendia a desconstrução do direito antitrust. Refere a Professora Maria Leitão Marques, citando Fox e Sullivan que “virtualmente toda a atividade empresarial (com a exceção da fixação horizontal dos preços) era boa para o consumidor e para a economia”. Esta Escola tinha diversos fundamentos da sua crítica, nomeadamente: 1) o apreço aos benefícios de eficiência económica; 2) a necessidade de ser dada mais importância à análise económica aquando da aplicação do direito antitrust; 3) a importância de as formas de contratação e organização fossem comparadas com formas que fossem praticadas e não a ideais hipotéticos; 4) o reconhecimento dos limites da intervenção pública.

Ou seja, como resultado, existiram práticas contratuais que passaram a ser designadas como legais. Porém, nos anos 90, iniciou o Período Pós-Chicago, este veio reativar o direito antitrust. Tal influência deveu-se ao que foi caracterizado como a “Nova Economia Industrial”. A “Nova Economia Industrial” tinha como foco o comportamento estratégico das empresas na manipulação do mercado, pelo que voltou a ser valorizada a análise empírica, o raciocínio é agora indutivo e não dedutivo, a análise é casuística e complexa ao invés de normativa e universal. Ou seja, para a fundamentação da decisão, a análise económica continua a ser relevante, porém existem diversas soluções. Esta doutrina veio chamar a atenção para diversas situações como a distinção entre ameaças credíveis e não credíveis e para o comportamento estratégico das empresas. (MARQUES,2002:24-29)

2. Práticas Anti Concorrenciais Singulares e Práticas Anti Concorrenciais Coletivas

De acordo com Caramelo Gomes, no seu manual de Lições de Direito da Concorrência, as práticas anti concorrenciais podem ser coletivas ou singulares, conforme estejam envolvidas uma ou diversas empresas. Ainda, as práticas anti concorrenciais coletivas dividem-se entre horizontais ou verticais, ao passo que as práticas singulares são comumente atribuídas ao abuso de posição dominante. Ou seja, caracterizam-se como coletivas horizontais as práticas nas quais os participantes se encontram na mesma fase ou cadeia de produção e distribuição, isto faz com que se tornem concorrentes naturais. Por outro lado, nas coletivas verticais coloca os participantes em concorrência, porém uma concorrência injustificada atribuída a dispersões no mercado, uma vez que estes participantes estando em níveis diversos ou diferenciados na cadeia de produção e distribuição, não se encontrariam em concorrência. (CAMELO GOMES, 2010: 53-54).

3. Práticas Anti Concorrenciais Singulares

Abuso de Posição Dominante

Primeiramente irei analisar o abuso de posição dominante, Caramelo Gomes defende que integrado na prática anti concorrencial singular esta é talvez a mais prejudicial das práticas visto que acarreta diversas alterações ao mercado e à economia.

Compete refletir sobre a questão da posição dominante per si, esta caracteriza-se como uma posição de poder económico de que goza determinada empresa e que lhe permite evitar uma concorrência efetiva em determinado mercado, esta empresa ganha independência total, diferencia-se da pressão competitiva a que as outras empresas estão sujeitas encontrando-se assim numa posição de destaque. Assim, esta posição de destaque permite à empresa adotar a conduta que bem lhe é conveniente, sem ter em conta os seus concorrentes ou mesmo os seus clientes ou consumidores. Isto acontece porque a pressão concorrencial não a afeta, é imune, tendo então um poder de mercado abrangente, considerável e claro, duradouro. Adotando as decisões que prefere a empresa é muitas vezes insensível a qualquer reação vinda tanto de outros concorrentes, mas também dos consumidores, é isto que provoca a

perigosidade da empresa em abuso de posição dominante. Pois claro está que o que torna censurável é o “abuso” da posição dominante, este intrínseco ao comportamento que a empresa adota, o mero facto de se encontrar em melhor posição por si não é algo censurável, e pode resultar de puro esforço da empresa o que é merecido e louvável. (CARAMELO GOMES,2010:65)

A posição dominante pode ser ocupada por uma única empresa sendo caracterizada como uma posição dominante individual ou por várias empresas, tratando-se então de um abuso de posição dominante coletiva. Neste último caso, a dominância é imputável a várias empresas que pertencentes ou não ao mesmo núcleo, gozem de autonomia económica entre si. Para que resulte em harmonia entre si a posição dominante coletiva esta adstrita a 3 condições: o poder resulta na medida em que o poder se entenda, isto significa que no oligopólio em questão cada um dos membros integrantes neste domínio deve claramente reconhecer os outros membros, clarificar os seus comportamentos de modo a conseguir perceber se adotam ou não a mesma linha de pensamento e ultimamente, de ação. Esta linha de ação deve suportar o tempo, deve manter-se e ser incitada a não se afastar da linha de conduta comum no mercado. E claro, como posição dominante que a todas lhe é característica, não devem ser afetadas pelas reações dos concorrentes atuais e potenciais, assim como dos consumidores. O facto de serem consideradas como empresas de posição dominante esta portanto dependente da prévia delimitação de um mercado, mercado este que tem de estar devidamente delimitado a fim de se conseguir avaliar no seu total e com precisão se a empresa de facto de encontra em posição dominante ou não, este que será o mercado relevante.

Deste modo, para que a empresa em posição dominante passe a agir em abuso de posição dominante, o agente detém uma posição dominante, o que normalmente se traduz numa quota elevada de mercado e por conseguinte, acarreta uma independência a respeito de condições de oferta de produtos ou serviços, e claro os preços. Os abusos de posição dominante estão adstritos a práticas de preço, preços abusivos, preços discriminatórios, preços discriminatórios e claro, práticas de exclusão. Em Portugal, pela Lei 19/2012 de 8 de maio, artigo 11º “é proibida a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste, sendo que pelo comunitariamente, tal prática é proibida pelo artigo 101º e seguintes do Tratado de Funcionamento da União Europeia.

Por um lado, relativamente às práticas de preço (sejam a fixação de preços, discriminação de preços, os preços de transferência, etc), a qualificação como anti concorrenciais pode, na Europa, rebater com o argumento da dificuldade de se qualificar o preço em questão como abusivo ou mesmo predatório. Para que seja possível qualificar o preço como sendo abusivo ou predatório tem de ser calculado o desvio do mesmo produto em questão, isto se o mercado que esta a ser analisado em referência se tratar de um mercado concorrencial. (CARAMELO GOMES,2010:65)

A referência a um mercado, vai além do seu sentido tradicional, em sentido económico tratar-se-á de uma relação entre produtores e vendedores com o objetivo de efetuar transações, estas que podem nem requerer comunicação entre ambas as partes, estando sujeita à intervenção de um intermediário. O mercado irá atingir proporções diferentes, mediante estejamos perante um mercado nacional ou internacional, local, regional, etc. São constituintes do mercado a oferta e a procura, isto é, os bens ou serviços dispostos a ser transacionados por um devido preço. Um mercado pode comportar-se de forma diferente conforme os comportamentos adotados pelos seus intervenientes, isto significa que um mercado concorrencial terá os seus intervenientes a agir de modo autónomo e independente, existe uma certa rivalidade. Porém, quando estamos perante um mercado anti concorrencial, os seus participantes podem agir sem fair play, sem ter em consideração a forma como o seu comportamento se vai repercutir posteriormente em benefício de ganho próprio.

4. Práticas Anti Concorrenciais coletivas

Assim, para que exista um mercado anti concorrencial existem também práticas coletivas que podem ser adotadas, como dito anteriormente. Para análise das práticas coletivas atendemos o manual de Lições de Direito da Concorrência de Caramelo Gomes, este que define que o primeiro critério para que se consiga identificar as práticas horizontais será nada mais nada menos, que o seu objetivo imediato. As suas intenções são claras conforme estejamos face a uma iminente fixação de preços, isto é, acordos de fixação de preços ou carteis de preços. São comumente associados a empresas concorrentes que operam no mesmo nível da cadeia de produção e distribuição, esta poderá mesmo ser considerada a maior e mais ativa prática anti concorrencial coletiva. A sua área de atuação é tanto maior quando maior a concentração do mercado, ou seja, maior concentração esta diretamente ligada a uma maior eficácia. Por conseguinte, menor elasticidade de procura, maior eficácia e claro, maior efeito de substituição da procura, maior eficácia. Em termos económicos, a lei da oferta e da procura é que determina a formação de preços no mercado, em termos práticos, o facto de o consumidor procurar determinado produto vai atentar as empresas a procurar desenvolvê-los. Entre a oferta e a procura existe razoabilidade, um equilíbrio que é desenvolvido e estudado pelas curvas da oferta quando se cruzam com a curva da procura, daí resultar um preço equilibrado no mercado.

Como tal, a prática de fixação de preços de acordo com a Adc “impede uma escolha livre por parte dos consumidores, para além de levar a um aumento dos produtos e serviços”. Muito tradicional deste tipo de prática é o “hub-and-spoke”, esta ação é caracterizada como uma atuação pela qual os distribuidores procuram o mesmo fornecedor para que através dele consigam uma concertação do preço que irá ser apresentado ao consumidor. Existe uma grande dificuldade relativamente à identificação deste tipo de práticas, pelo que a sua prova é extremamente difícil. Por outro lado, podemos ter outra situação, denominada limitação da oferta, esta é uma prática ou oferta que tem como especial característica utilizar o mercado de modo adverso. Para isso, espera que os produtos sejam escassos e com isso esperam aumentar os seus preços, este método esta dependente da concentração do mercado, da elasticidade da procura e do efeito substituição.

Outra prática horizontal muito relevante traduzir-se-á nada mais nada menos que os carteis de crise, tendo a sua base nos acordos ou práticas que os operadores que se encontram no

mesmo nível estabelecem com o objetivo de defender um certo setor ou mesmo uma produção que se encontra em crise no mercado. Esta crise de mercado é de salientar que resulta recorrentemente de um excesso de oferta, pelo que de forma estratégica o comportamento que os intervenientes terão será de restringir a produção e claro, a oferta. Com este objetivo em mente e uma certa determinação, conseguem repartir mercados, mas novamente, este método também tem a sua eficácia assente na concentração do mercado, da elasticidade da procura e do efeito de substituição. Os acordos e práticas instrumentais englobam duas situações maioritariamente, os acordos de troca de informação e as decisões e práticas das associações profissionais ou setoriais. Assim, os acordos ou práticas de informações per si, não são considerados anti concorrenciais, podem, no entanto, ser um instrumento estratégico para que se consigam fomentar estratégias comerciais de concertação ou de fixação de preços, ou mesmo repartir mercados, restringir ofertas ou criar carteis de crise. Por conseguinte, face a tantas práticas anti concorrenciais coletivas horizontais, não podemos deixar de lado outro lado fundamental à fomentação de um mercado bem longe do que seria uma concorrência efetiva, claro esta o outro lado da moeda, as práticas anti concorrenciais coletivas verticais. Os acordos ou práticas verticais são caracterizadas especialmente pela relação que é estabelecida entre agentes que se encontram em níveis diferenciados da cadeia de distribuição, estes que numa situação de regularidade não seriam concorrentes. Assim, podemos enquadrar estes acordos ou práticas em duas categorias: os acordos de distribuição e os licenciamentos. (CAMELO GOMES, 2010:55-65)

Os acordos de distribuição são classificados em função das obrigações do distribuidor, pelo que podem existir acordos de distribuição propriamente ditos, conforme estejamos perante uma proteção territorial ou não; acordos de franquia e claro, os acordos de distribuição seletiva. A análise a estas práticas tem de ser feita em função de um mercado relevante determinado para que se possa determinar se estes acordos representam ou não efeitos pro-concorrenciais ou se caso contrário, são classificados como práticas anti concorrenciais. (CAMELO GOMES, 2010:63)

Por outro lado, podem existir também os acordos de cooperação, comumente caracterizados por um tipo de acordo que ocorre entre determinadas empresas, apesar de normalmente se encontrarem numa relação vertical, isso não tem propriamente de acontecer podendo existir uma renomeação como horizontal. Estes acordos dividem-se em joint

ventures e acordos de especialização, e de acordo com a sua cuidada utilização, ou a falta dela, pode criar efeitos anti concorrenciais, ou pelo contrário, criar efeitos pró concorrenciais. (CARAMELO GOMES, 2010:64)

5. Modelos de concorrência

A Concorrência existe simultaneamente em 4 âmbitos diferentes. Por um lado, a epístole de uma concorrência perfeita, um ideário que nunca se alcançou, nunca se virá a alcançar. Presente na microeconomia este ideal representa um mercado que possui uma grande escala de vendedores, assim como uma grande escala de compradores. Claro que são pouco encontrados na realidade e são mais uma abstração teórica do que seria o conceito de uma concorrência pura. Entre si, tanto compradores como vendedores, coexistem pacificamente, existe entre si um equilíbrio, uma razoabilidade, uma relação natural entre a oferta e a procura. A existência desta concorrência perfeita esta dependente de determinadas condições, a mais flagrante será a existência de um elevado número tanto de produtores como de compradores, estes que devem ser pequenos, ou seja, não se podem afetar no todo, sendo que tanto o comportamento dos outros concorrentes, como as próprias decisões destes intervenientes são completamente independentes. Porém, esta competição de mercado revela algo, retrai algo, isto é, as diversas empresas que colocam os seus produtos e serviços ao dispor do comprador nunca terá lucros extraordinários, terá o lucro normal, a pura disparidade entre a receita e o custo de produção. (FERREIRA,1999; BANGY 1999)

Uma concorrência perfeita guarda para si o poder, não o coloca ao dispor de nenhuma das empresas e como tal, um elevado número de compradores pode ser verificado, todos em busca do que será um produto ou serviço homogéneo, uma vez que neste mercado esta é a norma. Estas empresas são livres de entrarem no mercado e de saírem do mercado, não existem notáveis barreiras ao seu alcance, característica de um claro equilíbrio de forças nenhuma empresa, vendedor ou comprador possui capacidade de influenciar o preço per se. De salientar, a concorrência perfeita alcança mais que os produtos e os serviços que são postos ao dispor do consumidor, alcança a mão de obra e os fornecedores. Para existir em harmonia e sem ressaltos, a oferta seria no mínimo convencional, sem uma aparente diferenciação na qualidade, pelo que seria uma oferta muito similar do lado do vendedor, e uma procura muito similar do lado do comprador. E admitindo, uma possível alteração no valor do serviço ou produto, num mercado de concorrência perfeita, este não faria qualquer diferença, não ao ponto de prejudicar o equilíbrio, a dinâmica do mercado manter-se-ia similar. Apesar de se apresentar como “perfeito” numa economia real este modelo não consegue subsistir, nem tal faria sentido no meu ponto de vista, uma vez que podemos revelar diversas fragilidades de ambos as partes. Tanto o consumidor tem uma oferta mais restrita,

uma vez que se não existem grandes disparidades na qualidade do produto diminui o seu poder de escolha. Por outro lado, do lado do vendedor, não se podendo destacar seja nos seus produtos, seja nos seus serviços, a exigência de manter um preço no mínimo razoável pode trazer claros obstáculos à qualidade e perfeição dos seus produtos, estes possam a ser convencionais, homogêneos. Sem algo que o destaque a sua empresa não conseguirá lucros extraordinários, manter-se-á na sua linha inicial, sem nunca obter os esforços pelo seu trabalho. (FERREIRA,1999; BANGY 1999)

Este mercado de concorrência perfeita não existe porque estas condições não se adaptam à realidade económica, sendo que Pinto Ferreira refere 4 pressupostos, nomeadamente: 1) a atomicidade do mercado; 2) a homogeneidade dos produtos; 3) a transparência do mercado; 4) a mobilidade e permeabilidade dos fatores. (FERREIRA, 1999; BANGY 1999)

Outro modelo de concorrência evidente e prejudicial será o monopólio. O monopólio caracteriza-se pela dominância de um mercado ou de um setor no qual são oferecidos os seus produtos ou serviços. Nas palavras da Professora Oliveira Nusdeo o monopólio será caracterizado “pela existência de uma única empresa apta a satisfazer a demanda do mercado por determinado produto, sem a ameaça de entrada no mercado de qualquer outro agente para concorrer com o monopolista” (NUSDEO, 2002).

Já o Professor Pinto Ferreira, caracteriza o monopólio como “mercados de difícil entrada em que o preço praticado, por não poder ser o resultante do livre encontro entre a oferta e a procura, é muitas vezes sujeito a alguma forma de controlo ou intervenção por parte do Estado” (FERREIRA, 1999; BANGY 1999).

Este é o polo oposto da concorrência perfeita, este é um modelo no qual existem características marcantes e semelhantes nos seus vários modelos. O monopólio pode ser natural, este ocorre quando a empresa esta isolada por falta de outras ofertas, é um mercado no qual as outras empresas não procuram oferecer os seus produtos ou serviços, deixando uma única, ou diversas em lugar de destaque. No geral, os mercados monopolistas abrangem como disse, uma similitude de características sendo elas, as barreiras à entrada de outras empresas. Para que uma empresa consiga estabelecer-se no mercado, subsistir ou lucrar precisa de ultrapassar um importante obstáculo, a perícia de entrar no mercado. Este mercado pode estar adstrito de diversas barreiras logo à entrada, estas que podem surgir seja pela estrutura de custos ou de diversas outras formas legais. De realçar, que esta estrutura de

custos, quando elevada pode por si provocar ou permitir a existência de um monopólio natural, uma vez que se uma empresa não consegue por si suportar os custos de entrada no mercado vai ter efeitos diretos nas outras empresas que já lá se encontram, para além de demonstrar uma clara independência financeira, mostra uma abrangente capacidade de suportar as exigências do mercado o que as faz manter uma posição superior. Exemplo destas estruturas de custos são as empresas de fornecimento de energia elétrica, os custos de criação das estruturas e de manutenção destas são tão elevados que alienam outras empresas que procurassem explorar este mercado. Aproveitando o exemplo dado, o monopólio surge pela falta de competição, esta empresa única irá definir o preço e como tal, controlar o preço, o que se admite ser no mínimo, problemático. Ou seja, se consegue definir o preço, define a qualidade e quantidade do produto, e como uma bola de neve, os consumidores perdem a possibilidade de procura de uma oferta melhor, porque na verdade, esta não irá existir, pois na falta de outras empresas estão sujeitos ao que lhes é oferecido. Para a empresa será extraordinário claro, terá uma margem de lucros inimaginável, com muito menos esforço, inovação ou qualquer oposição. Encontrando-se num lugar de destaque, sem competidores não terá problema em suportar a sua posição. Não existindo competidores que representem “perigo” esta empresa pode definir os seus preços, não terá concorrência indireta por meio de bens que venham substituir o produto ou serviço oferecido. Pode, no entanto, existir casos nos quais a empresa esta presente num outro mercado, este que se apresente mais competitivo, e que seja diferente do que a empresa originalmente esta a monopolizar, nestes casos, é considerado comum existir discriminação nos preços e pode mesmo apresentar uma oferta mais a gosto dos consumidores, mais em conta, ultimamente, cobrar a um preço menor do mercado de monopólio. Isto representará uma economia de escala, uma vez que se a empresa consegue produzir em larga escala a um custo proporcionalmente menor terá vantagens, pois a média do custo para produção é diretamente decrescente ao valor da produção. No final, tendo um valor de produção reduzido a um custo económico, a empresa consegue manter-se na liderança e comandar o mercado.(FERREIRA, 1999; BANGY,1999)

Por um lado, entre a concorrência perfeita e o monopólio, existe a concorrência imperfeita. Alcançando o melhor dos dois mundos, na concorrência imperfeita o mercado revela uma grande quantidade de empresas competidoras, porém apresentam um controlo sobre o consumidor, um poder inerente ao facto dos produtos ou serviços serem similares, convencionais, daí monopolísticas. A diferenciação do produto quanto mais elevada mais capacidade terá de lucrar uma vez que o preço será elevado.

Por outro lado, o oligopólio também se encontra a meio termo, resulta naturalmente quando um setor da economia possui um número de empresas reduzido aquando de um determinado produto ou serviço. Estando a meio termo do monopólio uma vez que neste modelo existem diversas empresas, e a meio termo da concorrência perfeita, uma vez que não existe uma diversidade infinita de empresas, num mercado caracterizado pela existência do oligopólio, as empresas podem ter preços elevados nos seus produtos ou serviços e como tal aumentar a sua posição no mercado, resultante dos seus lucros extraordinários. Um mercado caracterizado pela existência de um oligopólio tem uma finitude de empresas envolvidas, encontra-se estruturado em concorrência imperfeita uma vez que também tem a procura dos produtos ou serviços focados em si, nas mesmas empresas que o envolvem e como tal não seria menos, existe entre si uma relação, esta que será uma relação de interdependência, uma necessidade de para que tenham uma produção relevante e eficiente consigam estabelecer custos controlados, para que daí resultem os lucros que tão bem as define.(FERREIRA, 1999; BANGY,1999)

Assim, a diferença entre monopólio e oligopólio encontra-se intrinsecamente no número de empresas que dominam o mercado, enquanto o monopólio é caracterizado pela existência de uma empresa que domina por si o mercado recorrendo às suas estratégias sendo como dito anteriormente o estabelecimento de barreiras, os elevados custos de entrada no mercado, ou de diversas outras formas legais, é um mercado com total ausência de concorrência; o oligopólio é caracterizado pela existência de duas ou mais empresas que dominam o mercado, de salientar que no mercado com a presença de um oligopólio a concorrência não é completamente inexistente, pode existir porém de tal forma reduzida que não transparece, é muito reduzida. Pode claro, ser completamente inexistente se as empresas entre si formarem um conluio. (FERREIRA, 1999; BANGY,1999)

Como tal, face a tantas diversidades de mercado, a concorrência tem por finalidade reproduzir o equilíbrio, uma organização na sociedade económica. O mercado terá “regras”, terá um suporte e uma visão na qual todas as empresas tenham o devido respeito, tenham a capacidade de se desenvolverem e terem uma inequívoca igualdade de oportunidades. A concorrência possui a faculdade de antecipar de prever “as regras do jogo”, identifica e reflete sobre o comportamento da empresa, consegue precaver-se e rematar previsivelmente tanto os atuais como os potenciais concorrentes da empresa.

A busca por uma concorrência praticável é evidente e desejável. A concorrência praticável existe na medida em que o mercado tem competição, tem rivalidade económica, mas que seja uma rivalidade potencial, isto é, no qual não existam monopólios ou oligopólios. Um mercado à distância de qualquer empresa, sem notáveis e insuportáveis barreiras à entrada. Porém, tal mercado traz os seus desafios, e diversas empresas têm comportamentos que prejudicam tanto empresas como consumidores, estratégias que se revelam ser anti concorrenciais, práticas anti concorrenciais.(FERREIRA, 1999; BANGY,1999)

6. As Condições de mercado

De acordo com Ferreira e Bangy, consideramos que um mercado é de concorrência perfeita quando verificamos diversas condições, estão são: atonicidade, homogeneidade, transparência, mobilidade e permeabilidade. Passo a explicar, atonicidade existe quando conseguimos verificar seja do lado da oferta um grande número de vendedores e de compradores, tão abrangente que nenhum deles consegue exercer uma influência prejudicial no preço do mercado, ou seja estamos perante uma curva de procura elástica. Relativamente à transparência, esta existe quando ambas as partes têm conhecimento do que se passa no mercado, seja relativamente ao preço praticado, seja do nível da oferta real. Tais informações são tão importantes que chegam a ser decisivas aquando das decisões de produção e consumo tanto dos vendedores como dos compradores. Por outro lado, a mobilidade e permeabilidade, é um elemento primordial, isto porque a oferta irá inevitavelmente adaptar-se à procura, será a procura que irá guiar o vendedor, seja relativamente à produção de um tipo específico de produto ou serviço, seja relativamente às estatísticas de mercado. Como tal, também a ausência de barreiras à entrada do mercado é essencial, apenas com o seu acesso aberto consegue o comprador estabelecer a sua rede de negócio e fomentar o seu negócio.

Aliados aos preços abusivos, existem também outras variações desta prática. Por um lado, os preços discriminatórios, isto é, a aplicação de condições divergentes a transações que seriam aparentemente equivalentes, é considerada anti concorrencial, o que pela opinião do Dr. José Luís Caramelo Gomes pode ser considerado algo forçado. Por outro lado, os preços predatórios têm a sua denominação assente e dependente da existência de um referencial de preço, este que será determinado mediante o custo marginal ou até o custo médio variável. O facto de o operador alterar a estrutura do mercado por si, não é algo nocivo para a concorrência, aumenta, no entanto, a possibilidade desta prática sofrer uma metamorfose, e transformar-se na prática de preços realmente abusivos futuramente, este sim fará toda a diferença negativa no mercado. .(FERREIRA, 1999; BANGY,1999)

Por fim, as práticas de exclusão, entendidas como sendo o comportamento que tem como primordial objetivo impedir e dificultar o acesso ao mercado a potenciais concorrentes, estas englobam diferentes comportamento, entre eles, os acordos de compra exclusiva, a recusa de licenciamento da propriedade industrial, a recusa de fornecimento, o registo de marca e até as vendas subordinadas. (FERREIRA, 1999; BANGY 1999)

7. A Concorrência no Direito da União Europeia

No Direito da União, o Tratado de Funcionamento da União Europeia consagra a criação do mercado comum e a consagração de normas em matéria de concorrência como ideários basilares como tal, os princípios do Direito da Concorrência encontram-se previstos.

A construção deste mercado foi efeito da integração económica, um “mercado comum” com liberdade de circulação dos fatores de produção, depois de um “mercado único” sem fronteiras económicas internas, implicou a eliminação dos monopólios públicos de comercialização e depois, a liberalização e a abertura à concorrência das utilities, consagrado no artigo 106º/3 TFUE, o poder concedido à Comissão sem passar nem pelo Conselho, nem pelo Parlamento europeu, de emanar diretivas para que os Estados tenham a obrigação de não emitirem nem manterem em vigor nenhuma medida respeitante às suas empresas públicas ou com direitos especiais, que sejam contrários ao Tratado, nomeadamente à proibição da discriminação por razão da nacionalidade e às regras da concorrência.

Por outro lado, na Europa existiram desenvolvimentos diferentes, chegou-se à I Guerra Mundial sem a intervenção do Estado na economia. A Europa resolveu, ao invés de passar de Estado Abstencionista a Estado regulador, uma vez que a economia do mercado não funcionava, substituiu-se à economia do mercado, passou a existir o Estado empresário, isto é, é o próprio Estado que passa a ser produtor de bens e serviços. Na Europa tivemos a fase do Estado intervencionista, desde 1918 até aos anos 80, grande parte dos setores das utilities, com relevância as indústrias que prestam serviço aos particulares, passam a ser monopólios de Estado. Porém, quando chegamos aos anos 80, 90 chegamos à crise da economia intervencional, passa a existir falta de competitividade, ineficiência, défice público. É devido a esta crise que é decidido seguir os EUA através da liberalização de monopólios públicos, privatização das empresas e regulação pública a economia. Deste modo, é fundamental que exista uma lei da concorrência que proíba o abuso de posição dominante que proíba os carteis. Em Portugal, o regime de defesa da concorrência teve lugar apenas em 1983, foi o Decreto-Lei nº. 422/83 de 3 de dezembro que Portugal passou a dispor de legislação específica.

Em termos nacionais, o Regime da Concorrência é implementado pela Lei nº19/2012 de 8 de maio, a presente lei é aplicável à promoção e defesa da concorrência, mais concretamente

práticas restritivas e operações de concentração que ocorram em território nacional ou que neste possam ter efeitos. Será a Autoridade da Concorrência que terá o dever de velar pelas corretas práticas do mercado sendo que os seus estatutos concretizam-se no Decreto-Lei 125/2014 de 18 de agosto.

O Direito da Concorrência em termos legislativos é gerido pelo poder regulamentar. Caramelo Gomes faz uma enunciação de vários regulamentos que são considerados a base deste direito, de referir que alguns destes Regulamentos já se encontram revogados mas servem apenas como nota histórica, mais concretamente: o Regulamento 19 do Conselho de 2 de março, o Regulamento (CEE) N°3976/87 do Conselho de 14 de dezembro de 1987 (entretanto substituído pelo Regulamento (CE) n°487/2009 do Conselho, de 25 de maio de 2009) o Regulamento (CEE) n° 1534/91 do Conselho de 31 de maio de 1991 (revogado pelo Regulamento n° 1419/2006) e o Regulamento (CE) n° 246/2009 do Conselho de 26 de fevereiro de 2009. (CAMELO GOMES, 2010)

O Regulamento 19 do Conselho de 2 de março de 1965, foi o primeiro regulamento que deu permissão à Comissão Europeia de regulamentar isenções por categoria à proibição estabelecida atualmente no artigo 101º/1 TFUE. Com o passar dos anos foi sofrendo alterações tendo sido modificado no que viria a ser uma compilação publicada a 1 de maio de 2004. Atualmente o Regulamento (UE) N° 330/2010 de 20 abril de 2010 faz referência a este regulamento de 1965, este que é relativo ao artigo 101º/3 Tratado de Funcionamento da União Europeia, relativamente a acordos verticais e práticas concertadas.

O Regulamento (CEE) n° 2821/71 do Conselho, de 20 de dezembro de 1971 que seria aplicado ao antigo artigo 81º/3, atual artigo 101º TFUE, habilita a Comissão Europeia a regulamentar isenções por categoria relativamente aos acordos e práticas concertadas.

O Regulamento (CE) n° 487/2009 do Conselho, de 25 de maio de 2009, relativo à aplicação do antigo artigo 81º/3 seria o primeiro regulamento a habilitar a Comissão Europeia a estabelecer isenções por categoria no transporte aéreo (este que veio substituir o antigo Regulamento (CEE) n°3976/87 do Conselho, de 14 de dezembro de 1987).

Por outro lado, o Regulamento (CEE) n° 1534/91 do Conselho, de 31 de maio de 1991, habilita a Comissão a estabelecer isenções por categoria na atividade seguradora, relativamente a acordos e práticas concertadas.

Por fim, o Regulamento (CE) nº246/2009 do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, permite à Comissão criar isenções por categoria relativamente a acordos entre empresas, decisões de associações de empresas e práticas concertadas que promovam ou estabeleçam uma cooperação para a exploração em comum de serviços de transportes marítimos regulares com a finalidade de racionalizar as suas operações por intermédio de disposições técnicas, operacionais ou comerciais, com exceção da fixação de preços. (CAMELO GOMES, 2010;122-124)

Assim, de forma a garantir a correta aplicação dos regulamentos, o poder executivo ao qual compete a execução e fiscalização pertence à Comissão, nos termos do artigo 105º, 106º/3 e 108º TFUE. Deste modo, deve a Comissão instruir os processos necessários para que a situação possa ser resolvida. Os poderes da Comissão nesta matéria foram inicialmente regulamentados pelo Regulamento nº17 do Conselho de 6 de fevereiro de 1962. Uns anos mais tarde, em 1965 foi aprovado o Regulamento 19 do Conselho, este que veio adotar um conjunto de isenções por categoria. Este Regulamento viria a ser revogado quase na totalidade pelo Regulamento 1/2003 de 16 de dezembro de 2002. (CAMELO GOMES,2010:122-124)

Refere o artigo 101º TFUE, “São incompatíveis com o mercado interno e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno”. Este artigo tem por vezes diversas interpretações nas decisões que implica, sendo fundamentalmente o TJUE que desempenha um papel fundamental na sua aplicação, sendo que a jurisprudência se encontra por isso em constante evolução. A interpretação deste artigo procura no seu cerne o equilíbrio entre a concorrência e a relevância e o reconhecimento que determinados acordos podem ter para a existência de uma eficiência económica. Sendo que este artigo é utilizado em conjunto com outras disposições, são consideradas as circunstâncias específicas de cada processo e de cada situação.

Por outro lado, o artigo 102º TFUE, refere “É incompatível com o mercado interno e proibido, na medida em que tal seja suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado interno”. Quando se refere a “abuso” estamos a referir-nos a diversas situações de práticas que afetam a concorrência, desde preços predatórios, à aplicação

discriminatória de condições comerciais, existem diversas circunstâncias que podem indiciar e ser efetivamente um abuso de posição dominante, porém não nos compete neste trabalho a sua avaliação profunda.

Acrescenta o artigo 107º TFUE relativo aos auxílios concedidos pelos Estados, “Salvo disposição em contrário dos Tratados, são incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afetem 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”.

Porém, existem auxílios que são compatíveis com o mercado interno como refere o n.º 2 do mesmo artigo: “São compatíveis com o mercado interno: a) Os auxílios de natureza social atribuídos a consumidores individuais com a condição de serem concedidos sem qualquer discriminação relacionada com a origem dos produtos; b) os auxílios destinados a remediar os danos causados por calamidades naturais ou por outros acontecimentos extraordinários; c) os auxílios atribuídos à economia de certas regiões da República Federal da Alemanha afetadas pela divisão da Alemanha... presente alínea”. Acrescenta o n.º3 que são compatíveis com o mercado interno: a) os auxílios destinados a promover o desenvolvimento económico de regiões em que o nível e vida seja anormalmente baixo ou em que exista grave situação de subemprego, bem como o desenvolvimento das regiões referidas no artigo 349.º, tendo em conta a sua situação estrutural, económica e social; b) Os auxílios destinados a fomentar a realização de um projeto importante de interesse europeu comum, ou a sanar uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro; c) Os auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas atividades ou regiões económicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum; d) Os auxílios destinados a promover a cultura e a conservação do património, quando não alterem as condições das trocas comerciais e da concorrência na União num sentido contrário ao interesse comum; e) As outras categorias de auxílios determinadas por decisão do Conselho, sob proposta da Comissão.

Acrescenta o artigo 108º TFUE, “A Comissão procederá, em cooperação com os Estados-Membros, ao exame permanente dos regimes de auxílios existentes nesses Estados; Mais, o n.º2 refere que “Se a Comissão, depois de ter notificado 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, ou que esse auxílio esta a ser aplicado de forma abusiva, decidirá que o Estado em causa deve suprimir ou modificar esse auxílio no prazo que ela fixar. Se o Estado em causa não der cumprimento a esta decisão no prazo fixado. A Comissão ou qualquer outro Estado interessado podem recorrer diretamente ao TJUE, em derrogação do disposto nos artigos 258º e 259º TFUE”. Assim, quando nos referimos a auxílios de Estado estamos a englobar qualquer vantagem económica que o Estado-membro ofereça mesmo que seja por meio de outros recursos estatais que possam vir a distorcer a concorrência, sendo que caso o façam, são proibidas. Deste modo, os Estados-membros devem notificar a Comissão quando pretendam receber ajudas do Estado e deverá a Comissão avaliar se esta ajuda é compatível com as regras estabelecidas pela União ou não. Este artigo elenca por isso, uma lista das situações em que as ajudas estatais podem ser concedidas porque são compatíveis com o mercado interno, sendo que normalmente a sua recusa visa fundamentalmente prevenir que existam distorções que venham a prejudicar outras empresas ou mercados. Em conclusão, este artigo revela ser uma ferramenta primordial para que seja assegurada a correta utilização dos auxílios públicos.

Será pelo artigo 109º TFUE, que é aprovado que o Conselho, sob proposta da Comissão, e após consulta do Parlamento Europeu, possa adotar todos os regulamentos adequados à execução dos artigos 107º e 108º e definir as condições de aplicação do artigo 108º/3 TFUE.

8. O Regulamento (UE) nº 651/2014 de 16 de junho de 2014

O Regulamento (UE) nº 651/2014 de 16 de junho de 2014 declara certas categorias de auxílio compatíveis com o mercado interno, em aplicação dos artigos 107º e 108º do Tratado. Assim, refere o regulamento que o financiamento público que preenche os critérios enunciados no artigo 107.º/1 do Tratado constitui um auxílio estatal e deve ser notificado à Comissão nos termos do artigo 108.º/3, do Tratado. Porém, em conformidade com o artigo 109º do Tratado, o Conselho pode fixar as categorias de auxílio isentas dessa obrigação de notificação. Mais, com o disposto no artigo 109.º do Tratado, as seguintes categorias podem, em certas condições, ser isentas da obrigação de notificação: 1) os auxílios a pequenas e médias empresas, os auxílios à investigação e desenvolvimento, os auxílios à proteção do ambiente, os auxílios ao emprego e à formação, bem como os auxílios que respeitem o mapa aprovado pela Comissão para cada Estado-Membro com vista à concessão de auxílios com finalidade regional. Existem novas categorias de auxílios que estão objeto de uma isenção por categoria e incluem: 1) os auxílios destinados a remediar os danos causados por certas calamidades naturais; 2) os auxílios sociais ao transporte para habitantes de regiões periféricas; 3) os auxílios a infraestruturas de banda larga; 4) os auxílios à inovação; 5) os auxílios à cultura e conservação do património; 6) os auxílios a infraestruturas desportivas e recreativas multifuncionais.

Este regulamento aplica-se com base num conjunto de princípios que garantem que os auxílios sirvam uma finalidade de interesse comum sendo, portanto adequados e proporcionais. Assim, organiza as prioridades das atividades que são relativas aos auxílios públicos, trazendo uma maior conformidade e reforçando a transparência tanto a nível nacional como da União.

De acordo com o art 1º do Regulamento em questão, as regras estabelecidas são referentes às seguintes categorias de auxílios: 1) Auxílios com finalidade regional; 2) Auxílios às PME sob a forma de auxílios ao investimento, auxílios ao funcionamento e auxílios ao acesso das PME financiamento; 3) Auxílios à proteção do ambiente; 4) Auxílios à investigação e desenvolvimento e inovação; 5) Auxílios à formação; 6) Auxílios à contratação e ao emprego de trabalhadores desfavorecidos e trabalhadores com deficiência; 7) Auxílios destinados a remediar os danos causados por certas calamidades naturais; 8) Auxílios sociais ao transporte para habitantes de regiões periféricas; 9) Auxílios a infraestruturas de banda larga;

10) Auxílios a infraestruturas desportivas e recreativas multifuncionais; 10) Auxílios a infraestruturas locais. Exclui-se a aplicação do regulamento aos casos determinados no artigo 1º/2 do presente regulamento.

Assim, os auxílios que concretizem as condições previstas no presente regulamento estão isentos de obrigação de notificação, pelo art 108º TFUE.

De facto, embora que este Regulamento declara determinadas categorias de auxílios como compatíveis com o mercado interno, existe sempre um risco de que estes possam vir a distorcer a concorrência, sendo de exemplo, a aplicação de auxílios regionais que podem beneficiar uns setores em detrimento de outros criando assim desigualdades que podem vir a prejudicar o equilíbrio do mercado. Mais, a própria interpretação de adequação e proporcionalidade de que os auxílios dependem para ser atribuídos é uma avaliação subjetiva, não depende de critérios concretos e objetivos, pelo que podem não ser suficientemente controlados. Outro ponto fundamental, trata-se da duração a longo prazo destes auxílios, muitos deles são atribuídos no imediato, resolvem problemas que surgem em determinado momento, mas e qual as consequências que acarretam com o decorrer do tempo? A resposta a esta questão é complexa, uma vez que podemos estar realmente o desenvolvimento económico, porém podemos também estar a revelar pontos fracos na economia perpetuando assim as fraquezas económicas que surgem.

9. Uma introdução ao Direito Fiscal da União

De acordo com Paula Rosado Pereira, o Direito Fiscal Internacional possui “valores essenciais ou regras abstratas que definem as grandes linhas de orientação desta ordem jurídico-tributária, estruturando-a e inspirando as respetivas regras jurídicas, e que gozam de um reconhecimento generalizado por parte dos intervenientes na ordem jurídica em apreço.” (PEREIRA, 2021).

Assim, são integrantes destes valores e considerados como princípios estruturais do Direito Fiscal Internacional: 1) Princípio da soberania; 2) Princípio da Equidade; 3) Princípio da neutralidade.

Por conseguinte, o Princípio da soberania representa a soberania tributária, uma manifestação da soberania do Estado que permite a criação da política fiscal. Integra a soberania tributária, a possibilidade de negociar e celebrar tratados em matéria fiscal com outros sujeitos de Direito Internacional. Neste âmbito temos duas divergências, por um lado temos o âmbito da incidência e por outro lado, temos o âmbito de eficácia em termos espaciais das leis tributárias do Estado. Assim, quando referimos “âmbito de incidência das leis tributárias” estamos a referir-nos à delimitação do poder legislativo do Estado em matéria fiscal, “com a possibilidade, em abstrato, de a legislação fiscal de um Estado abarcar na sua previsão pessoas, coisas e factos localizados no território de outro Estado”. (PEREIRA, 2021:205-207).

Por outro lado, quando nos referimos ao “âmbito de eficácia das leis tributárias” estamos a referir-nos à “susceptibilidade de aplicação coativa das normas fiscais de um Estado no território de outro Estado”. (PEREIRA, 2021).

Relativamente ao Princípio da Equidade, esta encontra-se ligada à justiça material, desta surgem várias orientações e valores e deve esta “formular normas destinadas a concretizar a repartição do poder de tributar entre os Estados e a eliminar a dupla tributação internacional”. (PEREIRA, 2021:207-210)

Por fim, o Princípio da neutralidade revela que o Direito Internacional Fiscal deve atender ao impacto que a fiscalidade pode ter em situações tributárias internacionais. Como tal, “o seu ponto central é a ideia de um eficiente alocação de recursos, enquanto forma de maximizar a eficiência económica” (PEREIRA, 2021:210-215)

A União Europeia revela uma crescente importância no que se refere a matérias tributárias, tendo uma importância económica fundamental, a União procura definir termos e regras internacionais para a correta aplicação das leis tributárias.

Como refere o manual de Direito Fiscal da União Europeia de João Sérgio Ribeiro é o direito fiscal da união europeia que estuda as questões tributárias que vão surgindo, porém não é necessariamente a União Europeia que regula os impostos europeus, uma vez que este ramo de Direito abrange outros aspetos. Em termos europeus, o Direito da União apenas aceita auxílios públicos em determinadas condições, uma vez que caso contrário são incompatíveis com o mercado interno. (RIBEIRO,2018:12-13)

O funcionamento do mercado interno é essencial pelo que em termos de concorrência fiscal uma das principais prioridades é precisamente o combate à concorrência fiscal prejudicial. A concorrência fiscal é usualmente conhecida como sendo a redução da carga fiscal no âmbito de melhorar a economia de um país, aumentando a competitividade entre as empresas. Este conceito tem dois termos, nomeadamente o termo objetivo e o termo subjetivo. Assim, objetivamente temos a redução da carga fiscal direta que se encontra estabelecida no país em questão, em todas ou apenas especificamente em categorias de contribuintes. Normalmente, esta redução é feita por incentivos fiscais diferentes desde a isenção sobre rendimentos empresariais, amortizações aceleradas, créditos fiscais de investimento ou reduções da taxa de imposto. Por outro lado, subjetivamente é analisado o objetivo que é procurado atingir pelo país em questão através de uma redução de carga fiscal direta. Deste modo, temos por um lado, uma concorrência que é boa e por outro lado temos uma concorrência fundamentalmente prejudicial, sendo que o critério de análise é o facto de a redução da carga fiscal direta se destinar a impulsionar a economia desse país e por conseguinte, a beneficiar todos os contribuintes, ou se por outro lado, apenas tem o seu foco a atração de investimento estrangeiro ou capitais em detrimento de outras economias de países vizinhos. (MENDES,2016)

Clarifica João Sérgio Ribeiro que o direito fiscal da União Europeia é um ramo de direito fiscal que trata as questões tributárias que surgem no âmbito europeu. Apenas algumas áreas de tributação direta são harmonizadas por diretivas (como por exemplo a tributação sobre as sociedades, na qual existe uma harmonização parcial) sendo a grande parte das restantes que são de tributação direta que existe são insuficientes, isto porque a maioria da tributação direta faz parte da competência dos Estados-Membros, estes que são os únicos detentores do poder

para determinar a base e taxa dos impostos diretos. Porém, apesar de ser da sua competência tem sido defendido que os Estados devem procurar agir em conformidade com o Direito da União Europeia, tentando assim precaver as liberdades económicas fundamentais, isto é: 1) liberdade de circulação de mercadorias; 2) liberdade de circulação de trabalhadores; 3) liberdade de estabelecimento; 4) liberdade de prestação de serviços; 5) liberdade de circulação de capital. (SÉRGIO RIBEIRO,2022:32-35).

Mais, analisando cada uma destas liberdades económicas fundamentais, quando nos referimos a livre circulação de mercadorias estamos a referir a proibição que existe entre os Estados-Membros de restrições relativas à importação e exportação, esta foi marcada pela eliminação dos direitos aduaneiros assim como outros equivalentes como monopólios de natureza comercial. O mercado interno avançou assim e existiu um reconhecimento mútuo, porém claro existem ainda vários desafios para que haja uma harmonização maior no mercado interno. Esta liberdade económica encontra-se representada nos artigos 26º e 28º a 37º do Tratado de Funcionamento da União Europeia. Como tal, os Estados são obrigados a permitir que as mercadorias que são produzidas em Estado Membro diverso circulem e possam ser comercializadas no seu mercado quando legalizadas. (SÉRGIO RIBEIRO,2022:33)

Relativamente à livre circulação de trabalhadores, este direito dos cidadãos encontra-se previsto no artigo 3º/2 TUE; art 4º/2/a e art o artigo 20º,26º e 45º a 48º TFUE e defende que não pode existir discriminação seja em razão da nacionalidade, ou de emprego, remuneração e outras condições de trabalho. Esta liberdade fundamental integra também o direito que o trabalhador tem de exercer a sua atividade laboral em outro Estado-Membro, podendo então aceitar emprego em Estado Membro diverso, podendo permanecer nesse país para trabalhar. (SÉRGIO RIBEIRO,2022:33)

Já a liberdade de estabelecimento e liberdade de prestação de serviços tem o seu fundamento legal no artigo 26º TUE, no art 49º a 55º TFUE e nos art 56º a 62º TFUE e defende o direito que o cidadão tem de exercer o seu trabalho laboral independente em outro Estado-Membro. É de referir que o Tratado não especifica o conceito de trabalhadores independentes, o TJ definiu que estes trabalhadores se encontram fora de uma relação de subordinação daí que suportam os seus riscos. (SÉRGIO RIBEIRO,2022:35-36)

O Direito Fiscal da União tem determinadas características entre elas existe uma procura pela harmonização fiscal, isto é, procurar que os diversos Estados Membros tenham as suas legislações fiscais mais harmonizadas. Assim, com este procedimento têm a finalidade de evitar que existam distorções da concorrência e para tentar que sejam alcançadas as máximas condições equitativas tanto para os cidadãos da UE como para as empresas que têm a sua sede na União. Outra característica evidente é o combate à evasão fiscal, esta que consiste na fuga da obrigação dos pagamentos dos impostos, assim para evitar que tal ocorra são implementadas diversas medidas que têm a finalidade de promover a troca de informações entre os Estados, e consequentemente zelar pela transparência. Deste modo, existem diversas políticas, entre elas a política de concorrência fiscal, ou seja, a União regula a concorrência fiscal que existe entre os Estados para que se consiga evitar práticas que possam comprometer o mercado único, entre elas, a concessão de benefícios fiscais prejudiciais.

Integrado na tributação internacional, a distinção que existe entre a evasão fiscal e a elisão fiscal é importante para que os contribuintes minimizem a sua carga tributária. Assim, Alberto Xavier destaca estes conceitos no âmbito da legislação fiscal. Numa breve nota, de acordo com Alberto Xavier, deve ter-se em conta que os conceitos de evasão fiscal e elisão fiscal internacional são distintos na medida em que não está em causa um ato ilícito no qual o contribuinte viola necessariamente a obrigação tributária que no caso será conexa com mais que um só ordenamento jurídico. Isto é, enquanto na evasão fiscal o contribuinte viola diretamente a lei tributária, a elisão fiscal internacional não integra a realização de um ato ilícito, trata-se uma estratégia, na qual o contribuinte utiliza o planeamento fiscal e de maneira legítima utiliza diferentes legislações fiscais para conseguir reduzir a sua carga tributária. Deste modo este fenómeno relativo à elisão fiscal internacional abrange dois critérios: 1) a existência de mais que um ordenamento tributário, este que pela lógica tem de se apresentar como mais favorável; 2) a possibilidade de escolha pelo contribuinte, esta que comumente é reconhecida como “planeamento fiscal”. (ALBERTO XAVIER, 2014:351-357).

10. Conceito e tipos de Auxílios Públicos e Benefícios Fiscais

Os Benefícios Fiscais como Auxílios Públicos são ferramentas que são utilizadas pelo Estado para que exista desenvolvimento económico ou social de mercados, são modos de intervenção para progredir os setores e mesmo diminuir desigualdades que existem por parte dos cidadãos e das empresas. De acordo com Marina Esteves, “Inserida no vasto campo de aplicação do regime dos auxílios de Estado encontra-se a proeminente, complexa e muito debatida questão dos auxílios que podem derivar de uma intervenção indireta dos Estados Membros que, recorrendo a instrumentos próprios de implementação da política fiscal e poder tributário prestam incentivos ou benefícios de natureza fiscal a determinadas empresas, com o objetivo último de promover e implementar políticas de desígnio económico e social. Estamos assim perante auxílios de Estado sob a forma fiscal também denominados por auxílios tributários” . (ESTEVES, 2016)

Isto significa que os Estados utilizam várias ferramentas da política fiscal e do seu próprio poder tributário para que consigam colocar em atuação medidas e políticas económicas e mesmo sociais.

O Estado pode utilizar o seu poder tributário para colocar em atuação medidas políticas, económicas ou sociais. Nesta medida, pode conceder vantagens através de benefícios fiscais, estes que se traduzem por reduções ou isenções. Por conseguinte, o Estado procura utilizar estas ferramentas para estimular comportamentos que tenham como resultado o crescimento económico, para isso, pode reduzir cargas tributárias ou mesmo promover investimentos.

Assim, quando nos referimos a vantagens, podemos ter em conta os benefícios fiscais estes que podem manifestar-se em várias formas, desde créditos fiscais, isenções fiscais, deduções fiscais ou mesmo depreciações aceleradas. Refere José Amorim no Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais: “Em sede de IRS destacam-se as deduções à coleta relativas aos sujeitos passivos, seus dependentes e ascendentes, as deduções relativas a despesas de saúde, de educação e formação, as deduções relativas às importâncias respeitantes a pensões de alimentos, aos encargos com lares, aos encargos com prémios de seguros e às pessoas com deficiência, bem como se deve igualmente incluir os subsídios de desemprego, abonos de família e outras prestações complementares”. Existem também incentivos fiscais integrados no IRC, no mesmo documento são referidos: “um conjunto de

incentivos fiscais no domínio da proteção social, e que consistem, por exemplo, nas realizações de utilidade social efetuadas em benefício dos trabalhadores ou dos reformados da empresa e respetivos familiares, as quais englobam a manutenção de creches, jardins de infância, etc”. Já em referência ao IVA, acrescenta “encontram-se um conjunto de isenções ou taxas reduzidas em matéria de prestações de serviços médicos, de prestações no âmbito de atividades ligadas às creches, lares, etc”⁴ (Amorim, 2012:1-3).

Quando são utilizados devidamente, tanto os benefícios fiscais como os auxílios públicos trazem vários benefícios que podem refletir-se na economia⁵, porém, quando são utilizados indevidamente podem principalmente provocar distorções no mercado.

Sendo que os auxílios públicos na forma de subsídios diretos da União Europeia são extremamente relevantes fazemos agora uma análise deste tipo de auxílios que fazem parte tanto da política de desenvolvimento regional, mas também de políticas de coesão, ambos tendo o objetivo de crescimento da economia. O Tribunal de Justiça da União Europeia tem sido fundamental na interpretação e aplicação das normas que regem estes auxílios, sendo por isso relevante a referência a jurisprudência. Deste modo, referimos o caso C-280/00 conhecido por “Caso Altmark”. Este caso surgiu do facto de as autoridades locais alemãs ter concedido subsídios a uma empresa de transporte público como forma de compensar os custos de prestação de um serviço público. Foram analisados os critérios que serviram de base a este respeito tendo o TJUE analisado se esta compensação financeira se traduziria num auxílio estatal ou não.

⁴ José de Campos Amorim, Professor Coordenador do Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto elabora o tema “Benefícios fiscais em matéria de proteção social”, para o Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais.

⁵ Publicado no Centro de Estudos Fiscais e Aduaneiros, foi realizado um projeto que teve como objetivo “um estudo aprofundado sobre o sistema de benefícios fiscais em vigor em Portugal que permita a sistematização do elenco de benefícios fiscais em vigor e a sua avaliação individual tendo em conta os critérios que presidiram à sua criação”. Este grupo de trabalho elencou exaustivamente os benefícios fiscais que se encontram em vigor, analisando e avaliando de forma sistemática a diversidade de benefícios fiscais que existem. Para tal, apresentou um referencial de análise para maior transparência, fez um levantamento e caracterizou os benefícios fiscais em vigor em Portugal e selecionou-os com base em critérios de materialidade.

Segundo os “critérios de Altmark”, nomenclatura atribuída pelo TJUE, a compensação não seria definida como auxílio estatal se a empresa cumprisse os seguintes objetivos: 1) que a empresa que foi beneficiada estivesse de facto a prestar um serviço que tivesse um interesse económico geral; 2) os valores da compensação tivessem valores objetivamente definidos e justificados; 3) a compensação não exceder os valores estabelecidos para cobrir os custos; 4) determinar o valor da compensação com base nos custos que uma empresa média teria para prestar esses mesmos serviços. Este caso define quando é que uma compensação estatal é considerada um auxílio perante as regras da concorrência.

Analizando a documentação europeia e as fichas temáticas⁶ disponibilizadas eletronicamente, existem várias formas de subsídios diretos que são promovidos pela União nomeadamente: 1) o Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER); 2) o Fundo Social Europeu (FSE); 3) o Programa de Desenvolvimento Rural (PDR).

Deste modo, o FEDER é caracterizado como sendo um dos instrumentos de política de coesão da União mais importantes, foi criado em 1975 e tinha o objetivo de reduzir os desequilíbrios que existiam entre o desenvolvimento das regiões europeias e procurava melhorar as regiões menos favorecidas. Tem a sua base legal no art 174º a 178º TFUE e concede apoios tanto ao desenvolvimento e ajustamento estrutural das regiões menos desenvolvidas como na reconversão das regiões industriais em declínio. Assim, como se traduz na base europeia, os principais objetivos do FEDER são a cooperação territorial europeia e o investimento no crescimento e no emprego.

Já o Fundo Social Europeu, tem como principal objetivo melhorar as oportunidades de emprego dos trabalhadores, ou seja, é mais direcionado para a empregabilidade, isto é, a inclusão social, o acesso ao emprego e o desenvolvimento de habilidades e para que possa ser combatida a pobreza. Assim, ele fornece subsídios diretos para diversos programas desde a formação profissional, o emprego, a educação e como disse, a inclusão social. Este foi o primeiro fundo estrutural e tem a sua base legal no art 46º/d, 149º, 153º/2/a, 164º, 175º/3 e 349º TFUE.

⁶Vide Fichas Temáticas da União Europeia disponível em <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/>

Mais, o Programa de Desenvolvimento Rural procura promover a economia local e o desenvolvimento das áreas rurais, para isso são adotadas medidas que visam fortalecer a economia, procurando ativamente diminuir as disparidades que existem entre as áreas rurais e as áreas urbanas, para isso existem diversas medidas desde, o apoio à agricultura, o apoio às infraestruturas rurais, o desenvolvimento de mercados locais, o apoio à preservação ambiental procurando assim promover a sustentabilidade ambiental, entre outros elementos que podem fazer parte de um programa de desenvolvimento rural.

Relativamente aos empréstimos subsidiados, estes são programas específicos que são destinados a promover determinados objetivos que a União Europeia tem e mesmo destinados a apoiar vários setores da economia.

Como tal, os empréstimos subsidiados são compostos por diversos programas entre eles: 1) o IRR, isto é, o Plano de Recuperação e Resiliência; 2) TEN-T, conhecido por Instrumento de Financiamento de Projetos de Transportes; 3) Banco Europeu de Investimento (BEI); 4) Fundo Europeu para Investimentos Estratégicos (FEIE); entre vários outros.

Clarificando, o Plano de Recuperação e Resiliência é um projeto que foi organizado para combater às necessidades que foram criadas pelo COVID-19 e procurava fornecer apoio financeiro para a recuperação económica, como tal, é um empréstimo que procura promover reformas estruturais e ajudar os países a enfrentar os impactos económicos que foram provocados pela pandemia.

Já o Instrumento de Financiamento de Projetos de Transportes apoia os investimentos em diversas infraestruturas de transporte que existem em grande escala na União Europeia, desde aeroportos, portos, ferrovias ou mesmo rodovias. Deste modo, é assegurada a eficiência do sistema de transporte europeu, para que estejam sempre operáveis e seguros.

Por outro lado, o Banco Europeu de Investimento⁷ (BEI), é a plataforma que fornece uma série de empréstimos subsidiados para projetos de investimento da União. Esta é uma instituição financeira que faz parte da União Europeia e coopera com a própria Comissão Europeia, tendo um papel importantíssimo em diversos setores, desde o meio ambiente, à coesão regional ou até mesmo à inovação.

Por fim, o Fundo Europeu para Investimentos Estratégicos⁸ procura mobilizar os setores-chave da economia europeia, para isso, mobiliza investimentos como a educação, a energia,

a inovação e pesquisa e mesmo infraestruturas. Analisando concretamente e brevemente, relativamente aos investimentos na educação, o FEIE investe em programas educacionais, procura alinhar as competências profissionais com as necessidades que o mercado enfrenta tentando promover a sua inclusão. Relativamente ao investimento em energia, financiando o setor energético o FEIE procura apoiar as energias renováveis, tentando apostar na sua transição para que as infraestruturas se tornem cada vez mais sustentáveis. Já no âmbito da inovação e pesquisa, este fundo procura promover a competitividade da pesquisa, a criação de novas tecnologias que possam impulsionar o mercado. Por fim, relativamente às infraestruturas, seja no âmbito dos transportes ou até das comunicações, a sua inovação representa uma maior conexão dos mercados.

Existem outros programas que são empréstimos subsidiados, mas pensamos que estes sejam os mais evidentes.

⁷Foi notícia recente que o Grupo BEI autorizou 36,2 mil milhões de euros para projetos nas regiões de coesão, este grupo do qual faz parte o Fundo Europeu de Investimento (FEI) assegurou que mais de metade dos investimentos realizados em 2023 destinaram-se às regiões de coesão

⁸Neste sentido a empresa “Brookfield”, desenvolveu um artigo sobre o Investimento em Infraestruturas no qual analisa as tendências nas quais os investidores estão focados.

Deste modo, existe também outro tipo de auxílio público, nomeadamente as garantias de empréstimos, estas que são uma ferramenta que promove o acesso ao financiamento por parte de organizações, empresas sem fins lucrativos ou mesmo Estados-Membros da União Europeia, estas incluem: 1) Garantia de Fundo Europeu de Investimento (FEI); 2) Garantia do Fundo Europeu Agrícola de Garantia (FEAGA); 3) Garantia do Fundo Europeu Agrícola de Desenvolvimento Rural (FEADER); 4) Garantia Do Fundo de Coesão.

Como tal, a Garantia do Fundo Europeu de Investimento (FEI) faz parte do Banco Europeu de Investimento e oferece uma facilidade ao acesso ao financiamento, tanto a PMEs como a microempresas. Assim, o FEI prossegue objetivos da União realizando operações de capital de risco e de capital de crescimento, mas também através do microfinanciamento de instrumentos de garantia e oferece garantias para empréstimos a projetos. Ou seja, funcionam em parte como cobertura de um risco que é associado ao empréstimo e têm a finalidade de incentivar os bancos a conceder financiamentos com condições melhores e mais favoráveis.

Já a Garantia do Fundo Europeu Agrícola de Garantia (FEAGA)⁹ tem a sua base jurídica no Regulamento (UE) 2020/2220 do Parlamento e do Conselho de 23 de dezembro de 2020, o FEAGA conjuntamente com o FEADER, assegura medidas que são englobadas pela Política Agrícola Comum com o objetivo de atingir os objetivos que daí resultam. Também procura oferecer apoio ao setor agrícola da União, para isso oferece garantias para empréstimos destinados a empresas agrícolas ou a agricultores, tem como objetivo modernizar o setor agrícola promovendo também a sua expansão, mas também diversificar os seus métodos. O FEAGA tem a sua gestão numa comparticipação entre os Estados e a própria União e financia diversas despesas, nomeadamente: 1) Medidas de regularização ou apoio a mercados agrícolas; 2) Pagamentos diretos a agricultores, previstos na PAC; 3) Contribuição financeira da União para as ações de informação e de promoção de produtos agrícolas no mercado interno da União e em países terceiros; 4) a contribuição financeira da União para as medidas relativas às doenças dos animais e à perda de confiança dos consumidores.

⁹Para mais informação, consultar a página do Eurocid disponível em: <https://eurocid.mne.gov.pt/artigos/fundo-europeu-agricola-de-garantia-feaga> no qual é analisado o Fundo Europeu Agrícola de Garantia (FEAGA). Este documento explica extensivamente os objetivos do Fundo Europeu Agrícola de Garantia (FEAGA), e menciona o FEADER, uma vez que este assegura a par do FEAGA o financiamento das diversas medidas que são abrangidas pela Política Agrícola Comum.

Porém atua diretamente quando financia as seguintes despesas: 1) promoção dos produtos agrícolas, efetuada diretamente pela Comissão ou por intermédio de organizações internacionais; 2) Medidas para assegurar a conservação e utilização de recursos genéticos na agricultura; 3) Criação e manutenção de sistemas de informação contabilística agrícola; 4) Sistemas de inquérito agrícola.

Por fim, a Garantia do Fundo de Coesão tem como objetivo o reforço da coesão social, económica e territorial da União Europeia. Atua fornecendo contribuições, garantias de empréstimos financeiros aos Estados Membros, sendo que esses empréstimos destinam-se a financiar vários investimentos que são essenciais para o desenvolvimento social e económico, desde transporte, ao meio ambiente ou até infraestruturas.

Como última categoria de auxílios públicos em análise temos os incentivos fiscais. A União Europeia tem vários tipos de incentivos fiscais, nomeadamente: 1) Incentivos para Pesquisa e Desenvolvimento; 2) Incentivos para Investimento; 3) Incentivos para Empreendedorismo e Startups; 4) Incentivos para Inovação e Propriedade Intelectual; 5) Incentivos para Regiões Desfavorecidas.

Assim, fazendo uma explicação mais detalhada sobre o âmbito de cada um destes incentivos fiscais, cabe referir que os Incentivos para Pesquisa e Desenvolvimento é um programa no qual os Estados oferecem benefícios fiscais a empresas que nele investem. Ou seja, a partir deste investimento, a pesquisa que surge destes programas é financiada por subsídios, desde garantias a empréstimos. Estes incentivos também podem manifestar-se como créditos fiscais para as pesquisas, deduções fiscais ou isenções fiscais.

Já relativamente aos Incentivos para Investimento, este programa promove certos setores como as tecnologias limpas, a revitalização urbana, energia renovável, etc. A ideia principal é os Estados Membros concederem incentivos fiscais para que sejam promovidos estes setores.

Relativamente aos Incentivos para Startups¹⁰ e projetos de Empreendedorismo, vários Estados Membros concedem regimes fiscais que são mais favoráveis a startups e empreendedores, desde redução de impostos a startups, a isenções fiscais para investidores ou mesmo regimes fiscais simplificados para pequenas empresas. Em Portugal temos o Regime Fiscal de Apoio ao Investimento, por exemplo, este que é um regime que permite

que as empresas possam deduzir à coleta apurada uma determinada percentagem do investimento que é realizado em ativos não correntes. Relativamente aos regimes fiscais simplificados para pequenas empresas, este é uma opção que se encontra disponível tanto para empresas como para empresários em nome individual que tenham um volume de negócio até 200.000 euros por ano. Este programa permite que as empresas não sejam tributadas com base na contabilidade organizada, mas que sejam abrangidas pelo regime simplificado, sendo, portanto, tributadas com base nos coeficientes aplicáveis ao seu volume de negócios.

Mais, dispõem de taxas reduzidas de IRS uma vez que a aplicação destes coeficientes permite calcular o rendimento tributável de forma simplificada o que resulta em taxas efetivas de IRS que serão mais baixas. Assim, existe esta isenção da obrigação de contabilidade organizada, o que também pode reduzir os custos administrativos beneficiando os empreendedores. Em conclusão, maioritariamente o objetivo destes regimes simplificados é facilitar os processos que as pequenas empresas têm facilitando a sua manutenção permitindo aos empreendedores focar-se no crescimento dos seus negócios.

Estes programas procuram reforçar os sistemas dos empreendedores. A legislação relativa a estes incentivos fiscais tem vindo cada vez mais a desenvolver-se para que possa atender às necessidades dos novos empreendedores, pelo que têm sido implementados diversos diplomas legais que procuram apoiar o empreendedorismo através dos benefícios fiscais. No âmbito do Código do IRS, temos o Regime de Apoio ao Investimento em Startups, este programa facilita as contabilidades das empresas uma vez que permitem que estas possam deduzir ao IRC uma percentagem dos seus investimentos em investigação e desenvolvimento. No caso de estarmos a tratar de investidores como pessoas singulares existe a vantagem de existir benefícios indiretos através de isenções fiscais em sede de IRS face aos rendimentos que foram obtidos desses investimentos.

¹⁰ O Governo lançou o Programa Startup Portugal +, apresentado em julho de 2018, este programa teve como finalidade dar um novo impulso à estratégia inicial e atuar perante desafios. Neste sentido, foram criadas outras medidas desenvolvidas a partir deste programa, nomeadamente: 1) Startup Voucher; 2) Programa Momentum; 3) Vale de Incubação; 4) Pitch Voucher; 5) InovGov; etc. Para mais informação consultar: “Programas financeiros e iniciativas para empresários, disponível em eportugal.gov

Existe também o programa de Incentivos para Inovação e Propriedade Intelectual¹¹, este programa revela diversos regimes fiscais favoráveis a empresas que criam, desenvolvem e comercializam determinados produtos, produtos inovadores. Para isso, os Estados Membros concedem créditos fiscais a empresas que têm despesas relativas à propriedade intelectual, deduções fiscais para despesas que têm com a pesquisa e o desenvolvimento, isenções fiscais para receitas que advenham de patentes, entre outros exemplos de incentivos.

Por fim, os incentivos para Regiões Desfavorecidas é um programa no qual a União Europeia concede incentivos fiscais especiais como deduções fiscais, isenções fiscais e benefícios fiscais para empresas que trabalham em regiões desfavorecidas como forma de incentivar o seu desenvolvimento económico. Deste modo, o direito de livre circulação facilita que as empresas possam estabelecer-se e operar em regiões desfavorecidas de outros países da União Europeia. Estes empresários podem beneficiar de incentivos fiscais na medida em que podem por exemplo vender os seus produtos sem barreiras alfandegárias internas.

¹¹ Neste sentido, a Agência Nacional de Inovação, responsável pela gestão do SIFIDE (sistema de incentivos fiscais) encarrega-se por criar medidas para aumentar a competitividade das empresas, procurando fomentar a inovação em Portugal.

11. Os Benefícios Fiscais como ferramenta de crescimento económico na União

Os Benefícios fiscais sendo incentivos que são concedidos pelo governo podem ser em forma de isenções fiscais ou mesmo pela redução de impostos têm o principal objetivo de promover a economia, sendo atividades ou setores económicos. Os Estados Membros da União Europeia utilizam recorrentemente os benefícios fiscais como uma ferramenta que promove o crescimento económico e a inovação, que promove a coesão regional, tendo por vezes também determinados objetivos políticos.

Existem vários tipos de benefícios fiscais na União Europeia, nomeadamente: 1) créditos fiscais; 2) isenções fiscais; 3) deduções fiscais; 4) reduções de impostos; 5) benefícios fiscais para start-ups e empreendedores.

Assim, clarificando melhor cada uma das vertentes, começamos pelos créditos fiscais, os créditos fiscais fazem uma dedução direta no que será o montante do imposto e podem ser aplicados a várias situações. Os créditos fiscais permitem ao contribuinte deduzir uma quantidade do imposto diretamente do montante total a pagar, não sendo, portanto, deduzido da base tributável. Os créditos fiscais podem surgir como uma compensação de determinados prejuízos fiscais, portanto são uma forma de as empresas também conseguirem ajustar-se a margens de lucro mais baixas ou em caso de anos que tenham um prejuízo relevante. Assim, os créditos fiscais são benéficos, mas apenas podem ser utilizados quando cumprem os parâmetros determinados pela União, uma vez que não podem distorcer a concorrência. Mais, os Estados têm o dever de comunicar à Comissão Europeia qualquer regime que queiram ver introduzido, tal advém do princípio da transparência e da não discriminação presente na União, uma vez que se concedido indevidamente poderia representar uma vantagem fiscal injustificada.

As isenções fiscais basicamente excluem determinados rendimentos, produtos ou até atividades da aplicação do imposto. Alguns Estados Membros da União beneficiam por exemplo a utilização de energias renováveis, assim tendo esta isenção significa que os rendimentos que são produzidos quando é feito um investimento nas energias renováveis estão adstritos de isenções fiscais.

Por outro lado, as deduções fiscais são despesas que são subtraídas da base tributável pelo que o montante de imposto que deve ser pago é reduzido. Estas despesas incluem vários

setores, despesas médicas, despesas comerciais, de educação, etc. Desta forma, o contribuinte consegue diminuir o montante que seria inicialmente sujeito a imposto logo consegue economizar e reduzir o que seria uma carga tributária mais elevada. As deduções fiscais são previstas por cada Estado que pertence à União Europeia e os próprios Estados estão encarregados de fiscalizar os contribuintes.

Já as reduções de impostos implicam que exista uma diminuição das taxas de imposto que são aplicadas a certas atividades, rendimentos ou mesmo produtos. Sendo de exemplo, alguns Estados Membros dão reduções de impostos a empresas que têm a sua atividade em regiões que são menos desenvolvidas. Normalmente estas reduções podem ser temporárias ou permanentes e são frequentemente utilizadas como ferramenta de crescimento económico.

Por último, existem benefícios fiscais que são destinadas a start-ups e empreendedores, estas compreendem reduções de impostos, regimes fiscais simplificados ou até isenções fiscais. Estas medidas visam incentivar o crescimento de novos negócios, que perante estas novas medidas conseguem reduzir a carga tributária e encorajar os novos empreendedores à inovação e à criação de emprego.

12. Benefícios Fiscais

12.1 Conceito de Benefício Fiscal

Pelo artigo 2º EBF, “Consideram-se benefícios fiscais as medidas de carácter excecional instituídas para tutela de interesses públicos extrafiscais relevantes que sejam superiores aos da própria tributação que impedem.” Sugere assim que estas medidas especiais visam um objetivo particular, a proteção do interesse público, a promoção de objetivos económicos, sociais ou ambientais que se sobrepõem em importância. Estas vantagens fiscais têm em vista incentivar determinadas ações ou comportamentos. (CASALTA NABAIS,2023:389-392)

Em termos de avaliação crítica, os benefícios fiscais têm sido cada vez mais utilizados, têm sido proliferados pelo que a sua excecionalidade pode cada vez mais ser posta em causa. Em termos de eficácia são claramente eficazes mas a sua transparência e controlo pode também por vezes ser questionado visto que pode abrir espaço a práticas de lobbying no qual os benefícios fiscais são moldados pelos interesses privados face aos interesses públicos.

Quando nos referimos a benefícios fiscais, referimo-nos a uma isenção uma redução ou mesmo um adiamento de certas obrigações tributárias que são concedidas pelo Estado em determinadas situações e determinados contribuintes. Isto é, podem ser concedidos com diversos objetivos seja a empresas ou setores, e procuram promover certos comportamentos ou atividades que são consideradas de interesse público. Deste modo, estas medidas são largamente utilizadas como instrumentos de política fiscal para que possam incentivar ou estimular certas práticas e determinados setores da economia. Os benefícios fiscais encontram-se legalmente dispostos por várias leis, nomeadamente encontram-se no Estatuto dos Benefícios Fiscais, este que é o Decreto-lei n.º 215/89 de 1 de julho mas encontram-se também em vários outros diplomas avulsos. (CASALTA NABAIS,2023:389-403)

Refere Casalta Nabais que “o universo dos benefícios fiscais é de tal maneira amplo e diversificado que não temos a menos veleidade de nos referir a todos eles”. Ou seja, são realmente variadíssimos os decretos e normas relativas aos benefícios fiscais sendo difícil a sua menção a todos. (CASALTA NABAIS, 2023:389-403)

Refere o Preâmbulo do Estatuto dos Benefícios Fiscais “Na revisão do regime que agora se concretiza com a aprovação do Estatuto dos Benefícios Fiscais, respeitante sobretudo aos impostos sobre o rendimento, entendeu o Governo acolher princípios que passam pela atribuição aos benefícios fiscais de um carácter obrigatoriamente excecional, só devendo ser concedidos em casos de reconhecido interesse público; pela estabilidade, de modo a garantir aos contribuintes uma situação clara e segura; pela moderação, dado que as receitas são postas em causa com a concessão do benefício, quando o País tem de reduzir o peso do défice público e, simultaneamente, realizar investimentos em infraestruturas e serviços públicos”.

Ou seja, nesta medida o Governo adota determinados princípios procurando sempre garantir a estabilidade para os contribuintes e deve ser tida em consideração a moderação aquando da concessão destes mesmos benefícios principalmente quando as finanças públicas se encontram pressionadas e existe a necessidade de investimento em outros âmbitos como o exemplo das infraestruturas do próprio serviço público.

Acrescenta o 2º/2,3 EBF, “São benefícios fiscais as isenções, as reduções de taxas, as deduções à matéria coletável à coleta, as amortizações e reintegrações aceleradas e outras medidas fiscais que obedeçam às características enunciadas”, assim os “benefícios fiscais são considerados despesas fiscais, as quais podem ser previstas no Orçamento do Estado ou em documento anexo e, sendo caso disso, nos orçamentos das regiões autónomas e das autarquias locais.” Esta clarificação planifica que além das isenções existem ainda outros mecanismos, outras medidas fiscais que seguem estes termos, nomeadamente as reduções de taxas, deduções aplicadas à matéria coletável ou à própria coleta, amortizações e reintegrações aceleradas e estas medidas acarretam implicações financeiras e obviamente podem ser previstas nos orçamentos públicos.

O facto de serem incluídas diversas medidas quando nos referimos ao conceito de “benefício fiscal” reconhece a existência de diversos instrumentos fiscais que são utilizados pelo Estado, porém sendo abrangente dificulta a sua identificação e mesmo o seu controlo. A tentativa de identificação destes instrumentos procura trazer mais transparência. Estes mecanismos trazem um impacto nas finanças públicas uma vez que os benefícios fiscais diminuem a receita disponível, pelo que consequentemente irá existir menos capacidade de financiar outros projetos e outras políticas fiscais. Os benefícios fiscais devem ter um controlo eficiente a fim a ter as despesas fiscais justificadas, eficientes e equitativas.

Assim, os Benefícios fiscais têm um papel crucial na política tributária de um país sendo um verdadeiro estímulo ao crescimento, pelo que sendo utilizado em situações excepcionais tem de usufruir de uma abordagem controlada e equilibrada relativamente à sua utilização. É essencial diferenciar os benefícios fiscais e as situações que não se encontram sujeitas a tributação.

Deste modo, não são considerados benefícios fiscais as situações que não estão sujeitas a tributação, pelo artigo 3.º/2 EBF, nomeadamente “Consideram-se, genericamente, não sujeições tributárias as medidas fiscais estruturais de carácter normativo que estabeleçam delimitações negativas expressas da incidência”.

De acordo com Casalta Nabais, os benefícios fiscais enquadram-se numa noção ampla, temos os desagravamentos fiscais *stricto sensu* que são maioritariamente constituídos pelas exclusões tributárias, e por outro lado, os benefícios fiscais. Isto é, as não sujeições tributárias são de acordo com o art 3º/2 EBF, “medidas fiscais estruturais de carácter normativo que estabelecem delimitações negativas expressas da incidência”, o que se insere na política fiscal ou de obtenção de receitas fiscais. Assim, Casalta Nabais transmite-nos uma visão que salienta a importância de conseguir avaliar e diferenciar o que consideramos como benefício fiscal e o que consideramos situações que não são abrangidas tributariamente, situações que estão fora do campo de incidência tributária.

Por outro lado, os benefícios fiscais são “medidas de carácter excepcional instituídas para tutela de interesses públicos extrafiscais relevantes que sejam superiores aos da própria tributação que impedem”, pelo art 2º/1 EBF, portanto insere-se na política extrafiscal. Salienta o Professor Casalta Nabais que enquanto os desagravamentos fiscais em sentido estrito constituem medidas de estabilidade, que são por norma duradouras, os benefícios fiscais apresentam-se como medidas conjunturais, isto é, medidas temporárias. (CASALTA NABAIS, 2023:389)

Analisando criticamente, Casalta Nabais distingue significativamente os desagravamentos fiscais *strictu sensu* e os benefícios fiscais uma vez que faz uma clara diferença no que considera medidas de estabilidade e medidas conjunturais. Isto é, enquanto por um lado nos desagravamentos fiscais temos a procura pela estabilidade, pela duração da medida fiscal, nos benefícios fiscais temos a curta duração, a situação temporária e por vezes de curto prazo. Claro que podemos aferir que a temporariedade dos benefícios fiscais pode trazer

questões, permite ao Estado responder rapidamente a possíveis mudanças, realizar ajustes nas suas políticas fiscais face a possíveis alterações que possam decorrer exteriormente mas esta natureza transitória pode dificultar o planeamento a longo prazo.

12.2 A constituição, reconhecimento, transmissão e extinção dos Benefícios Fiscais

Os benefícios fiscais têm legislação própria mediante cada Estado, pelo que a sua constituição, transmissão e extinção também varia conforme cada sistema tributário de cada país. Normalmente, são utilizados em vertentes específicas para conseguir determinados resultados. Ou seja, o governo estabelece determinadas áreas da economia ou mesmo determinados contribuintes que podem vir a beneficiar destes incentivos fiscais. Porém, para que sejam designadas tantas as atividades como os contribuintes, têm de ser verificados determinados requisitos que são previamente estabelecidos para que possam ser qualificados para esses benefícios. Assim, relativamente à transmissão dos benefícios fiscais estes podem ocorrer em diversas situações, normalmente situações empresariais, desde reorganizações empresariais, aquisições ou fusões entre empresas. Deste modo, os benefícios fiscais podem também ser extintos por vários motivos, desde a expiração dos prazos, ao facto de as condições que antes cumpriam os requisitos para os adquiriram deixarem de existir, são relativos os casos da sua extinção.

Pelo artigo 11º EFB relativo à constituição do direito aos benefícios fiscais “ O direito aos benefícios fiscais reporta-se à verificação dos respetivos pressupostos, ainda que dependente de reconhecimento declarativo pela administração fiscal ou de acordo entre esta e a pessoa beneficiada” e pelo artigo 12º EBF a sua extinção repõe automaticamente a tributação-regra, sendo que “quando temporários, caducam pelo decurso do prazo por que foram concedidos e, quando condicionados, pela verificação dos pressupostos da respetiva condição resolutive ou pela inobservância das obrigações impostas, imputável ao beneficiário”.

Por conseguinte, para que se estabeleça o direito aos benefícios fiscais têm de estar verificados pressupostos, mesmo que para tal esteja dependente do reconhecimento da administração fiscal ou que exista um determinado acordo que será feito entre a administração fiscal e o próprio beneficiário. Estes requisitos são basicamente os critérios

que são estabelecidos para que a entidade possa ser qualificada para receber o determinado benefício fiscal e estes requisitos variam tanto mediante o benefício como mediante a política tributária que se encontra em vigor. Mas podem incluir diversos critérios desde atividades económicas específicas, investimentos em setores, determinadas obrigações fiscais, etc. O cumprimento seria necessário para que se pudesse usufruir do benefício fiscal em questão.

Já quanto ao artigo 12º EBF que trata da extinção dos benefícios fiscais, declara que os benefícios fiscais geralmente são temporários pelo que quando expira o prazo eles deixam de estar em vigor, e podem mesmo ser extintos quando estão adstritos a condições que por algum motivo deixem de ser cumpridas. Esta temporariedade pretende assegurar que os benefícios fiscais são utilizados pelo tempo necessário sendo, portanto, prevenido que se tornem subsídios permanentes, tal poderia vir a beneficiar determinados setores em detrimento de outros criando desigualdades económicas.

Relativamente à transmissão dos benefícios fiscais este encontra-se tratado no artigo 13º EBF, “O direito aos benefícios fiscais, sem prejuízo nos números seguintes, é intransmissível inter vivos, sendo, porém, transmissível mortis causa se se verificarem no transmissário os pressupostos do benefício, salvo se este for de natureza estritamente pessoal”. Acrescenta o n.º 2, “É transmissível inter vivos o direito aos benefícios fiscais objetivos que sejam indissociáveis do regime jurídico aplicável a certos bens, designadamente os que beneficiem os rendimentos de obrigações, títulos de dívida pública e os prédios sujeitos a regime de renda limitada.” Finaliza o n.º3 do mesmo artigo, que “É igualmente transmissível inter vivos, mediante autorização do Ministro das Finanças, o direito aos benefícios fiscais concedidos, por ato ou contrato fiscal, a pessoas singulares ou coletivas, desde que no transmissário se verifiquem os pressupostos do benefício e fique assegurada a tutela dos interesses públicos com ele prosseguidos”.

Assim, existe transmissibilidade mortis causa quando estão os requisitos reunidos, com a exceção do benefício ser de natureza estritamente pessoal. Deste modo, existe uma certa continuidade dos incentivos fiscais mesmo quando ocorre a morte do beneficiário original tal pode ser explicado pelo facto de ser procurada a estabilidade económica. Já relativamente à transmissibilidade inter vivos, esta é mais limitada na medida em que é permitida a transferência de benefícios fiscais quando são indissociáveis de determinados bens ou quando estão sujeitos a determinados regimes jurídicos, uma vez que nem todos os

benefícios fiscais podem ser transferidos tal pode ser visto como algo restritivo, algo limitado.

Casalta Nabais retrata o preceito do artigo 14.º EBF, no qual este artigo revela o princípio que se encontra integrado na própria natureza dos benefícios fiscais, segundo o qual “a extinção destes tem por consequência a reposição automática da tributação-regra”. As restantes alíneas deste artigo tratam diversas formas de extinção dos benefícios fiscais, nomeadamente: 1) caducidade; 2) alienação de bens para fins diversos dos tidos em conta aquando da concessão do benefício; 3) a revogação do ato administrativo de concessão; 4) a renúncia aos benefícios. Casalta Nabais começa este preceito por estabelecer que relativamente à caducidade, prescreve o n.º 2 que “quando temporários, caducam pelo decurso do prazo pelo qual foram concedidos e, quando condicionados, pela verificação dos pressupostos da respetiva condição resolutiva ou pela inobservância imputável ao beneficiário das obrigações impostas”. Esta é a modalidade de extinção dos benefícios fiscais que tem mais ocorrência. Relativamente ao 2) ponto, “quando o benefício fiscal respeite à aquisição de bens destinados à direta realização dos fins dos adquirentes, ficará sem efeito se aqueles forem alienados ou lhes for dado outro destino sem autorização do Ministro das Finanças”, refere Casalta Nabais que esta extinção dos benefícios fiscais não impede a aplicação de regimes diferentes que se encontrem na lei. Relativamente ao ponto 3), é referido o n.º 4, este que será o princípio da irrevogabilidade e estabelece que “é proibida a revogação do ato administrativo que concede um benefício fiscal, bem como a rescisão unilateral do respetivo acordo de concessão, ou ainda a diminuição, por ato unilateral da administração fiscal, dos direitos adquiridos”. Reflete Casalta Nabais que existem duas exceções que surgem deste preceito, assim, pode “o ato de concessão ser revogado no caso de haver inobservância imputável ao beneficiário das obrigações impostas e no caso de o benefício ter sido concedido indevidamente, ou seja, no caso de o ato administrativo de concessão ser ilegal, hipótese em que o mesmo poderá ser revogado (ou melhor, anulado) dentro do prazo legal.

13. Evolução histórica das políticas de auxílios de Estado na UE e a sua relação aos benefícios fiscais

Foi sensivelmente a partir de 1998 através da Comunicação da Comissão JO C 384 que a Comissão começou a aplicar as disposições dos auxílios de Estado aos apoios fiscais. A partir desta comunicação foi possível entender quais seriam os auxílios de Estado em concreto e que consequências é que poderiam daí resultar. Além do Tratado que tem como concreto o art 107º, existiram muitos outros documentos, isto é, soft law, que foi aplicada esta causa. Estes instrumentos de soft law apesar de não serem necessariamente vinculativos, sendo de exemplo, comunicações ou o próprio Código de Conduta sobre Tributação de Sociedades, foram declarados como um compromisso político que os Estados Membros se comprometeram a cumprir. De ressaltar, este Código é uma base legal que assegura que os Estados se comprometem a não introduzir medidas que sejam prejudiciais, nesta medida, e para garantir o cumprimento de tal, a Comissão comprometeu-se a avaliar as questões de concorrência prejudicial face às regras de auxílios de Estado. Assim, foram publicadas diversas linhas orientadoras que são relativas à aplicação das regras sobre auxílios de Estado quando se colocasse em causa medidas com impacto na tributação direta que incidisse sobre sociedades. Esta comunicação relata que relativamente à ligação que existe entre este Código de Conduta e a proibição de auxílios de Estado, que “a qualificação de uma medida fiscal como prejudicial no contexto do código de conduta não afeta a possibilidade de qualificar uma determinada medida como sendo um Auxílio de Estado”. Porém, a compatibilidade do auxílio ou medida no caso, tem de ter em consideração os efeitos dos auxílios no âmbito do Código de Conduta. A Comissão posteriormente fez um relatório relativo a esta Comunicação do qual se retira uma clarificação relativa à aplicação da proibição dos auxílios de Estado à tributação direta dos lucros empresariais.

Em 2014, existiu uma fuga de informação sobre informações vinculativas prévias que foram feitas pelas autoridades fiscais de Luxemburgo e esta teve como consequência a imputação às autoridades deste país a responsabilidade de terem auxiliado diversas multinacionais a evitar o pagamento de impostos em outros sistemas legais. Como este existiram vários outros casos de relevo que envolveram a Apple; a Starbucks; a Fiat e a Amazon e o McDonald's.

João Sérgio Ribeiro reflete que enquanto a proibição dos auxílios de Estado tem em vista assegurar a livre concorrência no mercado interno e assegurar que os Estados não atribuem

vantagens a determinadas operações em detrimento de outras, procura garantir que este não sofre distorções, as liberdades fundamentais procuram remover os obstáculos existentes. Ou seja, enquanto que as liberdades fundamentais se aplicam somente a situações transfronteiriças e proíbem a discriminação de não-residentes, os auxílios de Estado aplicam-se somente a situações internas e proíbem qualquer forma de discriminação que envolva a atribuição de uma vantagem a determinados tipos de operações. Daí o conceito de infração paralela, esta que deriva do facto de que se uma determinada medida for considerada auxílio de Estado pode também considerar-se que viola as liberdades económicas fundamentais. Tal observação remete que a Comissão não pode declarar que um auxílio é compatível com o mercado interno se este violar uma liberdade fundamental económica. Porém neste sentido, o TJ firmou uma orientação na qual se defendia que se as medidas que se encontram em análise estão tão indissolúvelmente ligadas ao objeto do auxílio que não é possível apreciá-las isoladamente, daí que não podem ser avaliadas no contexto das liberdades económicas fundamentais, ou seja, para o fazer torna-se necessário avaliar individualmente para saber se é possível dissociar as medidas e o objeto do auxílio em questão.

As políticas da União Europeia relativas aos benefícios fiscais e aos auxílios públicos tiveram diversas mudanças e uma vasta evolução. Por volta de 1970/1980, a União Europeia percebeu que seria necessário adotar medidas que pudessem assegurar a justiça, a transparência e evitar distorções na concorrência. Em consequência, começaram a ser abrangidas mais medidas, mais regras, desta vez aplicadas aos benefícios fiscais, tal adoção seria necessária para que o mercado pudesse continuar a ser equilibrado e justo. Durante os anos foram desenvolvidas diversas diretivas onde foram dispostos os critérios para a concessão de auxílios fiscais e consequentemente, dos benefícios fiscais. Estas diretivas procuravam garantir e preservar a transparência e proporcionalidade necessária para garantir a concorrência no mercado único.

Hoje em dia, tanto os auxílios públicos como os benefícios fiscais encontram-se sobre a haste da União Europeia, principalmente na questão da concorrência, pois esta deve ser preservada e garantida.

Por conseguinte, a União Europeia estabeleceu diferentes objetivos, nomeadamente: 1) promover a concorrência; 2) procurar preservar o mercado único; 3) prevenção contra a discriminação; 4) estimular a eficiência económica; 5) sustentabilidade financeira.

Assim, relativamente à promoção da concorrência, refere o artigo 107º TFUE “os auxílios concedidos pelos Estados-Membros que distorçam ou ameacem distorcer a concorrência são incompatíveis com o mercado interno”. Isto é, a concorrência e a sua preservação é fundamental para que todas as empresas consigam ter oportunidade de conseguir crescer no mercado, pelo que a concessão de auxílios infundados ou exagerados podem mesmo criar distorções na concorrência e prejudicar estas empresas, dando preferência a umas em detrimento de outras.

Relativamente à preservação do mercado único, o mesmo artigo que foi citado anteriormente visa claramente o desejo de preservação deste mercado, tal acontece porque a concretização do mercado único, isto é, a livre circulação de bens, serviços, pessoas e capital é fundamental e foi essencial para a União Europeia.

Já relativamente à preservação contra a discriminação, a União procura evitar que existe discriminação entre as empresas, uma vez que é favorável e desejado que as empresas sejam tratadas de forma equitativa e justa relativamente aos benefícios fiscais que lhes são atribuídos. Este é um princípio legalmente estabelecido no direito da União Europeia, desde o Tratado à sua jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, várias são as bases onde assenta este princípio que garante e procura a igualdade.

Quando à eficiência económica, o artigo 107º TFUE estabelece que quando os auxílios de estado contribuem para o crescimento e desenvolvimento económico, sem que para isso, tenha de falsear a concorrência, então que são compatíveis com o mercado interno.

Deste modo, a sustentabilidade financeira encontra-se diretamente relacionada com a capacidades que os Estados Membros têm de conceder apoio a determinadas empresas ou mercados sem com isso comprometerem as suas finanças. Para isso, os Estados avaliam detalhadamente o impacto financeiro que poderá resultar, o custo financeiro, a eficiência que terá, etc.

14. Quadro legal relacionado aos auxílios de Estado e aos benefícios fiscais

Os Auxílios de Estado e os benefícios fiscais são largamente regulamentados. A sustentabilidade financeira e o equilíbrio no mercado único é mantida através destas ferramentas que são legisladas por diversas leis, diretivas e regulamentos. A nível europeu, o Tratado de Funcionamento da União Europeia como já analisamos é fundamental em termos de regulação da concorrência, sendo que estabelece normas vitais para a aplicação do direito da concorrência, mais especificamente os artigos 107º a 109º TFUE, nestes artigos são estabelecidos os princípios que gerem as regras gerais.

É pelo artigo 108º TFUE e pelo Regulamento (CE) nº 659/1999 depois atualizado pelo Regulamento (UE) 2015/1589 de 13 de julho de 2015 que são tratados os procedimentos de controlo dos auxílios de Estado. Ou seja, podemos estar mediante auxílios existentes, novos auxílios ou auxílios ilegais.

Assim, em termos de auxílios existentes, estes são caracterizados como aqueles que já existiam previamente à criação da União Europeia ou pela mesma lógica, que existiam antes do Estado em si ter aderido à União Europeia. Nesta medida, podem também considerar-se os auxílios autorizados pela Comissão ou pelo Conselho e os auxílios considerados existentes por se comprovar que não o eram no momento da execução, porém que passaram a ser considerados auxílios devido ao mercado comum. Estes auxílios existentes também têm de ser monitorizados pela Comissão, estes que são foco de relatórios anuais pelos Estados que os têm e então entregues à Comissão. Desta forma, a Comissão pode analisar os auxílios e determinar se é compatível com o mercado interno ou não. No caso de não ser compatível então a Comissão irá fazer recomendações e irá propor medidas ao Estado-Membro em causa. Ou seja, a recomendação poderá integrar: 1) a alteração do conteúdo do regime de auxílios; 2) requisitos processuais que são introduzidos; 3) uma supressão do regime de auxílios. Por conseguinte, se o Estado aceitar as medidas irá informar a Comissão, que irá registar o facto. Caso o Estado rejeite as propostas então a Comissão irá dar início a um processo formal de investigação.

Relativamente a novos auxílios, estes são aqueles que foram introduzidos após a adesão do Estado à União Europeia. Estes auxílios não podem ser postos em prática antes que a Comissão os aceite, sendo então aplicada esta cláusula suspensiva ou proibição de

implementação. A lógica desta cláusula é prevenir que estas medidas venham a afetar o mercado interno e com isso evitar que sejam postas em prática medidas que seriam dificilmente anuláveis e que pudessem posteriormente afetar as finanças públicas dos Estados. Assim, é pelo artigo 108º/3 TFUE, que é declarado que a Comissão deve ser informada previamente para apresentar as suas decisões, a menos que seja abrangida por alguma exceção nomeadamente: 1) um plano de auxílios autorizados; 2) situações que estão integradas em regimes de exceção; 3) auxílios de minimis. Caso não seja tomada a decisão no prazo de dois meses então considera-se que o auxílio foi autorizado.

Já quanto aos auxílios ilegais, estes são normalmente surgem no seguimento de informações prestadas pelos Estados-Membros relativamente a novos auxílios, mas também por denúncia de qualquer parte interessada que informe a Comissão sobre um qualquer alegado auxílio não notificado, neste caso a Comissão não se encontra apenas limitada a 2 meses. Geralmente, auxílios não notificados são caracterizados como auxílios ilegais, porém por não terem sido notificados não significa necessariamente que são incompatíveis com o mercado interno. Desta forma, a Comissão ou considera que não existem motivos suficientes para abrir análise ao caso ou então abre um procedimento formal de investigação.

Em termos de regulamentos europeus, é pelo Regulamento (UE) 2015/1589 de 13 de julho de 2015 que se gerem a aplicação das regras da União Europeia relativas aos auxílios estatais. Este regulamento defende que regra geral os auxílios públicos são proibidos de acordo com as regras da União Europeia, pois podem provocar vantagens que são consideradas desleais a uma empresa ou a várias empresas e que perante os seus concorrentes podem distorcer a concorrência. No entanto, existem exceções, como tal, existem circunstâncias nas quais estes auxílios públicos são autorizados, nomeadamente com o fim de apoiar mercados ou setores que se encontram em dificuldade financeira. Assim sendo, este regulamento estabelece diversas normas processuais que são relevantes para a aplicação destes auxílios na União. Relativamente ao processo que é aplicável aos auxílios, os Estados Membros devem notificar a Comissão Europeia de projetos de concessão de novos auxílios, sendo que nestes casos os procedimentos incluem a obrigação, pela Comissão, de informar imediatamente o Estado em causa da receção da notificação e de decidir no prazo de dois meses, se o auxílio é legal ou se é necessário um procedimento de investigação do auxílio. Revela o regulamento que quando exista um procedimento de investigação a Comissão solicita todas as informações relevantes ao Estado em questão, informações estas que serão determinantes para aferir a

legalidade do auxílio ao abrigo das regras europeias, sendo que face a um fornecimento de informações incorretas podem existir multas a qualquer empresa. Após a acusação das informações a Comissão irá dispor de 18 meses a contar da data do início do procedimento de investigação para tomar uma decisão.

Relativamente a processos que a Comissão considere ilegais, a Comissão pode examinar informações que receba sobre um auxílio que seja alegadamente ilegal. Para este efeito podem ser emitidas injunções para que o país em questão preste informações relevantes ou mesmo para que o auxílio que está a ser analisado ou inquirido seja suspenso até que seja tomada uma decisão oficial quanto à compatibilidade que terá com o mercado interno. Relativamente ao prazo de prescrição, este é de 10 anos a contar da data em que o auxílio ilegal tenha sido concedido e a Comissão pode realizar investigações sempre que suspeite que o auxílio estatal concedido seja suscetível de distorcer a concorrência. Assim, este regulamento deve ser aplicado aos auxílios e todos os setores e é pelo artigo 108º TFUE que a Comissão tem a sua competência prevista relativamente às análises dos auxílios estatais com o mercado interno. Deve o artigo 107º ser aplicado de forma eficaz e uniforme na União e foi o Regulamento (CE) N.º 659/1999 que veio reforçar a posição da Comissão, conferindo-lhe maior segurança jurídica para que consiga acompanhar o desenvolvimento dos auxílios públicos com a maior transparência possível. A acrescer à posição assegurada da Comissão relativamente ao seu estatuto, confere o artigo 4.º/3 TUE que os Estados-Membros têm a obrigação de cooperar com a Comissão e como tal, prestar todas as informações necessárias para permitir o seu trabalho. A Comissão tem o prazo de 2 meses que contam da receção da notificação ou de uma declaração devidamente fundamentada pelo Estado-Membro em causa e quando na sequência desta análise a Comissão não considerar que seja compatível existe um procedimento formal de investigação, no qual as partes interessadas podem argumentar a seu favor, este direito encontra-se previsto no artigo 108.º/2 TFUE. Porém, quando realmente existem ilegalidades nos auxílios os Estados ficam sujeitos a multas, multas estas que devem ser ditadas pelos princípios da proporcionalidade e da adequação sendo que em estado limite é o Tribunal de Justiça da União Europeia que detém plena jurisdição no que se refere a essas multas, pelo artigo 261.º TFUE.

15. Interseção entre direito fiscal da UE e auxílios de Estado da UE

Após a análise individual cabe agora atender à interseção que existe entre os dois campos. Em termos gerais, ocorre principalmente esta interseção quando os Estados utilizam políticas fiscais para conceder vantagens competitivas que são consideradas injustas e com isso podem vir a distorcer a concorrência no mercado interno da União Europeia.

A União Europeia entre os seus diversos deveres, deve promover a concorrência. Esta que deve ser uma concorrência justa e equilibrada, na qual a justiça e a igualdade devem ser asseguradas. Assim, a União emite várias comunicações da Comissão entre as quais a comunicação que é relativa à aplicação das matérias de auxílios estatais pelos tribunais nacionais 2009/C 85/01.

Esta comunicação trouxe o princípio “menos auxílios estatais e mais orientados”, isto significa que existiu a necessidade de aplicar e controlar os auxílios estatais. Sendo que este conceito “auxílio estatal” abrange outras medidas como os benefícios fiscais e investimentos com origem em fundos públicos, realizados em circunstâncias em que um investidor privado não daria o seu apoio, porém para ser considerado auxílio estatal tem de beneficiar empresas ou produções.

A comissão entre os seus vários papéis também avalia a compatibilidade que os auxílios têm com o mercado comum, esta é da sua exclusiva competência exercendo-a sobre ao controlo dos tribunais comunitários. Assim, em termos processuais, os tribunais nacionais podem procurar zelar pelo interesse dos seus cidadãos quando estes são afetados pela execução ilegal dos auxílios. Ou seja, as partes que são afetadas podem interpor uma ação nos seus tribunais nacionais contra o Estado que concedeu o auxílio sendo que nestes termos os tribunais nacionais podem ordenar determinadas medidas, mais concretamente: 1) Impedir o pagamento do auxílio ilegal; 2) Recuperação do auxílio ilegal; 3) Recuperação dos juros relativos ao período de duração da ilegalidade; 4) Conceder indemnizações por perdas e danos aos concorrentes e outras partes interessadas; 5) Ordenar medidas provisórias contra o auxílio ilegal.

Assim, e analisando individualmente cada uma das medidas, quando nos referimos a “impedir o pagamento do auxílio ilegal”, significa que tendo os tribunais nacionais a obrigação de proteger os direitos dos particulares que são afetados devem retirar as

consequências jurídicas adequadas em conformidade com o direito nacional. No entanto estas obrigações não se cingem aos auxílios ilegais já pagos, mas também abrangem os casos nos quais o pagamento ilegal está prestes a ser feito, nestes casos o tribunal nacional tem o dever de impedir que o pagamento seja concretizado.

Relativamente ao ponto 2), “Recuperação do auxílio ilegal”, no caso de um auxílio ter sido concedido ilegalmente, o tribunal nacional procura exercer todas as consequências jurídicas que surjam desta ilegalidade e que componham a legislação nacional.

Nesta medida, o tribunal tem o dever de recuperar os auxílios estatais ilegais junto do beneficiário, uma vez que este deve proteger os direitos individuais do autor da denúncia, o caso, um possível concorrente. Esta medida nem sempre é absoluta, é defendido no acórdão CELF, pelo TJUE que a obrigação do tribunal nacional de ordenar a recuperação integral destes auxílios estatais ilegais cessa, se quando o tribunal nacional proferir a sua sentença, a Comissão tiver já tomado uma decisão na qual declara a compatibilidade do auxílio com o mercado comum. Portanto, pela lógica, os tribunais nacionais não têm a sua decisão afetada os casos em que a Comissão ainda não tenha tomado uma decisão, isto independentemente da Comissão já ter dado início ou não, a um procedimento.

Face ao ponto 3, “Recuperação dos juros relativos ao período de duração da ilegalidade”, este é relativo ao facto do auxílio ilegal não se limitar ao seu valor nominal mas sim é uma vantagem económica que pode manifestar-se da execução prematura do auxílio. Isto é, se o auxílio tivesse sido notificado à Comissão, o pagamento teria sido efetuado mais tarde, logo o beneficiário do auxílio teria contraído um empréstimo nos mercados de capitais, ou seja, com os devidos juros existentes à taxa do mercado. É devido a esta situação que a Comissão deve a recuperação dos juros, no mesmo acórdão, o TJUE clarifica a necessidade de recuperar a vantagem financeira que resulta da execução prematura do auxílio, uma vez que esta execução prematura terá efeitos na concorrência, uma vez que os concorrentes mediante estas circunstâncias vão sofrer mais cedo em termos concorrenciais.

Relativamente ao ponto 4, “Conceder indemnizações por perdas e danos aos concorrentes e outras partes interessadas”, os tribunais nacionais podem dar provimento a pedidos de indemnização pelos danos causados pelo auxílio estatal ilegal aos concorrentes do beneficiário do auxílio e a terceiros, estas ações são geralmente contra a autoridade que concede o auxílio estatal. Este pedido de indemnização é importante uma vez que além da

mera recuperação do auxílio, é permitido ao requerente obter uma compensação financeira direta pelos danos sofridos. Tal decorre da jurisprudência “Francovich”, Processo C-134/99, conhecido como Acórdão do TJUE de 8 de março de 2001, esta que defende que os Estados têm de compensar as perdas e os danos causados a particulares pelas violação do direito comunitário que lhes sejam imputáveis. Tais responsabilidades existem quando se encontram preenchidos determinados critérios: 1) a regra do direito que foi violado tem por objetivo conferir direitos aos particulares; 2) a violação é suficientemente grave; 3) existe um nexo de causalidade direto entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado-Membro e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas.

Relativamente ao último ponto, “Ordenar medidas provisórias contra o auxílio ilegal”, os tribunais nacionais estão muito bem posicionados para adotar medidas provisórias rapidamente caso os auxílios ilegais já tenham sido pagos ou estejam prestes a ser pagos, sendo que os casos mais simples são aqueles nos quais o auxílio ilegal ainda não foi pago mas que existe um risco de ser pago enquanto decorre a ação.

16. Análise de casos relevantes

Caso APPLE - Processo T- 778/16 TG e Processo T-892/16 TG

Neste auxílio executado pela Irlanda, é dada como Decisão que o auxílio é incompatível com o mercado interno e ilegal e é ordenada a sua recuperação. Este processo trata a disputa que existiu entre a Apple e a Irlanda contra a Comissão Europeia, esta que defendeu que foram concedidos à Apple vantagens fiscais e que por sua vez constavam como auxílios estatais que seriam incompatíveis com o mercado interno. Deste modo, foi defendido pela Comissão Europeia que as vantagens fiscais que foram concedidas permitiram à Apple atribuir parte dos seus lucros a “sedes” que não existiam além do papel, sendo que dessa estratégia existiu uma redução tributária acentuada por parte da Apple. Portanto, foi a 15 de julho de 2020 que o TGUE aceitou o princípio de plena concorrência na medida em que a Comissão poderia analisar a existência de vantagens fiscais porém, anulou a decisão que foi tomada pela Comissão Europeia referindo que esta cometeu erros a aplicar as disposições da legislação irlandesa, que não demonstrou os acordos fiscais que resultariam na aparente vantagem da Apple e desta forma, defendeu que esta não conseguiu comprovar que as vantagens fiscais teriam dado à Apple uma vantagem económica. Em conclusão, existiu uma anulação da ordem de recuperação da ajuda estatal que teria sido emitida pela Comissão.

Caso Amazon – Processo T-816/17

Neste processo o auxílio concedido por Luxemburgo à Amazon tem como decisão que declara que o auxílio é incompatível com o mercado interno sendo ilegal e pretende ver ordenada a sua recuperação. Este processo trata a disputa entre Luxemburgo e a Amazon contra a Comissão Europeia. A Comissão apresentou uma queixa na qual constava que Luxemburgo teria favorecido a Amazon, tendo concedido uma ajuda estatal ilegal. Este acordo fiscal teria permitido que a Amazon tivesse pago menos impostos, teria tido uma tributação mais reduzida. Foi argumentado que teria existido um mecanismo de teto e piso, que seriam contra as diretrizes da OCDE sobre os preços de transferência e que tal teria favorecido a Amazon. Porém, foi argumentado pelo Tribunal Geral que teria existido um

erro metodológico no cálculo da remuneração da Amazon mas que este não representaria uma vantagem fiscal ilegal pelo que a Comissão viu a sua decisão ser anulada quanto à recuperação do auxílio.

Caso Fiat – Processo T-759/15

Neste processo o auxílio posto em execução pelo Luxemburgo teria como decisão da Comissão que deveria ser declarada a incompatibilidade com o mercado interno e que seria um auxílio ilegal tendo sido ordenada a sua recuperação. Este processo teve como partes o Grão-Ducado de Luxemburgo e a Fiat Chrysler Finance Europe contra a Comissão Europeia. Existiu um auxílio concedido por Luxemburgo à Fiat através de um acordo fiscal, este que o Tribunal definiu que seria um auxílio estatal incompatível com o mercado interno uma vez que este permitia que a Fiat tivesse menos tributação, pagando menos impostos do que seria definido pelas normas fiscais o que resultaria numa vantagem seletiva da empresa. O Tribunal definiu que a Comissão estaria correta quando esta utilizou o princípio do “arm’s length” este que propõe que as transações entre empresas relacionadas sejam feitas como se de entidades independentes se tratasse. Deste modo, a Comissão estava correta em avaliar se o preço das transações feitas intra-grupo se estariam de acordo com as condições em vigor no mercado, esta que não refletia a remuneração eu seria adequada, consequentemente existindo uma redução da base tributável. Em conclusão, foi mantida a decisão da Comissão pelo que foi exigida a recuperação do auxílio estatal.

Caso sobre os Impostos na Hungria – Processo C-596/19 P

Este processo trata a introdução de uma taxa de publicidade na Hungria, esta taxa teria como base o volume de negócios das próprias empresas de publicidade. Foi argumentado pela Comissão Europeia que as taxas em questão seriam um auxílio ilegal, uma vez que seriam seletivas, favorecendo apenas determinadas empresas em detrimento de outras. O TJUE veio confirmar a decisão do Tribunal Geral na qual foi anulada a decisão da Comissão argumentando que esta não demonstrou que a taxa seria seletiva ou mesmo que favorecia umas empresas em detrimento de outras. Em conclusão, o TJUE afirmou que de acordo com a legislação fiscal que se encontra em vigor na União Europeia que os Estados podem configurar sistemas de tributação que considerem mais adequados, desde que não sejam obviamente discriminatórios. Foi concluído que a Comissão Europeia não provou que a taxa seria discriminatória.

Caso Starbucks – Processo T-760/15 e T-636/16

Este processo resulta de um auxílio que teria sido executado pelos Países Baixos, este que foi alvo de uma decisão que declara a incompatibilidade com o mercado interno e a sua ilegalidade. Este caso teve como partes a Holanda e a Starbucks contra a Comissão Europeia. Assim, a Comissão Europeia acusou a Holanda por conceder um auxílio ilegal à Starbucks, este acordo fiscal teria oferecido vantagens à Starbucks. Foi argumentado pela Comissão que a Starbucks teria uma subsidiária e que esta pagava uma taxa de royalties inflada a outra entidade, uma empresa do seu grupo. O TG anulou a decisão da Comissão europeia alegando que esta não demonstrou que havia uma vantagem económica à Starbucks, foi argumentado que a Comissão não teria conseguido provar que os métodos de preços de transferência utilizados não seriam compatíveis com o princípio do “arm’s length”.

Conclusão

Uma economia equilibrada é algo que requer um constante controlo, seja através do estudo do mercado, seja através do estudo das falhas que podem existir neste mesmo mercado. Neste sentido, o Direito da Concorrência revela-se fundamental.

Os Auxílios Públicos e os Benefícios Fiscais são ambas medidas concedidas pelos Estados para auxiliar setores económicos ou empresas que enfrentam dificuldades pelo que podem de facto ser uma ferramenta vital. A União Europeia dispõe de diversas regras que estabelecem critérios de seleção para que possam promover uma escolha acertada, proporcional e adequada.

Porém, quando estes critérios não são atendidos existem modos de agir que têm como objetivo acautelar a sua correta utilização, uma utilização de uma ferramenta que bem utilizada pode promover o sucesso do setor do mercado, ou pelo contrário, uma ferramenta que sendo utilizada de forma incorreta e irresponsável, pode ditar o seu fim.

Os Benefícios fiscais e os Auxílios Públicos apresentam diferenças, porém relativamente aos objetivos que procuram atingir são semelhantes, nomeadamente porque ambos são projetados para promover a concorrência que existe no mercado. Por um lado, os Benefícios Fiscais são direcionados a incentivar investimentos e promover a própria competição; já os Auxílios Públicos procuram precisamente evitar distorções na concorrência.

Ambos podem estar alinhados no sentido de promover o crescimento de determinados mercados, determinados setores específicos que são considerados pontos estratégicos para a economia no país, assim como ambos estes instrumentos podem ser ferramentas para incentivar o investimento, isto é, enquanto os benefícios fiscais podem reduzir os custos que estão associados a determinados projetos, os auxílios públicos podem oferecer apoio financeiro direto para iniciativas de investimento.

Sendo assim, claro está que têm de existir regras na União Europeia para que possam ser evitadas distorções na concorrência, pelo que, tanto os benefícios fiscais como os auxílios públicos têm de se encontrar em sintonia e em conformidade com as diretrizes delimitadas pela União Europeia.

Bibliografia

- Amorim, José – Benefícios fiscais em matéria de proteção social. 2012
- Azevedo Martins, Helena – Acordos Prévios sobre Preços de Transferência: uma forma dissimulada de atribuição de Auxílios de Estado. Tese de Mestrado. FDUM, 2018
- Beraldo, Mariana – Tax Ruling, Auxílio de Estado e Concorrência Fiscal no Ambiente Europeu. FDUL, 2020
- Bessa, Joana - Uma nova abordagem na interpretação dos requisitos dos benefícios fiscais: análise jurisprudencial. Porto, 2015
- Borrego, Luís - Auxílios de estado e fiscalidade: novos desafios. Revista de finanças públicas e direito fiscal, 2016
- Carlos dos Santos, António - Auxílios de Estado e Fiscalidade. Coimbra: Almedina, 2003
- Casalta Nabais, José - Direito Fiscal, Coimbra. Almedina, 2014, 7ª edição
- Catarino, João; Guimarães, Vasco - Lições de Fiscalidade. Almedina, 2017
- Chaves Hauer, Carolina- A concessão de Benefícios Fiscais e a igualdade tributária. FDUL, 2018
- Cortez, Joana – O Papel do Federalismo como Fonte da Construção Europeia. FCSH, 2010
- Costa Santos, Ana – Os Paraísos Fiscais e a Concorrência Fiscal. Tese de Mestrado. ISCTE, 2017
- Costa, Cláudio – A Integração Europeia e a modernização económica e social. UAL, 2022
- Dourado, Ana - Direito Fiscal. Almedina. Coimbra, 2022
- Esteves, Mariana – Os Auxílios de Estado sob a forma fiscal e o combate da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia. UCP, 2016
- Ferreira, João E. Pinto. Bangy, Azeem Remtula - Guia Prático da Direito da Concorrência. Lisboa: AJE, 1999
- Freire, Licínio – Desenvolvimento Regional e Coesão na União Europeia: QREN e competitividade em Portugal, 2013
- Freitas Pereira, Manuel, Fiscalidade, 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2018

- Gomes, José Luís Caramelo - Lições de Direito da Concorrência. Coimbra: Almedina, 2016
- Gorjão-Henriques, Miguel - Direito da União - História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência. Coimbra: Almedina, 2022
- Gorjão-Henriques, Miguel, Vilaça, José - Código da Concorrência. Coimbra: Almedina, Reimpressão 2023
- Hylton, Keith N. Antitrust law, Economic theory and common law evolution. Cambridge University Press, 2003
- Korah, Valentine - Cases and Materials on ec competition law, Third Edition, 2006
- Marques, Maria Manuel Leitão - Um Curso de Direito da Concorrência. Coimbra Editora, 2002
- Marques, Maria Manuel Leitão. Moreira, Vital - A Mão Visível. Coimbra: Almedina, 2008
- Marques, Maria Manuel Leitão - Concorrência: Estudos. Coimbra : Almedina, 2006
- Martins, Guilherme – Finanças Públicas: Capítulo 1. Tese de Mestrado. Lusíada, 2013
- Medeira Esteves, Mariana – Os Auxílios de Estado sob a forma fiscal e o combate da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia. Tese de Mestrado. Universidade Católica, 2016
- Mendes, Narciso – Concorrência Fiscal Prejudicial. ISCAL, 2011
- Menezes, Cordeiro; Albuquerque, Ruy. - Regulação e Concorrência: Perspetivas e Limites da Defesa da Concorrência. Coimbra: Almedina, 2004
- Moura e Silva, Miguel - Direito da Concorrência. Lisboa: AAFDL Editora, 2018
- Moura e Silva, Miguel - Direito da concorrência: uma introdução jurisprudencial. Coimbra: Almedina, 2008
- Nusdeo, Ana – Defesa da concorrência e globalização: o controlo da concentração de empresas. Malheiro Editores, 2002
- Oliveira, Francisca et al – Os Benefícios Fiscais em Portugal, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, 2019
- Pais, Sofia. - Direito da Concorrência: legislação e jurisprudência fundamentais. Porto, Universidade Católica Editora, 2021
- Passos Beraldo, Mariana – Tax Ruling, Auxílio de Estado e Concorrência Fiscal no

- Ambiente Europeu. Tese de Mestrado. Nova School of Law, 2020
- Pego, Mariana; Paulo, José Fernandes - A Posição Dominante Relativa no Direito da Concorrência. Coimbra: Almedina, 2001
 - Pires, Luís – 30 Anos de Fundos Estruturais (1986-2015). Relações Internacionais, 2017
 - Pires, Rita; Pires, Manuel - Direito Fiscal. Almedina, 2012
 - Pires, Rita – Manual de Direito Internacional Fiscal. Almedina, 2018
 - Pinheiro Brandão – Auxílios de Estado, a Instrumentalização da Contratação Pública. Tese de Mestrado. FDUL, 2019
 - Porto, Manuel Carlos Lopes - Teoria da Integração e Políticas da União Europeia. Coimbra: Almedina, 2021
 - Porto, Manuel Carlos Lopes - Economia: Um Texto Introdutório. Coimbra: Almedina, 2022
 - Queiroz Ribeiro, Manuel – O Regime dos Auxílios de Estado, Reflexões a propósito do quadro temporário COVID-19 e da necessidade de flexibilização das regras gerais. Tese de Mestrado. FDUL, 2021
 - Ribeiro, João – Direito Fiscal da União Europeia. Almedina, 2018
 - Ribeiro, Manuel – O Regime dos Auxílios de Estado- Reflexões a propósito do quadro temporário COVID-19 e da necessidade de flexibilização das regras gerais, FDUL, 2020
 - Rosado Pereira, Paula - Manual de IRS, 4ª Edição: Almedina 2022
 - Rosado Pereira, Paula; Catarino, João; Guimarães, Vasco – Lições de Fiscalidade, Almedina, 2015
 - Salvatore, Dominick - Economia internacional. Livros Técnicos Científicos Editora S.A, 2000
 - Sampaio Barbosa – Benefícios Fiscais ao Investimento em sede de IRC. Tese de Mestrado. ISCAP, 2018
 - Santos Carvalho, Ana – A Recuperação de Auxílios de Estado no Direito da
 - União Europeia. Tese de Mestrado. Universidade Católica, 2015
 - Santos Soares, Liliana – Os Auxílios de Estado em sede de IRC: A atração ao
 - Investimento Estrangeiro. Tese de Mestrado. FDUL, 2018

- Silva, André. – O Regime Jurídico da Concorrência: Atuações e Práticas. Tese de Mestrado. FDUP, 2013
- Silva, Suzana. - Direito Fiscal: Teoria geral. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2013
- Sobral, Maria; Ferreira, João - Da livre concorrência à defesa da concorrência: história e conceitos base da legislação de defesa da concorrência. Porto Editora, 1985
- Soares, Liliana – Os Auxílios de Estado em sede de IRS: a atração ao investimento estrangeiro. FDUL, 2018
- Teixeira, Glória. - Manual de Direito Fiscal. Coimbra: Almedina, 2010
- Vasques, Sérgio. Manual de Direito Fiscal. Almedina, 2014
- Whish, Richard; Bailey, David. - Competition Law. Oxford : Oxford University Press, 2012
- Xavier, Alberto. – Direito Tributário Internacional. Almedina, 2012
- Zeger, Arthur. – Mercado e Concorrência: Abuso de Poder económico e Concorrência desleal. Direito Económico, Financeiro, Tributário e Previdenciário. Revista da SJRJ n.º 28, 2010
- Zendron, Iagê. – Direito da concorrência e neoliberalismo: a regulação da concentração económica no Brasil. Revista Direito e Práxis, vol 7, n.º4, 2016

Sites

- Fichas Temáticas sobre a União Europeia –Disponível em <https://www.https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt>
- https://portugal2020.pt/wp-content/uploads/planoderecuperacaoeresiliencia_consultapublica.pdf
- https://www.brookfield.com/sites/default/files/2021-10/Investimento%20em%20infraestrutura%20por%20que%20agora_0.pdf
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>
- <https://eurocid.mne.gov.pt/artigos/fundo-europeu-agricola-de-garantia-feaga>
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>
- <https://nfe.io/blog/nota-fiscal/incentivos-fiscais/>

- https://www.rtp.pt/noticias/economia/grupo-bei-autorizou-362-mil-me-para-projetos-nas-zonas-mais-pobres-da-ue-em-2023_n1586290
- https://european-union.europa.eu/priorities-and-actions/actions-topic/taxation_pt

Adenda

Esta adenda é referente à dissertação de mestrado em Direito, subordinada ao título **“O Direito da Concorrência na vertente dos Auxílios Públicos e a sua relação com os Benefícios Fiscais”**, cujas provas públicas foram realizadas no dia 11 de julho de 2025, e serve para corrigir erros nos seguintes extratos de texto:

p.3

Onde se lê - “Etimologicamente, o Direito da Concorrência é o ramo de direito que procura disciplinar a atividade económica, avalia as vertentes que constituem o mercado, assim como os próprios agentes económicos e as suas estratégias de mercado. Assim, avalia as relações que são estabelecidas entre os vários agentes sendo por isso, uma ferramenta de política económica que o Estado tem. Isto é, na sociedade de hoje em dia, o sistema económico é fundado no equilíbrio entre a liberdade de iniciativa económica e de mercado (GORJÃO-HENRIQUES, 2022).”

Deve ler-se – Desconsiderar parágrafo.

p.6

Onde se lê- “A história do Direito da Concorrência não é extremamente longa, mas teve marcos importantes e penso que devem ser referidos, uma vez que foram marcos que contribuíram para o direito que temos hoje. Como tal, serão referidos diversos autores e será descrita a sua perspetiva do que foi verdadeiramente a história do Direito da Concorrência.”

Deve ler-se – Desconsiderar parágrafo.

pg.6-7

Onde se lê- “No final da década de 80, século XX, os pequenos empresários e a população reagiram negativamente às condutas abusivas destas coligações, o que fez com que os partidos incluíssem propostas de medida antitrust nas suas campanhas eleitorais. Desta forma, o Congresso pôde aprovar o Sherman Act e assim proibir os comportamentos que restrinjam o comércio ou que conduzam à criação de monopólios. Porém, este diploma revelou-se insuficiente, era criticado o facto de não existir uma maior especificação das situações que eram proibidas, pelo que posteriormente, o Congresso aprovou o Clayton Act, para responder às críticas do Sherman Act, pois acreditavam que seria necessária uma maior especificação das normas. Todavia, o Clayton Act não especificou quais os tipos de conduta que eram vistos como ameaças à concorrência, ou seja, não clarificava quais as condutas que deveriam ser consideradas como ameaças à concorrência, apenas referia conceitos gerais e princípios gerais para considerar ilegais todos os comportamentos que viessem a reduzir substancialmente a concorrência.”

Deve ler-se – Desconsiderar parágrafo

p.8

Onde se lê- “Existiram fases em que as críticas à política antitrust eram substanciais, mais concretamente o final dos anos 70. Os primeiros anos do New Deal foram caracterizados pela liberdade em benefício da recuperação económica, como tal existiu um período de “non-enforcement”, porém foi quando a economia americana entrou em crise que se fez sentir a pressão da exigência da mudança. Como tal, na altura o Presidente Reagan procurou que houvesse uma redução da intervenção pública na economia por influência da Escola de Chicago.”

Deve ler-se – Desconsiderar parágrafo.

p.13

Onde se lê - “Muito tradicional deste tipo de prática é o “hub-and-spoke”

Deve ler-se – Desconsiderar afirmação.

p. 22

Onde se lê- “poder concedido à Comissão sem passar nem pelo Conselho, nem pelo Parlamento europeu, de emanar diretivas para que os Estados tenham a obrigação de não emitirem nem manterem em vigor nenhuma medida respeitante às suas empresas públicas ou com direitos especiais, que sejam contrários ao Tratado, nomeadamente à proibição da discriminação por razão da nacionalidade e às regras da concorrência.”

Deve ler-se – Desconsiderar parágrafo.

p. 22

Onde se lê- “A Europa resolveu, ao invés de passar de Estado Abstencionista a Estado regulador, uma vez que a economia do mercado não funcionava, substituiu-se à economia do mercado, passou a existir o Estado empresário, isto é, é o próprio Estado que passa a ser produtor de bens e serviços. Na Europa tivemos a fase do Estado intervencionista, desde 1918 até aos anos 80, grande parte dos setores das utilities, com relevância as indústrias que prestam serviço aos particulares, passam a ser monopólios de Estado. Porém, quando chegamos aos anos 80, 90 chegamos à crise da economia intervencional, passa a existir falta de competitividade, ineficiência, défice público. É devido a esta crise que é decidido seguir os EUA através da liberalização de monopólios públicos, privatização das empresas e regulação pública a economia. Deste modo, é fundamental que exista uma lei da concorrência que proíba o abuso de posição dominante que proíba os carteis. Em Portugal, o regime de defesa da concorrência teve lugar apenas em 1983, foi o Decreto-Lei nº. 422/83 de 3 de dezembro que Portugal passou a dispor de legislação específica.”

Deve ler-se – Desconsiderar parágrafo.

p. 23

Onde se lê - “O Direito da Concorrência em termos legislativos é gerido pelo poder regulamentar.”

Deve ler-se – Desconsiderar afirmação.

p. 30

Onde se lê - “Deste modo, temos por um lado, uma concorrência que é boa e por outro lado temos uma concorrência fundamentalmente prejudicial”

Deve ler-se – Deste modo, a concorrência pode assumir impactos distintos no funcionamento do mercado.

p. 51

Onde se lê -“Por volta de 1970/1980, a União Europeia percebeu que seria necessário adotar medidas que pudessem assegurar a justiça, a transparência e evitar distorções na concorrência. Em consequência, começaram a ser abrangidas mais medidas, mais regras, desta vez aplicadas aos benefícios fiscais, tal adoção seria necessária para que o mercado pudesse continuar a ser equilibrado e justo. Durante os anos foram desenvolvidas diversas diretivas onde foram dispostos os critérios para a concessão de

auxílios fiscais e consequentemente, dos benefícios fiscais. Estas diretivas procuravam garantir e preservar a transparência e proporcionalidade necessária para garantir a concorrência no mercado único.”

Deve ler-se – Desconsiderar parágrafo.

p. 51

Onde se lê- “Hoje em dia, tanto os auxílios públicos como os benefícios fiscais encontram-se sobre a haste da União Europeia, principalmente na questão da concorrência, pois esta deve ser preservada e garantida.”

Deve ler-se- Desconsiderar afirmação.

p. 55

Onde se lê- “acusação de informações”

Deve ler-se – Após averiguar.

p. 56

Onde se lê - “A União emite várias comunicações da Comissão”

Deve ler-se - Desconsiderar afirmação.

p.56

Onde se lê -“A comissão entre os seus vários papéis também avalia a compatibilidade que os auxílios têm com o mercado comum, esta é da sua exclusiva competência exercendo-a sobre o controlo dos tribunais comunitários.”

Deve ler-se – O Conselho, sob proposta da Comissão e após consulta do Parlamento Europeu pode adotar os regulamentos adequados à execução do artigo 107.º e 108.º TFUE.

p. 57

Onde se lê- Acórdão CELF

Deve ler-se – Mediante o acórdão de 15 de Abril de 2008, o Tribunal de Primeira Instância da União Europeia anulou a Decisão 2005/262/CE da Comissão, de 20 de Abril de 2004, relativa ao auxílio concedido pela França a favor da Coopérative d’exportation du livre français, mais conhecido por “CELF”.

p. 58

Onde se lê - “Tal decorre da jurisprudência “Francovich”, Processo C-134/99, conhecido como Acórdão do TJUE de 8 de março de 2001, esta que defende que os Estados têm de compensar as perdas e os danos causados a particulares pelas violações do direito comunitário que lhes sejam imputáveis.”

Deve ler-se – Tal decorre da jurisprudência “Francovich”, Processo C-6/90.

Procedeu-se à revisão das citações em conformidade com a lista bibliográfica final, garantindo a correspondência entre as fontes efetivamente referidas no corpo de texto e aquelas incluídas na bibliografia seguinte:

- Amorim, José – Benefícios fiscais em matéria de proteção social. 2012

- Esteves, Mariana – Os auxílios de Estado sob a forma fiscal e o combate da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia. Lisboa: Universidade Católica, 2016 – Dissertação de Mestrado;
- Ferreira, João E. Pinto; Bangy, Azeem Remtula - Guia prático da direito da concorrência. Lisboa: AJE, 1999
- Gomes, José Luís Caramelo - Lições de direito da concorrência. Coimbra: Almedina, 2010
- Gorjão-Henriques, Miguel - Direito da União: história, direito, cidadania, mercado interno e concorrência. Coimbra: Almedina, 2022
- Marques, Maria Manuel Leitão - Um curso de direito da concorrência. Coimbra: Coimbra Editora, 2002
- Mendes, Narciso – Concorrência fiscal prejudicial. Lisboa: ISCAL, 2011
- Nabais, José Casalta - Direito fiscal. 11ª ed. Coimbra: Almedina, 2023;
- Nusdeo, Ana – Defesa da concorrência e globalização: o controlo da concentração de empresas. São Paulo: Malheiro Editores, 2002
- Pego, Mariana; Paulo, José Fernandes - A posição dominante relativa no direito da concorrência. Coimbra: Almedina, 2001
- Pereira, Paula - Manual de IRS. 4ª ed. Coimbra: Almedina 2021
- Pereira, Paula; Catarino, João; Guimarães, Vasco – Lições de fiscalidade. Coimbra: Almedina, 2015
- Ribeiro, João Sérgio – Direito fiscal da União Europeia. Coimbra: Almedina, 2018
- Xavier, Alberto. – Direito tributário internacional. Coimbra: Almedina, 2014

Sites

- Fichas Temáticas sobre a União Europeia [Em linha]. União Europeia. [Consult. 15 Julho 2024]. Disponível em WWW:<https://www.https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt>
- Fundo Europeu Agrícola de Garantia (FEAGA) [Em linha]. União Europeia. [Consult. 12 Junho 2024]. Disponível em WWW:<https://eurocid.mne.gov.pt/artigos/fundo-europeu-agricola-de-garantia-feaga>
- Grupo BEI autorizou 36,2 mil ME para projetos nas zonas mais pobres da UE em 2023 [Em linha]. Lisboa: RTP. [Consult. 15 Março 2024]. Disponível em WWW:https://www.rtp.pt/noticias/economia/grupo-bei-autorizou-362-mil-me-para-projetos-nas-zonas-mais-pobres-da-ue-em-2023_n1586290
- Recuperar Portugal, construindo o futuro: PRR – Plano de Recuperação e Resiliência [Em linha]. Lisboa: Ministério do Planeamento, 2021. [Consult. 15 Julho 2024]. Disponível em WWW:https://www.portugal2020.pt/wp-content/uploads/planoderecuperacaoeresiliencia_consultapublica.pdfhttps://www.brookfield.com/sites/default/files/2021-10/Investimento%20em%20infraestrutura%20por%20que%20agora_0.pdf
- Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho [Em linha]. União Europeia, 2016. [Consult. 5 julho 2024]. Disponível em WWW:<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>
- Rumo a uma fiscalidade justa, eficaz e favorável ao crescimento. [Em linha]. União Europeia [Consult. a 10 Março 2024]. Disponível em WWW:https://european-union.europa.eu/priorities-and-actions/actions-topic/taxation_pt