

Enquadramento Comunitário dos Auxílios Estatais a Favor do Ambiente

RESUMO

O não funcionamento perfeito do mercado exige a intervenção dos poderes públicos na promoção activa do desenvolvimento sustentável, com a eventual restrição do jogo da oferta e da procura. O ECAEFA visa garantir o equilíbrio entre as exigências colocadas pela política ambiental e as derivadas da política da concorrência, compatibilizando os critérios a utilizar pela Comissão Europeia na apreciação dos diversos tipos de auxílios estatais a favor do ambiente com o regime previsto no artigo 87.º do TCE. Estas ajudas são agrupadas em três grandes categorias: auxílios ao investimento, medidas horizontais e auxílios ao funcionamento, cada uma das quais sujeita a exigências específicas.

1. Sinopse do problema

Quando o preço de um produto reflecte o custo real dos factores envolvidos na sua produção, distribuição e consumo, os recursos são aplicados eficientemente. Mas quando isto não acontece, surgem distorções que conduzem à sua sobreutilização ou à sua subutilização. O funcionamento do mercado pode, então, não gerar um preço que traduza o custo real, por o primeiro ser inferior ao segundo, isto é, verificam-se externalidades negativas, tornando-se necessário impor um encargo financeiro sobre o bem em causa de forma a corrigir o preço de mercado, para que este passe a reflectir a totalidade do custo social a que inicialmente não atendia. Outra possibilidade é a de o jogo da oferta e da procura fazer surgir um preço que é inferior ao valor real que o bem tem para a sociedade. Isto acontece sempre que o processo de obtenção de um bem envolve benefícios sociais que o mercado não consegue apreender. Quando isto ocorre, torna-se necessário internalizar as externalidades positivas através da concessão de subsídios aos agentes económicos que as produzem. No domínio do ambiente, os auxílios podem, então, ser usados para incentivar o controlo da poluição ou para mitigar o impacto económico e social da introdução de novas normas, ajudando as empresas² a suportar o custo acrescido que o cumprimento destas envolve. No primeiro caso serão, prioritariamente, razões ambientais que justificarão a sua adopção, enquanto no segundo serão, essencialmente, motivos de ordem económica.

A nível comunitário o problema coloca-se, no entanto, numa relação de tensão entre duas políticas: a política ambiental e a política da concorrência.

No direito da União Europeia existem, assim, duas normas à luz das quais a admissibilidade dos auxílios estatais a favor do ambiente tem que ser aferida em primeiro lugar: os artigos 87.º e 174.º, n.º 2 do Tratado de Roma (TCE). Na primeira disposição trata-se do regime dos auxílios concedidos

pelos Estados e na segunda prevê-se expressamente que a política da Comunidade no domínio do ambiente tem por base o princípio do poluidor-pagador (PPP). A ideia subjacente ao referido artigo 87.º é a de que para se construir um mercado comum (art. 2.º do TCE) torna-se indispensável garantir que a concorrência não seja falseada dentro desse espaço interno (art. 3.º/1/g do TCE), ficando, por isso, os Estados-membros obrigados a abster-se de todas as medidas susceptíveis de pôr em perigo a realização dos fins do Tratado (art. 10.º do TCE). Entre estas medidas inclui-se a atribuição de recursos públicos às empresas. Porquanto, a mesma modifica artificialmente as condições de troca, ao promover a alteração da capacidade concorrencial das empresas que beneficiam das ajudas em relação aos seus directos concorrentes, e põe em risco a eficiência da afectação de recursos. Estes auxílios públicos podem, além de um efeito de distorção do funcionamento do mercado, levar à neutralização recíproca das políticas prosseguidas a nível nacional, devido à falta de coordenação de esforços, tendendo os Estados a considerar apenas o interesse nacional na determinação das suas políticas subvencionais³, com a inerente consequência de desperdício de recursos e com o risco de se operar a “exportação” de problemas entre os vários Estados-membros⁴. No entanto, não existe uma incompatibilidade automática das ajudas com o objectivo de realização do mercado comum⁵, dispondo a Comissão de um poder discricionário para efectuar essa apreciação, tendo em atenção um conjunto complexo e dinâmico de circunstâncias. Para que um auxílio estatal seja abrangido pela hipótese legal do artigo 87.º, é necessário que se preencham, cumulativamente, três requisitos: a ajuda deverá ser financiada por recursos públicos ou ter sido determinada autoritariamente por um poder público, tendo como objectivo ou como efeito o favorecimento de determinada produção ou empresa e como resultado o falsear ou ameaçar falsear da concorrência, afectando, dessa forma, as trocas intra-comunitárias. A noção de auxílio estatal subjacente ao artigo 87.º do TCE é, assim, bastante lata⁶, abrangendo todas as intervenções que, independentemente da forma utilizada⁷, “aligeirem os encargos que normalmente pesam sobre o orçamento de uma empresa”⁸. Por sua vez, o PPP é a denominação que um dos princípios estruturantes do direito do ambiente, o princípio da responsabilização⁹, assume enquanto apreendido na sua dimensão de directiva da política de prevenção. Vertente em que proíbe que os custos ambientais negativos derivados do exercício de qualquer tipo de actividade sejam cobertos por subsídios estatais¹⁰. A consagração do princípio em causa, em conjunto com a imposição, prevista no artigo 6.º do mesmo tratado, de que as “exigências em matéria de protecção do ambiente” sejam “integradas na definição e execução das políticas e acções da Comunidade”, a qual exige não apenas a consideração dos objectivos ambientais nas diversas esferas de actuação comunitária, mas também a consideração dos objectivos de coesão económica e social na Comunidade, das exigências de manutenção da integridade do mercado único e dos compromissos internacionais no domínio ecológico, poderia fazer supor uma proibição absoluta de os Estados-membros concederem auxílios a favor do ambiente¹¹. Já que tal atribuição pode provocar a redução dos custos a suportar pelas empresas na prevenção e eliminação das emissões poluentes pelas quais são responsáveis¹², além de acarretar o risco de se poder vir a colocar em causa a livre concorrência e a trazer entraves ao funcionamento do mercado comum. Quando o que se pretende é que as empresas que operam no espaço comunitário invistam no sentido de, gradualmente, adaptarem as suas instalações, tecnologias e processos às exigências da política ambiental comunitária, internalizando os custos ambientais que geram. A concessão de auxílios estatais é, assim, susceptível de favorecer os sectores mais poluentes da agricultura e da indústria face aos restantes e de favorecer as empresas que os recebem em relação às empresas concorrentes localizadas num outro Estado-membro, onde, embora existindo os mesmos condicionamentos ambientais, não sejam concedidos os mesmos apoios. Contudo, a Comissão sempre

considerou o PPP como um objectivo impossível de atingir no curto prazo, tornando-se necessário um período transitório ao longo do qual, através de soluções de compromisso, o mesmo fosse sendo progressivamente implementado¹³. Além de que, no entendimento deste órgão comunitário, o ambiente é melhor servido através da concorrência do que através da falta desta¹⁴ e o apoio financeiro a conceder às empresas que operaram no espaço europeu com o objectivo de incentivar a sustentabilidade do seu comportamento é preferível que se realize através da concessão de auxílios¹⁵, a nível estatal ou a nível comunitário, do que através da atribuição de outro tipo de benefícios que ameacem de forma ainda mais grave o livre funcionamento do mercado. O princípio de proibição de subvenções estatais terá, assim, que ser mitigado por força de outros imperativos a que o “Estado de Ambiente”, como “Estado de Justiça”, incompatível com situações de discriminação ambiental, não pode ser alheio¹⁶. Admitindo-se, pois, exclusões e excepções à mencionada proibição¹⁷. No entanto, a Comissão tem presente, desde o início e de forma ininterrupta, a preocupação de assegurar que os afastamentos do PPP se reduzam ao mínimo necessário.

2. Evolução histórica do quadro de referência comunitário em matéria de concessão de auxílios a favor do ambiente

Durante vinte anos, o quadro de referência comunitário em matéria de concessão de auxílios estatais às empresas forneceu uma orientação clara no que respeita a uma das modalidades assumidas pelas ajudas em causa, mais concretamente, à modalidade de apoio ao investimento para adaptação das instalações das empresas a novas normas ambientais. Com base nesse regime, a Comissão entendeu que todas as ajudas à adaptação “fomentavam a realização de um projecto importante de interesse europeu comum”, nos termos da alínea *b*) do n.º 3 do, então, artigo 92.º do TCE. No entanto, em 6 de Novembro de 1974, a Comissão elaborou um memorando relativo aos auxílios estatais a favor do ambiente. Neste documento foram tidas em conta as directrizes que, então, orientavam a política comunitária em matéria de ambiente, as quais se mantiveram até ao surgimento do Acto Único Europeu. Durante este período, entre os anos setenta e o início dos anos oitenta, a acção comunitária centrou-se na criação e execução de normas relativas aos principais parâmetros ambientais. Em 3 de Março de 1975, o Conselho emitiu uma recomendação relativa à imputação de custos e à intervenção dos poderes públicos em matéria de ambiente¹⁸. Nesta recomendação admitiram-se os auxílios estatais a favor do ambiente em cuja atribuição fossem utilizados recursos provenientes da cobrança de taxas e de impostos ambientais e fossem respeitadas as disposições que hoje correspondem aos artigos 87.º e seguintes do TCE, sendo também já afirmada a dimensão de integração da política ambiental nas restantes políticas sectoriais comunitárias¹⁹. Os auxílios a favor do ambiente estavam, no entanto, sujeitos a condições bastante precisas. Dentro deste espírito, as ajudas dos Estados-membros eram aceites na medida em que visassem permitir às empresas realizar os investimentos necessários para atingir os níveis mínimos obrigatórios, facilitando a adaptação das mesmas às novas normas que iam surgindo no domínio ambiental ao conceder-lhes o apoio financeiro que lhes permitisse suportar os custos adicionais que essas normas envolviam. Através deste meio, pretendia-se evitar que a introdução de padrões exigentes de respeito pelo ambiente viesse a provocar perturbações económicas graves. Os auxílios assim concedidos eram vistos como fazendo parte de um período transitório²⁰, actuando como elementos facilitadores de um processo de progressiva introdução do princípio que determina que os agentes económicos devem suportar o custo integral da poluição decorrente das actividades por eles exercidas. Impunham-se, assim, várias exigências

cujo cumprimento era considerado condição de admissibilidade dos auxílios, como a regressividade²¹ e a não ultrapassagem do montante indispensável à realização de investimentos de adaptação das estruturas produtivas²². Por outro lado, os investimentos financiados deveriam ser necessários ao cumprimento de novas exigências ambientais, quer estas tivessem origem nacional quer tivessem origem comunitária. Tal como acontece hoje, os Estados-membros estavam obrigados a apresentar à Comissão um relatório anual sobre as ajudas concedidas ao longo de cada ano. Num tempo em que raros eram os empresários dotados de uma consciência ambiental e de uma capacidade de integração das preocupações ecológicas no raciocínio económico e em que raras eram as empresas dotadas de uma estratégia ambiental, justificava-se que o apoio concedido a quem preenchesse estas condições fosse classificado como auxílio destinado a “fomentar a realização de um projecto importante de interesse europeu comum”²³, recorrendo a Comissão à alínea *b*) do n.º 3 do, então, artigo 92.º do TCE. Esta perspectiva está presente no 4.º²⁴, 10.º²⁵ e 16.º²⁶ relatórios sobre a política da concorrência. O enquadramento introduzido pelo primeiro relatório foi, assim, prorrogado, com certas alterações²⁷, pelos restantes.

Através do Acto Único Europeu, foram introduzidos no TCE os artigos 130.º R, 130.º S e 130.º T (hoje, respectivamente, os artigos 174.º, 175.º e 176.º). Nesta secção relativa ao ambiente, que consagrou uma competência específica da Comissão nesta matéria, o legislador comunitário foi um pouco mais além, introduzindo dois novos²⁸ aspectos a ter em conta na actuação comunitária neste domínio: a integração das exigências de protecção ambiental na definição e implementação de todas as restantes políticas comunitárias e a necessidade de uma acção preventiva. Estas orientações serviram, por sua vez, de base à elaboração do Quinto Programa de Acção²⁹. Foi também nesta fase que, em virtude de os resultados obtidos através da abordagem tradicional, quase exclusivamente baseada em mecanismos de “comando e controlo”, não terem sido totalmente satisfatórios, se passou a defender um alargamento do leque de instrumentos de acção. Sem se abandonar o meio tradicional, a regulamentação, sugeriu-se o uso de novos instrumentos, como sejam, as medidas voluntárias e as medidas de carácter económico, onde se inserem os subsídios ambientais. Toma-se consciência de que os contextos jurídico, técnico, económico e social que envolvem a realidade sobre a qual se pretende actuar podem determinar a utilização em conjunto, numa relação de complementaridade, de vários tipos de instrumentos, despertando-se para o potencial dos de natureza financeira, quer na sua faceta de dissuasão, através, *v.g.*, de impostos e taxas, quer na sua faceta de incentivo, através de subvenções. A Comunidade compreende, então, que as subvenções podem constituir uma solução de segundo óptimo nos casos em que o PPP não seja plenamente aplicado, por ser legal ou economicamente inviável a internalização de todos os custos ambientais nos custos de produção dos agentes económicos. Sente-se, por isso, a necessidade de fazer as regras do Tratado de Roma sobre auxílios estatais reflectir o papel que os instrumentos económicos de incentivo podem desempenhar em sede de política ambiental. A Comissão tem consciência de que apenas a integração desta na política de controlo dos auxílios, possibilitando a consideração de um leque mais vasto de intervenções financeiras neste domínio, permitirá garantir uma aplicação mais rigorosa do PPP.

De acordo com esta contextualização do problema, tornou-se necessário estabelecer um enquadramento legal para os auxílios de Estado a favor do ambiente, de forma a garantir o equilíbrio entre as exigências colocadas pela política ambiental e as advindas da política da concorrência. Pois, se os auxílios concedidos pelos Estados-membros a certas empresas, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência ou sejam susceptíveis de afectar as trocas comerciais intracomunitárias, violam os princípios contidos no TCE, sendo, por isso, proibidos pelo n.º 1 do artigo 87.º deste, e as

ajudas a favor do ambiente apresentam, frequentemente, estas características, por não serem medidas de aplicação geral, era inadiável que se procedesse à compatibilização dos critérios a utilizar pela Comissão na apreciação dos diversos tipos de auxílios concedidos pelos Estados-membros no domínio da promoção do ambiente com o regime previsto no artigo 87.º do TCE. Esse novo enquadramento veio a surgir em 10 de Março de 1994³⁰, na sequência da revisão pela Comissão, em 1993, dos princípios orientadores nesta matéria, estabelecidos em Novembro de 1974, de forma a alargar as possibilidades de atribuição de apoios por razões ambientais e a reforçar, pela via do controlo, a uniformidade entre este regime de auxílios nos vários Estados-membros. Ao delinear o novo enquadramento, a Comissão teve em mente duas preocupações: o respeito pelo PPP na atribuição das ajudas e a concordância entre esta atribuição e a construção do mercado interno e as políticas comunitárias respeitantes à concorrência. Hoje, as ajudas concedidas às empresas são, assim, aceites desde que sejam respeitados os princípios estabelecidos a nível comunitário nesta matéria, os quais visam assegurar a transparência e coerência na apreciação levada a cabo pela Comissão do respeito que os Estados-membros demonstram pelas disposições do Tratado no modo como prosseguem as suas políticas ambientais. Apenas se justificando esta concessão quando os efeitos positivos que a mesma produz na área ambiental compensem os seus eventuais efeitos negativos a nível da concorrência. Serão admitidas as ajudas que preencham as condições estabelecidas pela Comissão no enquadramento comunitário relativo a esta matéria, caso em que se poderão considerar elegíveis para uma das derrogações previstas no mencionado artigo 87.º do TCE, e que sejam compatíveis com as restantes disposições do direito comunitário, em especial com as que regem o mercado único. Os critérios fixados pela Comissão, ainda que não libertem os Estados-membros da obrigação de notificação relativamente aos apoios que concedam por razões ambientais³¹, fornecem-lhes, assim, indicações úteis que lhes permitem planear as suas políticas ambientais e industriais de forma mais racional.

O ECAEFA é aplicável a qualquer ajuda concedida a um sector regido pelo TCE, inclusive a um sector que seja objecto de regras comunitárias específicas nesta matéria³², na medida em que não seja contrariado por estas³³, e independentemente da forma que em concreto o apoio em causa assuma (ponto 2.2. do ECAEFA) e de a entidade beneficiária ser uma empresa individual ou ser uma empresa colectiva. O ECAEFA não prejudica, ainda, as regras previstas por outra legislação comunitária em vigor ou a adoptar, em especial no domínio do ambiente.

A Comissão tem vindo, desta forma, a adaptar o enquadramento em causa às exigências que em cada momento se lhe colocam, sem nunca perder de vista o objectivo do mercado comum. Ao longo dos últimos vinte e quatro anos, os critérios foram sendo renovados, sem, contudo, terem sido alguma vez radicalmente alterados. As directrizes pelas quais se pauta a atribuição das ajudas estatais neste domínio têm sido sempre os princípios da transitoriedade, do co-financiamento e da prevenção.

3. Regime dos auxílios de Estado a favor do ambiente em vigor

3.1. Auxílios ao Investimento

A Comissão é da opinião de que os regimes gerais de auxílios ao investimento, independentemente da dimensão e da localização da empresa, são incompatíveis com o mercado comum, por serem anticompetitivos e prejudiciais à coesão. Contudo, no domínio ambiental, entendeu que os benefícios a obter com este tipo de apoios superariam as suas desvantagens. As ajudas ao investimento visam promover uma prossecução mais rápida e mais profunda da protecção ambiental por parte das empresas do que aquela que a lei lhes impõe, sem que, por causa disso, estas venham a incorrer em

custos económicos e sociais insuportáveis. A importância de que se reveste a autorização deste tipo de auxílios é ainda mais patente quando se constata que, para se obter ou restabelecer uma qualidade satisfatória do ambiente nas zonas de mais elevada concentração industrial, por vezes, torna-se necessário atingir, gradualmente, um nível de protecção mais elevado e incentivar as empresas a envidar esforços para além das suas obrigações legais. O objectivo último dos apoios do Estado às empresas neste domínio é, assim, o de promover e facilitar o aumento progressivo do nível de protecção ambiental e, conseqüentemente, da qualidade ambiental.

Na apreciação da compatibilidade deste tipo de apoios a Comissão atende a diversos factores, como sejam: a duração fixada para a medida em causa, a previsão de uma redução gradual da componente ajuda³⁴, o facto de os recursos usados terem sido recolhidos nos mesmos sectores de actividade em que vão ser aplicados ou em sectores diferentes (caso em que o sector que recebe a ajuda terá um benefício líquido), a necessidade da concessão do auxílio para o objectivo desejado poder ser alcançado³⁵ e a possibilidade de se considerar esta como uma contrapartida atribuída a determinado agente económico pelo exercício de uma actividade de interesse público que, de outra forma, não seria desenvolvida.

São admitidos os investimentos que se destinem, directa ou indirectamente (isto é, através da adaptação dos processos utilizados), a reduzir ou a eliminar a poluição ou outro tipo de dano ambiental, quer se realizem em bens imóveis, em bens móveis ou num conjunto composto por ambos. Contudo, no caso de investimentos realizados na criação de novas instalações ou na substituição de instalações já existentes, os custos provocados pela mera criação ou substituição de capacidade produtiva, desacompanhada de qualquer melhoramento a nível de impacto ambiental, não são atendíveis para efeitos de custos elegíveis. Uma vez que estes são apenas os custos suplementares necessários à prossecução de objectivos ambientais, todos os demais encargos, não imputáveis à protecção do equilíbrio ecológico, serão excluídos. Assim, sempre que o mesmo investimento provoque, simultaneamente, uma expansão da capacidade de produção e uma melhoria da *performance* ambiental, os custos elegíveis devem limitar-se, estritamente, ao montante do investimento com implicações ambientais, exigindo-se que os custos elegíveis sejam “proporcionais à capacidade inicial das instalações” (ponto 3.2.1. do ECAEFA).

A Comunidade delimitou, pois, como custos elegíveis para a concessão de auxílios, aqueles custos de investimento que, comprovada, efectiva e directamente, sejam realizados para a melhoria do comportamento ambiental da empresa. Estes auxílios, que podem, *v.g.*, assumir a forma de ajudas concedidas para mudança de localização das instalações dentro de uma mesma área, deverão, por isso, ser objecto de uma apreciação casuística por parte das instâncias comunitárias, a fim de se determinar se a sua natureza é ou não efectivamente ambiental. Uma vez que a Comissão considera que ainda não dispõe, nesta matéria, de experiência suficiente a lhe permitir a fixação de regras gerais.

No caso concreto dos auxílios ao investimento para conservação de energia, determina-se que estes serão tratados como ajudas a favor do ambiente desde que cumpram dois requisitos. É necessário que se prove a sua necessidade para a realização do investimento em causa, tendo em atenção a poupança de custos que o investidor consiga realizar através da implementação do projecto^{36e37}, e que se demonstre que o mesmo visa produzir e que, efectivamente, produz benefícios significativos para o equilíbrio ecológico.

Os apoios ao investimento em energias renováveis, cujo desenvolvimento constitui uma das prioridades fundamentais da política energética e da política ambiental da Comunidade³⁸, estão sujeitos

ao ECAEFA, mas podem ser autorizados em montante superior aos níveis máximos previstos em geral para este tipo de ajudas quando tal se mostre apropriado (ponto 2.3. do ECAEFA).

Vejamos algumas das formas mais comuns que os auxílios ao investimento podem assumir.

3.1.1. Em caso de inexistência de imposições legais

3.1.1.1. Pode começar-se por mencionar nesta categoria os auxílios destinados à reparação de danos causados ao ambiente no passado, *v.g.*, mediante o saneamento dos locais poluídos, e em relação aos quais as empresas não têm qualquer obrigação jurídica. Note-se que quando não seja possível imputar a responsabilidade pela reparação de danos ambientais a um sujeito concreto, os auxílios atribuídos tendo em vista a sua eliminação ou atenuação não são abrangidos pela hipótese legal do n.º 1 do artigo 87.º do TCE. Uma vez que não se traduzem num benefício para uma ou mais empresas individualizadas, requisito necessário à aplicação do mencionado artigo. Pelo que a sua admissibilidade dependerá da concordância que demonstrem em relação às restantes normas comunitárias.

3.1.1.2. Outro tipo de auxílios aqui enquadráveis são aqueles cuja concessão se integra em processos de negociação entre Estados-membros e sectores de actividade ou empresas individuais, tendo em vista a conclusão de acordos através dos quais os agentes económicos se comprometem a tomar medidas de luta contra a poluição sem estarem, ou antes de estarem, legalmente obrigados a fazê-lo.

3.1.1.3. Uma terceira espécie de apoios estatais que se pode referir a este propósito traduz-se naqueles que se destinam a auxiliar as empresas a atingir patamares de compatibilidade ambiental mais exigentes do que os impostos por lei. Estas ajudas, normalmente, apenas são admitidas caso a empresa consiga atingir níveis de emissões consideravelmente inferiores àqueles a que estava legalmente obrigada, quer pelas normas em vigor quer por novas normas³⁹.

Todas estas modalidades de auxílios ao investimento desempenham um papel determinante na aproximação dos comportamentos ambientais das empresas que actuam dentro do espaço comunitário, ao promoverem a adopção generalizada dos critérios ambientais mais exigentes em vigor. A Comissão, com o ECAEFA de 1994, deslocou o fulcro da sua atenção dos auxílios à adaptação às novas normas para as ajudas ao cumprimento de padrões ambientais mais exigentes do que os impostos por lei, tendo fixado um limite máximo de 30% brutos dos custos elegíveis para estas últimas⁴⁰. Note-se que quando a mesma matéria for regulada, com grau de exigência diferentes, por normas nacionais e por normas comunitárias, a norma a considerar para efeito de determinação dos limites admissíveis será a norma mais rigorosa. E isto é válido para qualquer modalidade de auxílio estatal a favor do ambiente.

Vejamos agora mais algumas regras que são igualmente aplicáveis a todos os auxílios concedidos ao investimento, independentemente da existência ou não de imposições legais.

Caso os projectos sejam realizados por PME⁴¹, o limite referido pode ser majorado em 10 pontos percentuais brutos^{42 43}. E quando estejam em causa investimentos implementados em áreas que beneficiem dos regimes nacionais de desenvolvimento regional independentes dos fundos estruturais, denominadas zonas assistidas, serão admissíveis apoios até aos limites em vigor para os auxílios regionais autorizados pela Comissão para a região em causa. Limites esses que podem, ainda, quando se trate de investimentos realizados por PME nas regiões abrangidas pela alínea *c*) do n.º 3 do artigo 87.º do TCE, ser majorados nos 10 pontos percentuais brutos aplicáveis a estes ou, quando estejam em causa investimentos realizados por PME em regiões abrangidas pela alínea *a*) do n.º 3 do mesmo artigo, ser majorados em 15 pontos percentuais brutos⁴⁴. Quando os apoios

disponíveis para investimentos no domínio ambiental numa zona não assistida, de acordo com o ECAEFA, forem superiores ao nível em vigor para as ajudas regionais em áreas assistidas dentro do mesmo país, abrangidas pelo n.º 3, alínea c), do artigo 92.º do TCE, então, o limite das ajudas na zona assistida pode ser majorado até ao nível aplicável na zona não assistida⁴⁵. Por sua vez, os limites das intervenções do Estado a favor do ambiente nas regiões que beneficiem dos regimes nacionais de desenvolvimento regional independentes dos fundos estruturais, no âmbito dos objectivos n.ºs 2 e 5 b), mas que não são classificadas como zonas assistidas a nível nacional, serão decididos caso a caso^{46 e 47}.

O auxílio concedido deve, ainda, ser proporcional à melhoria que o projecto gere no ambiente e ao investimento necessário para atingir essa melhoria. Um mesmo projecto pode ter uma componente de adaptação às normas e uma componente de melhoria em relação a estas. Quando tal ocorra, os custos elegíveis pertencentes a cada uma das categorias devem ser distinguidos, sendo aplicáveis separadamente a cada uma das partes os limites relevantes.

3.1.2. Em caso de existência de imposições legais

3.1.2.1. Uma segunda subcategoria de auxílios ao investimento é constituída pelas ajudas que se destinam a facilitar a adaptação das instalações das empresas existentes às novas imposições legais⁴⁸ ou a incentivar o respeito destas no menor período de tempo possível.

Para estes auxílios foi fixado um limite máximo de 15 % dos custos elegíveis⁴⁹, percentagem esta que, tal como no caso anterior, é uma taxa bruta⁵⁰ calculada em referência aos custos ilegíveis (isto é, o valor nominal, excluindo impostos, das subvenções ou o valor actualizado, excluindo impostos, das bonificações de juro enquanto proporção dos custos de investimento).

Para prevenir o fenómeno do surgimento ou expansão de empresas poluidoras que iniciam ou alargam a sua actividade tendo em vista a obtenção de ajudas públicas concedidas em contrapartida da sua adaptação aos padrões ambientais que se prevê que venham a ser adoptados dentro de curto prazo, o que se traduziria, além do mais, numa violação injustificável do PPP, o ECAEFA apenas autoriza estes auxílios quando os mesmos sejam concedidos a instalações em funcionamento há, pelo menos, dois anos relativamente à entrada em vigor das novas imposições legais⁵¹. Contudo, são admissíveis as ajudas a investimentos em novas instalações sempre que as empresas, em vez de se limitarem a adaptar as instalações com idade superior a dois anos, as substituam por outras que respeitem as novas exigências legais. No entanto, nestas circunstâncias, é apenas atendível, para efeitos de custos elegíveis, a parte dos custos totais de investimento que corresponderia aos encargos decorrentes da simples adaptação das antigas instalações, caso não se tivesse optado pela sua substituição. Desta forma, garante-se que as ajudas admitidas são as estritamente motivadas por razões ambientais, evitando-se a concessão de apoios à expansão ou renovação da capacidade instalada encapotados de auxílios a favor do ambiente⁵².

3.1.3. Os auxílios ao investimento podem, ainda, assumir a modalidade de ajudas concedidas em domínios em que a acção em matéria ambiental é prioritária, mas cujo benefício é maior para a comunidade em geral do que para o investidor individual, sendo, por isso, desenvolvida colectivamente. Nestes casos, o Estado pode assumir uma parte dos custos de investimento⁵³. Uma vez que, pela natureza dos projectos, quando o faz está a realizar uma tarefa pública. São exemplos deste tipo de projectos a gestão e reciclagem de resíduos^{54 e 55} e o tratamento de águas⁵⁶.

3.2. *Auxílios destinados a medidas de apoio horizontal*

Enquadram-se nesta categoria os auxílios que visam promover objectivos de longo prazo, incentivando a procura de soluções para os problemas ambientais e a sua divulgação. Sob esta

epígrafe podem ser abrangidas ajudas que se integram em variadas áreas, como sejam as concedidas nos domínios da ciência, da investigação e do desenvolvimento tecnológico e no domínio da informação⁵⁷. O primeiro conjunto de auxílios, que é dirigido à promoção de tecnologias mais limpas e de métodos mais eficazes de eliminação da poluição⁵⁸, encontra-se sujeito às regras enunciadas no enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor da investigação e do desenvolvimento⁵⁹. Por sua vez, no segundo grupo, especialmente vocacionado para a disseminação de informação, inserem-se diversos tipos de ajudas, das quais as mais importantes são as destinadas à divulgação de informação técnica e ao apoio a serviços de consultadoria e de formação de pessoal sobre novas tecnologias e práticas ambientais. De acordo com o Enquadramento n.º 92/C 213/02, as ajudas que compõem este segundo conjunto, quando sejam concedidas a PME, podem ir até⁶⁰ ao limite de 50% dos custos elegíveis. Nas regiões assistidas, este nível poderá ser autorizado quer para as PME quer para as empresas de maior dimensão.

Ainda inseridos na categoria dos auxílios concedidos no domínio da informação, encontram-se as intervenções públicas a favor de auditorias ambientais nas empresas e os apoios à informação e à sensibilização do grande público, no sentido da criação de uma consciência ambiental cada vez mais forte, e à promoção dos rótulos ecológicos e das vantagens dos produtos amigos do ambiente junto dos consumidores, promovendo o comportamento ambientalmente responsável. Estes apoios, na medida em que têm um âmbito tão geral e distanciado em relação ao mercado que apenas remotamente o influenciam, podem não ser abrangidos pela esfera de aplicação do n.º 1 do artigo 87.º do TCE, por não conferirem uma vantagem financeira identificável a uma ou mais empresas individualizadas. Mas, ainda que o sejam, poderão beneficiar de uma isenção ao abrigo dos n.ºs 2 ou 3 do mesmo artigo.

As medidas de incentivo à aquisição de produtos amigos do ambiente pelos consumidores finais sob a forma de empresa que sejam abrangidas pelo âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 87.º do TCE serão objecto de uma apreciação casuística por parte da Comissão, a qual as pode vir a autorizar quando se demonstre que as mesmas foram concedidas sem discriminação em função da origem dos produtos⁶¹, não ultrapassam o valor total dos custos ambientais suplementares⁶²⁻⁶³ e não violam outras disposições comunitárias⁶⁴.

3.3. *Auxílios ao funcionamento*

Enquadram-se nesta categoria os auxílios estatais que visam promover alterações de comportamento nos agentes económicos a curto prazo, actuando como medidas desincentivadoras de escolhas económicas ambientalmente indesejáveis ou como medidas incentivadoras de escolhas económicas ambientalmente desejáveis. Estas ajudas são a expressão mais directa do esforço de internalização das externalidades.

Os auxílios ao funcionamento podem assumir uma de duas formas: ou um desagravamento temporário relativamente a tributos introduzidos por motivos ambientais ou uma concessão de subvenções que cobrem, total ou parcialmente, os custos de funcionamento de instalações que prestem serviços ambientais aos agentes económicos localizados em determinada área. A introdução de novos impostos ou de novas taxas por motivos ambientais pode criar a necessidade de concessão de apoios públicos, traduzidos em isenções do seu pagamento durante um período de transição, nos casos em que as empresas não têm capacidade económica para suportar de imediato a carga financeira suplementar que aqueles envolvem. O desagravamento fiscal, que tanto pode ser parcial como total, é, normalmente, utilizado quando o imposto em causa, por não ter sido introduzido por todos os Estados dentro de um mesmo espaço económico, provoca o agravamento das condições concorrenciais para as empresas localizadas no Estado introdutor relativamente às suas concorrentes

localizadas em países em que não foram adoptadas medidas análogas. Relativamente às subvenções, por sua vez, há que ter presente que as instalações que delas beneficiam, as quais podem, *v.g.*, assumir a forma de unidades de eliminação ou de reciclagem de resíduos ou de tratamento de águas e ser geridas por organismos semipúblicos, devem, em cumprimento do PPP, cobrar aos seus utilizadores uma taxa pela prestação dos serviços que realizem⁶⁵. Contudo, pode mostrar-se necessário, por motivos económicos ou sociais, adiar a introdução da plena cobrança ou conceder ajudas cruzadas a determinados utilizadores em detrimento de outros. Esta necessidade será mais patente durante o período de transição entre o uso de técnicas tradicionais e a imposição de novos processos.

Os auxílios ao funcionamento podem, ainda, ter por objectivo fazer reflectir nos custos de produção os benefícios ambientais associados ao uso de determinados processos ou tecnologias ou ao consumo de determinados produtos e, conseqüentemente, incentivar a alteração dos padrões de consumo, transferindo a procura de produtos ambientalmente nocivos, tradicionalmente menos onerosos, para produtos amigos do ambiente⁶⁶. Estas ajudas podem assumir várias formas, contando-se entre as mais frequentes as subvenções, directas ou cruzadas, destinadas a cobrir os custos de produção suplementares incorridos em virtude da utilização de energias renováveis.

Por considerar estes auxílios, em regra, contrários ao PPP, a Comissão tem tido uma posição bastante restritiva relativamente a eles, seguindo uma política de apreciação casuística, orientada por critérios bastante rigorosos. Admitindo-os apenas quando tenham como único objectivo a compensação dos custos de produção adicionais em relação aos custos base, sejam temporários e, em princípio, degressivos, de modo a constituírem um incentivo à redução da poluição ou ao aumento da eficiência dos processos. Estas ajudas não devem, ainda, violar outras disposições do TCE, nomeadamente normas que têm como objectivo directo a construção do mercado único.

Até hoje já foram admitidos auxílios ao funcionamento em dois domínios: no domínio da gestão de resíduos e no domínio do desagravamento dos impostos ambientais. Em qualquer um deles, foi autorizada a concessão do apoio após uma apreciação casuística por parte da Comissão. Contudo, no que respeita à gestão de resíduos, há que distinguir entre resíduos domésticos e resíduos industriais. A posição da Comissão relativamente aos primeiros tem sido no sentido de aceitar o financiamento de projectos de investimento que se destinem à sua gestão. Já relativamente aos segundos, o princípio em vigor é o de que as empresas devem ser totalmente responsáveis pela sua gestão em condições compatíveis com o ambiente. O fundamento para esta atitude reside na preocupação da Comissão em evitar que se gerem distorções da concorrência a jusante. Concretamente, pretende-se precaver contra a possibilidade de os auxílios concedidos às empresas para a gestão dos seus resíduos se virem a traduzir em benefícios para os seus clientes que procedem ao tratamento desses mesmos resíduos⁶⁷.

No caso de projectos de investimento em estruturas que permitam gerir, conjuntamente, os dois tipos de resíduos, foi autorizado o apoio financeiro de natureza estatal relativamente aos custos suplementares de recolha, selecção, recuperação e tratamento dos mesmos, quando as empresas também contribuam para a cobertura desses custos em função do uso que façam do sistema ou do montante de resíduos que produzam.

O desagravamento dos novos impostos ambientais, criados a nível nacional ou a nível comunitário (caso em relação a estes últimos o Estado-membro conserve o poder de decidir quanto ao desagravamento ou ao seu montante), pode ser autorizado pela Comissão quando se trate de uma medida temporária necessária à compensação de uma perda de competitividade, "nomeadamente a nível internacional" (ponto 3.4. do ECAEFA). Com base numa primeira impressão, pareceria, pois,

não ser de aceitar um desagravamento no caso de esta perda de competitividade se verificar entre sectores ou entre empresas dentro do próprio espaço comunitário. Uma vez que um dos critérios tidos em conta pela Comissão no processo de apreciação dos auxílios ao funcionamento é o da concordância entre a sua concessão e as restantes normas comunitárias. Admitir o desagravamento de um imposto introduzido a nível geral, com base na existência de empresas que não se conseguem adaptar às novas variáveis do mercado, traduzir-se-ia numa distorção da concorrência interna. Efeito altamente indesejável ao nível da construção do mercado único. Contudo, parece ser de admitir essa ajuda quando a mesma tenha como fundamento a prossecução de outros objectivos comunitários, como sejam, a coesão social, o combate ao desemprego e a protecção de sectores estratégicos. Pode, ainda, justificar-se um desagravamento dos novos tributos no caso de a perda de competitividade se verificar dentro do espaço comunitário, por razões de protecção da própria concorrência. Tal acontecerá quando o novo imposto venha colocar em causa a sobrevivência económica de uma ou mais empresas num sector onde opera já um número reduzido de empresas.

4. Regime processual

A Comissão autorizará auxílios estatais a favor do ambiente ao abrigo da derrogação prevista no n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do TCE e dentro dos limites e condições estabelecidas, já acima mencionados. A Comissão pode, ainda, fundar tal autorização, no caso de ajudas concedidas com a finalidade de promoção do equilíbrio ecológico nas regiões assistidas, na alínea a) do mesmo artigo. A alínea b), ainda do mencionado n.º 3 do artigo 87.º do TCE, poderá também servir de fundamento à autorização por parte da Comissão de intervenções do Estado no domínio em causa. Mas, para que isso possa ocorrer, é necessário que se verifiquem determinados requisitos⁶⁸: que se demonstre que tais apoios visam promover a realização de projectos importantes de interesse europeu comum; constituem uma prioridade a nível ambiental; terão efeitos benéficos para além das fronteiras do Estado-membro em causa; representam uma contribuição concreta, exemplar e identificável para o interesse europeu comum e não só são necessários para a realização do projecto, como também são específicos, bem identificados e qualitativamente importantes⁶⁹. Verificadas estas condições, a Comissão pode autorizar auxílios em montante mais elevado do que os limites fixados para as ajudas admitidas nos termos do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do TCE. Contudo, apenas nos casos expressamente previstos, e já enumerados, podem ser autorizadas intervenções superiores aos referidos limites. Ainda que um mesmo apoio seja concedido para diversas finalidades ambientais ou ainda que se trate de uma ajuda com origens diversas, como, *u.g.*, um auxílio comunitário combinado com auxílios nacionais, os limites previstos são-lhe aplicáveis (ponto 4.1. do ECAEFA).

Considerações finais

Um dos princípios estruturantes da política ambiental comunitária é, desde o início, o princípio da responsabilização, o qual, na sua vertente de imputação de custos, requer que o preço de um bem ou serviço expresse com fidelidade o impacto ecológico que lhe está associado. Neste cenário, competiria aos poderes públicos, apenas, garantir que a livre concorrência seria protegida contra quaisquer peias que a pudessem ameaçar, a qual, por sua vez, se encarregaria de colocar a economia numa via de desenvolvimento mais compatível com a preservação dos recursos e do ecossistema.

Mas o não funcionamento perfeito do mercado impede a total internalização das externalidades ambientais, positivas e negativas. Pelo que a intervenção dos poderes públicos se mostra indispensável na promoção activa do desenvolvimento sustentável, restringindo, mesmo, por vezes, o jogo da oferta e da procura.

A proibição geral de concessão de auxílios estatais (art. 87.º do TCE) é, no domínio ambiental, expressão do PPP (art. 174.º/2 do TCE). A concretização deste princípio cabe ao Conselho (art. 175.º do TCE). Mas, sempre que não existam normas específicas a regular esta matéria, é à Comissão que compete a apreciação dos regimes de ajudas concedidas pelos Estados-membros com intuítos ambientais, devendo esta, no seu processo de tomada de decisão, para o qual dispõe de um poder discricionário, buscar o equilíbrio entre o respeito pelo princípio da responsabilização e o critério da viabilidade económica. A Comissão reconhece que, na grande maioria dos casos, o incremento do rigor na protecção ambiental só será possível se for acompanhado de uma assistência financeira aos agentes económicos envolvidos, por forma a compensar, pelo menos parcialmente, a perda de vantagem concorrencial em que estes incorrem em virtude do aumento dos custos de produção causado pelo cumprimento de níveis mais elevados de compatibilidade ambiental do que aqueles a que os seus parceiros comerciais estão obrigados. Foi a regulação, o mais justa possível, deste conflito dinâmico de interesses que a Comissão perseguiu com a elaboração de enquadramentos e a definição de linhas de orientação no domínio dos auxílios estatais a favor do ambiente, pelos quais se tem pautado no desempenho do seu papel de, simultaneamente, guardiã do *acquis* e promotora do devir.

No entanto, na prossecução desta tarefa, a adopção, como directriz de comportamento, da ideia de que a defesa ambiental é melhor servida através do jogo concorrencial do que através da ausência deste, não pode conduzir a Comissão a perder de vista o PPP, como já algumas vezes aconteceu, esquecendo que "(a) criação de um mercado comum e de uma união económica e monetária" são apenas os meios para atingir o fim "(d) desenvolvimento harmonioso, equilibrado e sustentável das actividades económicas" (art. 2.º do TCE), e não objectivos finais em si mesmos.



(Claudia Soares)
Assistente da Universidade Católica do Porto

¹ Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Porto.

Agradecemos ao Senhor Professor Doutor J. J. Gomes Canotilho a enorme disponibilidade demonstrada e as suas sugestões que contribuíram significativamente para a versão final deste estudo. Agradecemos, ainda, as sugestões realizadas pelo Senhor Professor Doutor J. M. Coutinho de Abreu aquando da apresentação do tema deste trabalho sob a forma de relatório no Seminário de Direito Comunitário das Empresas do Curso de Mestrado em Integração Europeia, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em Março de 1998. Mas evidentemente que quaisquer erros são da nossa exclusiva responsabilidade.

² O conceito “empresa” será utilizado em sentido objectivo, tal como é definido pelo Acórdão do TJCE de 13.07.1962, proc. n.º 19/61, Mannesmann/Alta Autoridade.

³ Nogueira de Almeida, J. J., *A restituição das ajudas de Estado concedidas em violação do Direito Comunitário*, Studia Juridica, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 13.



⁴ Botelho Moniz, *O regime jurídico dos auxílios públicos às empresas na Comunidade Europeia*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 47.º, Abril de 1987, pp. 27-60, p. 35.

⁵ Acórdãos do TJCE de 22.03.1977, proc. n.º 74/76, *Iannelli/Meroni*, Recueil, 1977, vol. I, pp. 557-594, p. 575; e proc. n.º 78/76, *Steinike et Weimlig v. République Fédérale d'Allemagne*, Recueil, 1977, vol. I, pp. 595-617, p. 610.

⁶ Sobre a definição jurisprudencial de “auxílio de Estado”, consulte-se Acórdão do TJCE de 27.03.1980, proc. n.º 61/79, *Denkavit Italiana*, Recueil, 1980, vol. III, pp. 1205 e ss.

⁷ Relatório sobre política da concorrência de 1992, pontos 449 e 451; Decisão n.º 2496/96/CECA da Comissão, de 18.12.1996 (JOCE n.º L 338 de 28.12.1996, pp. 42 e ss.); Boletim da CE 12-1996, pontos 1.3.77 e 1.3.91.; e Boletim da CE 1/2-1997, pp. 35-54.

⁸ Nogueira de Almeida (1997, 17).

⁹ Cf. art. 3.º/a, *in fine*, e b da Lei n.º 11/87, de 07.04, art. 174.º do TCE, e n.º 16 da Declaração do Rio de Janeiro. Ver, para maiores desenvolvimentos, Canotilho, J. J. Gomes, *Direito Público do Ambiente*, Curso de Pós-Graduação promovido pelo CEDOUA e a Faculdade de Direito de Coimbra no ano de 1995/1996, pp. 41-42.

¹⁰ Canotilho (1995/1996, 41-44).

¹¹ Sadeleer, *Le droit communautaire et les déchets*, Brussels-Paris: Bruylant/L.G.D.G., 1995, pp. 202-203.

¹² A Comissão considerou que estes auxílios não representam uma aplicação directa do PPP, porque aligeiram os custos suportados pelas empresas na luta contra a poluição — 23.º Relatório sobre política da concorrência (1993), ponto 166, p. 101; e, *u.g.*, Decisão n.º 93/964/CE da Comissão, de 22.07.1993 (JOCE n.º L 273 de 5.11.1993, p. 51). Mas a afirmação de que a concessão de um auxílio a favor do ambiente se traduz numa violação deste princípio não pode ser entendida como uma regra aplicável a todos os casos de atribuição deste tipo de ajudas. Veja-se, neste sentido, a admissibilidade pela Comissão dos apoios concedidos pelo Estado dinamarquês e pelo Estado holandês no âmbito do regime dos respectivos impostos sobre o dióxido de carbono e a energia, onde aquela recorreu mesmo ao mencionado princípio para fundamentar a sua decisão (JOCE n.º C 324 de 05.12.1995, p. 9).

¹³ Esta ideia foi já afirmada na Recomendação n.º 75/436/Euratom/CECA/CEE. Cf., ainda, 23.º Relatório sobre política da concorrência (1993), ponto 166; e ponto 1.4. do ECAEFA.

¹⁴ Programa da Comunidade Europeia de Política e Acção em matéria de Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (JOCE n.º C 138 de 17.05.1993, pp. 5-98, p. 71).

¹⁵ A Comissão mostra-se especialmente adepta das deduções fiscais destinadas a incentivar os investimentos em equipamento para protecção ambiental e em processos de produção mais sustentáveis, uma categoria especial de auxílios estatais cada vez mais utilizada, que pode ser, na opinião da própria Comissão, muito eficiente a nível da aceleração da introdução de capital fixo menos poluente e que deve ser encorajada para facilitar a transição crítica para o desenvolvimento sustentável. Cf. JOCE n.º C 138 de 17 de Maio, pp. 5-98, p. 72.

¹⁶ Canotilho (1995/1996, 35-36).

¹⁷ Relativamente a este ponto segue-se muito de perto Canotilho (1995/1996, 46).

¹⁸ Recomendação n.º 75/436/Euratom/CECA/CEE (JOCE n.º L 194 de 25.07.1975, pp. 1 e ss).

¹⁹ A recomendação previa, expressamente, a atribuição de auxílios a favor do ambiente no quadro da política regional, da política industrial, da política social, da política agrícola e da política científica.

²⁰ 11.º Relatório sobre política da concorrência (1981), pontos 225-228, p. 169; 16.º Relatório sobre política da concorrência (1986), ponto 259, pp. 171-172; 26.º Relatório sobre política da concorrência (1996), pp. 79-107; Boletim

da CE, 1993, ponto 1.2.55.; Cartas aos Estados-membros de 18.01.1993 e 19.07.1993. Para maiores desenvolvimentos, veja-se Sadeleer (1995, 197).

²¹ Nos anos de 1975 e 1976, eram admissíveis auxílios até ao montante de 45% do valor do investimento; nos anos de 1977 e 1978, esse limite foi fixado em 30%, o qual foi reduzido para metade para o investimento realizado durante aqueles que se pensava serem os dois últimos anos de vigência do Enquadramento, 1979 e 1980.

²² Em princípio, apenas deveriam beneficiar de auxílios as empresas que já estivessem a operar à data da entrada em vigor do Enquadramento. No entanto, foram previstas exceções para os casos em que, apesar de as empresas não se encontrarem ainda em funcionamento a 1 de Janeiro de 1975, as condições da concorrência no mercado internacional exigissem que tais apoios fossem, ainda assim, concedidos.

²³ No Enquadramento de 1994, passou a fundar-se a admissibilidade dos auxílios a favor do ambiente na alínea c) do mesmo n.º 3, por se ter perdido o elemento de inovação que anteriormente andava associado a este tipo de investimentos. O recurso mais frequente da Comissão a esta alínea como base legal para autorizar tais ajudas explica-se pelo facto de a noção de desenvolvimento ter evoluído, deixando de ser um conceito essencialmente económico para passar a assumir uma natureza de equilíbrio pluridimensional. Mas isto não significa que a aplicação da alínea b) do artigo em causa tenha deixado de fazer sentido, ainda que se justifique num muito menor número de casos. Porquanto, "projecto de importante interesse europeu comum" e "projecto inovador" não são sinónimos.

²⁴ 4.º Relatório sobre a política de concorrência, pontos 175 a 182, e carta aos Estados-membros – Ref. SEC(74) 4264, de 6.11.1974.

²⁵ 10.º Relatório sobre a política de concorrência, pontos 222 a 226, e carta aos Estados-membros – Ref. SG(80) D/8287, de 07.07.1980.

²⁶ 16.º Relatório sobre a política de concorrência, ponto 259, e carta aos Estados-membros – Ref. SG(87) D/3795, de 23.03.1987.

²⁷ Em 1980, deixou de se exigir que para que uma empresa pudesse beneficiar de um auxílio de Estado tivesse que ter iniciado o seu funcionamento antes de Janeiro de 1975, bastando que, à data da concessão da ajuda, se encontrasse a operar há, pelo menos, dois anos. Esta disposição, ainda hoje em vigor, não significa uma alteração de perspectivas, bem pelo contrário, ela vem demonstrar a preocupação em afastar o PPP apenas nos casos em que razões económicas e sociais o imponham. Na mesma data, foi fixado em 15% o limite máximo autorizado para este tipo de auxílios, o qual já tinha sido o limite aplicável nos anos de 1979 e 1980 e que continua em vigor com o Enquadramento de 1994.

²⁸ A novidade consiste na consagração destes dois princípios pelo TCE. Já que as preocupações que lhes subjazem estiveram presentes *ab origine* na acção comunitária no domínio do ambiente. Cf. Recomendação n.º 75/436/Euratom/CECA/CEE.

²⁹ COM(92) 23 final, volume II, de 27.03.1992; Resolução do Conselho de 01.02.1993; e JOCE n.º C 138, de 17.05.1993, pp. 5-98.

³⁰ Enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente (ECAEFA), n.º 94/C 72/03 (JOCE n.º C 72 de 10.03.1994, pp. 3-9), cuja vigência está prevista até finais de 1999.

³¹ Apenas se excepciona desta obrigação, e isto nos termos gerais, os regimes de auxílio *de minimis* – ponto 3.2. do Enquadramento comunitário dos auxílios estatais às pequenas e médias empresas (PME), 92/C 213/02 (JOCE n.º C 213 de 19.08.1992, pp. 2-9, pp. 4-5), e JOCE n.º C 68 de 06.03.1996, p. 9.

³² São objecto de regras comunitárias específicas em matéria de auxílios estatais a transformação siderúrgica, a construção naval, o sector automóvel, as fibras sintéticas, os transportes, a agricultura e a pesca – ponto 2.1. do ECAEFA.

³³ No sector agrícola, no que respeita aos auxílios relacionados directa ou indirectamente com a produção e/ou comercialização de produtos, à excepção de produtos de pesca, enumerados no anexo II do TCE, o ECAEFA (ponto 2.1. deste Enquadramento) não se aplica à área abrangida pelo Regulamento CEE n.º 2078/92 do Conselho, de 30.06.1992, relativo a métodos de produção agrícola compatíveis com a exigência da protecção do ambiente e com a preservação do espaço rural (JOCE n.º L 215 de 30.07.1992, pp. 85-89).



³⁴ Esta foi uma das razões que levou a Comissão a admitir, *v.g.*, os sistemas fiscais implementados na Holanda e na Dinamarca tendo por objectivo a redução da produção de CO₂ e do consumo de energia – 22.º Relatório sobre política da concorrência (1992), pontos 75 e 451, e Comunicação da Comissão à Imprensa IP/94/295.

³⁵ A Comissão tende a não aceitar que se concedam auxílios para encorajar investimentos que o próprio funcionamento do mercado só por si já faria surgir. Cf. COM (97) 9 final, 26.03.1997, pp. 11 e ss, p. 13.

³⁶ É compreensível que se considere no cálculo da ajuda a poupança de custos que o investimento em causa vai permitir à empresa realizar. Uma vez que quando a adopção de medidas de controlo da poluição não gera qualquer rendimento para o agente económico, este não vai ter qualquer incentivo a realizá-las, embora esse investimento gere um ganho social. Ao passo que quando o projecto em questão envolve, além de um benefício ambiental, uma redução dos custos operacionais, o estímulo à sua realização é fornecido pelos seus próprios resultados, sendo dispensado qualquer incentivo exterior com vista à sua promoção.

³⁷ A Comissão tem assumido uma posição bastante rigorosa na apreciação do requisito da necessidade, especialmente no caso dos investimentos em poupança energética, realizados por indústrias em que a parte representada pelos custos de energia no valor bruto da produção é elevada. Veja-se, a título de exemplo, a Decisão da Comissão Europeia de 29.07.1986 (JOCE n.º L 342 de 05.12.1986, pp. 32-35, p. 34).

³⁸ Veja-se, a este propósito, a Decisão n.º 93/500/CEE do Conselho, de 13.09.1993 (JOCE n.º L 235 de 18.09.1993, pp. 41 e ss).

³⁹ A apreciação do esforço realizado pela empresa na redução das suas emissões poluentes deve fazer-se em relação ao volume de produção e ao nível de actividade, e não em termos de quantidade absoluta. Já que, em regra, à medida que se eleva a exigência de respeito pelo ambiente, os custos de redução da poluição aumentam mais do que proporcionalmente em relação aos restantes custos variáveis em que se incorre para produzir.

⁴⁰ Em concordância com o Quinto Programa de Acção (JOCE n.º C 138, de 17.05.1993, pp. 5-98), foi estabelecido para estas ajudas um limite superior à regra, fixada em 15% brutos do valor total do investimento. As empresas que realizam um esforço suplementar de melhoria do ambiente são, assim, mais recompensadas, em termos líquidos, do que aquelas que se limitam a cumprir as normas.

⁴¹ Para uma clarificação do que se entende por pequena e média empresa (PME) no direito comunitário, veja-se o ponto 2.2. do Enquadramento 92/C 213/02.

⁴² O tratamento mais favorável dos auxílios estatais concedidos a unidades produtivas desta dimensão justifica-se por as mesmas desempenharem um importante papel na economia, na criação de postos de trabalho, na regeneração da economia no seu conjunto e no desenvolvimento regional, ao mesmo tempo que são as mais expostas à concorrência e as mais afectadas pelos encargos impostos pelos governos; e por os auxílios que lhes são concedidos terem um impacto limitado no comércio intracomunitário. No domínio ambiental, estes agentes produtivos podem actuar como um estímulo à mudança estrutural e liderar o processo de inovação. Uma vez que são mais flexíveis e adaptáveis do que as grandes empresas, podendo, assim, prestar um importante contributo a favor do desenvolvimento sustentável.

⁴³ A Comissão não diferenciou, para efeitos do regime dos auxílios estatais a favor do ambiente, entre pequenas e médias empresas, aplicando o limite suplementar de 10 pontos percentuais brutos aos auxílios aos investimentos realizados por ambas, independentemente da dimensão da unidade que beneficia da ajuda. Ao contrário do que fez no regime comunitário geral das intervenções do Estado nos agentes económicos desta dimensão (ponto 4.1. do Enquadramento n.º 92/C 213/02). Razões de simplificação podem ter estado na origem da opção da Comissão relativamente às ajudas a favor do ambiente, as quais, pelo facto de serem apenas uma subespécie da categoria geral "auxílios ao investimento realizados por PME", não suscitarão as mesmas preocupações com a eventualidade de distorção das trocas intracomunitárias que suscitam os auxílios ao investimento em geral.

⁴⁴ Cf. ponto 4.1. do Enquadramento 92/C 213/02.

⁴⁵ A concessão generalizada de auxílios ao investimento constitui um obstáculo a uma maior coesão económica e social na Comunidade. Uma vez que a existência de apoios ao investimento em zonas não assistidas nas áreas mais favorecidas -

da Comunidade reduz os atractivos dos incentivos oferecidos nas zonas assistidas, nomeadamente nos pontos menos desenvolvidos. Esta situação iria provocar o aumento das disparidades entre as regiões mais pobres e as regiões mais ricas da Comunidade, inutilizando muitas das acções desenvolvidas em sede de política regional. A Comissão deve, no entanto, na formulação e concretização das políticas e acções da Comunidade, ter em conta os objectivos de coesão económica e social enunciados no artigo 158.º do TCE e contribuir para a sua realização (art. 159.º do TCE). Esta possibilidade de majoração explica-se, assim, pela necessidade de evitar que a diferença entre os níveis de auxílio oferecido nas zonas não assistidas dos Estados-membros mais prósperos e centrais e nas zonas assistidas dos Estados-membros centrais e dos Estados-membros periféricos menos prósperos deixasse de constituir um incentivo ao investimento nas áreas desfavorecidas (as quais, muitas vezes, não chegam sequer a beneficiar do nível máximo de auxílio teoricamente autorizado, por os Estados-membros onde se inserem não terem capacidade para dispor dos recursos necessários).

⁴⁶ Os limites mais favoráveis fixados para os auxílios atribuídos a projectos a realizar em zonas assistidas (art. 87.º/3/a e c do TCE), são aplicáveis aos investimentos em causa quer estes se destinem a permitir a adaptação da empresa a novas normas quer os mesmos visem permitir o cumprimento de padrões ambientais mais exigentes do que os impostos por lei. A Comissão não demonstra, assim, relativamente às ajudas a projectos a realizar nestas áreas, uma preferência pelas soluções preventivas. Mas tal não impede que os Estados-membros o façam, prestando um apoio maior aos projectos que sejam expressão de uma abordagem preventiva – Gyselen, Luc, *The Emerging Interface between Competition Policy and Environmental Policy in the EEC*, Internet: http://europa.eu.int/search97cgl/e97r_c...axes%0D%0A&ViewTemplate=EUROPA_viewbts, 18/6/1993, p. 5.

⁴⁷ Ao ser previsto um limite superior para os auxílios estatais a favor do ambiente nas zonas assistidas (art. 87.º/3/a e c do TCE), constituindo um regime mais favorável, o qual, anteriormente, não existia, o princípio da coesão ganhou nesta matéria uma nova importância – Gyselen, *ibidem*.

⁴⁸ Os auxílios estatais são particularmente importantes no apoio às empresas na fase de introdução de um novo imposto sobre emissões poluentes, para evitar a perda de competitividade das empresas nacionais, já que este tipo de imposto, normalmente, apenas se aplica a unidades produtivas localizadas no território do Estado que o cria. Cf. COM (97) 9 final, 26.03.1997, p. 14.

⁴⁹ Estas regras não prejudicam as previstas, ou a prever, em legislação comunitária especial, referindo-se, a título de exemplo, os auxílios aos investimentos para melhoria da eficácia das estruturas agrícolas, que podem ir até ao limite de 35% – art. 12.º/1 e 5 do Regulamento (CEE) n.º 2328/91 do Conselho de 15.07.1991.

⁵⁰ Nota-se uma preocupação por parte da Comissão em aproximar, tanto quanto possível, o actual regime comunitário dos auxílios estatais ao PPP. Assim, apesar de se ter mantido o limite máximo de 15%, à semelhança do regime anterior, determinou-se que o seu cálculo será realizado em termos de valores brutos, e já não em termos de valores líquidos, como, então, se verificava.

⁵¹ Não se admite que sejam criadas empresas que não respeitem *ab initio* as normas mais exigentes em vigor, concedendo-se-lhes um apoio para o cumprimento dos padrões de respeito ambiental já vigentes no momento da sua criação, pela violação clara do PPP não justificada por qualquer razão económica ou social que isso representa. Apenas se admite uma excepção a esta regra no referido caso de empresas em funcionamento há, pelo menos, dois anos optarem, para responder às exigências colocadas por novas disposições legais no domínio do ambiente, por substituir as velhas instalações por outras, em vez de as adaptarem. Mas mesmo neste caso são impostas restrições ao montante do auxílio a conceder, de forma a garantir que a ideia orientadora não seja inutilmente deturpada. Lobo, Carlos, *Subvenções ambientais – Análise jurídico-financeira*, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 4, Dezembro de 1995, pp. 13-67, p. 56, considera que esta distinção coloca “dificuldades no âmbito do princípio da igualdade”. Mas se se tiver presente que qualquer industrial tem, face à sociedade, a obrigação de realizar o seu investimento inicial nas melhores tecnologias disponíveis (também) em termos ambientais (como se retira do artigo 4.º do DL n.º 109/91, de 15.03), nas quais a regulamentação neste domínio se baseia, de forma quase exclusiva, para proceder à fixação de critérios de exigência progressivamente mais rigorosos, chega-se à conclusão de que aquelas dificuldades são perfeitamente ultrapassáveis. Além de que é, normalmente, do (...) interesse do próprio produtor recorrer às técnicas e materiais mais modernos e com melhores comportamentos, a fim de reduzir os encargos de gestão”, incluindo o consumo de recursos – Decisão da Comissão Europeia de 29.07.1986 (JOCE n.º L 342 de 05.12.1986, pp. 32-35, p. 34).

⁵² Sobre a posição rigorosa adoptada pela Comissão na apreciação do requisito da necessidade, veja-se, entre outras, a Decisão n.º 93/964/CE da Comissão, de 22.07.1993 (JOCE n.º L 273 de 05.11.1993, pp. 51 e ss). Para maiores desenvolvimentos,

consulte-se Jans, Jan H., *State Aid and Articles 92 and 93 of the EC Treaty: Does Polluter Really Pay?*, European Environmental Law Review, vol. 4, n.º 4, April 1995, pp. 108-113, p. 111, e Morch, Henrik, Competition Directorate of the European Commission, EC Competition Policy Letter, vol. 1, n.º 2, Summer 1994, pp. 50-53, p. 52.

⁵³ Quando o investimento beneficia mais a colectividade do que o investidor privado, como acontece no caso da política de gestão de resíduos, as ajudas estatais desempenham um papel decisivo na sua realização – Sadeleer (1995, 191).

⁵⁴ Um sistema bastante utilizado em diversos Estados-membros é o de financiar programas de recolha e de eliminação de determinado tipo de resíduos com receitas provenientes de impostos ou de taxas sobre a venda dos produtos que lhes dão origem. Sobre alguns dos auxílios desta natureza que a Comissão já autorizou (projectos de auxílio estatal N 93/95, N 539/95, N 684/93), consulte-se JOCE n.º C 390 de 31.12.1994, p. 15, e, sobre os critérios pelos quais a Comissão pauta a sua decisão, veja-se COM (97) 9 final, 26.03.1997, p. 13.

⁵⁵ Já a Recomendação da OCDE de 1972, no seu artigo 5.º, estatuiu que os custos com as medidas necessárias à obtenção de um nível ambiental “de qualidade”, incluindo os custos administrativos directamente conexos com a implementação de medidas “antipoluição”, deviam ser suportados pelo poluidor, enquanto que os custos de aquisição, construção e funcionamento das instalações de acompanhamento e supervisão podiam ficar a cargo das entidades públicas.

⁵⁶ Os regimes de atribuição deste tipo de financiamentos não se devem limitar a analisar os aspectos ligados à construção das instalações, sendo necessário que se fixem critérios para a avaliação dos resultados posteriores à sua entrada em funcionamento, fomentando a racionalidade e a eficiência na sua utilização. Sob pena de se estar a realizar um investimento cujo retorno será negativo – Lobo, Carlos, *Subvenções ambientais – Análise jurídico-financeira (cont.)*, in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 5/6, Jun./Dez. de 1996, pp. 59-135, p. 83.

⁵⁷ Inserem-se aqui os instrumentos denominados pela Comissão como “instrumentos de persuasão”, na linha da preferência pela actuação preventiva a nível ambiental que o Quinto Programa de Acção estabelece.

⁵⁸ Deve-se ter presente na concessão destes auxílios uma preocupação de busca de sinergias interinstitucionais, não se financiando projectos totalmente desfasados da realidade – Lobo (1996, 84).

⁵⁹ Cf. JOCE n.º C 83 de 11.04.1986, pp. 2 e ss.

⁶⁰ No ponto 4.3. do Enquadramento 92/C 213/02 prevê-se, relativamente aos apoios à consultadoria, formação e divulgação de conhecimentos, que “(...) a Comissão pode autorizar auxílios superiores a 50%. Em especial, os auxílios para campanhas de informação podem ser apoiados até uma intensidade mais elevada (...)”. Não parece que tenha sido intenção da Comissão eliminar esta possibilidade para o caso concreto das ajudas a favor do ambiente. Tal conclusão pode retirar-se do facto de este tipo de intervenção não implicar um perigo acrescido para o mercado interno em comparação com os auxílios em geral, não se vislumbrando, por isso, especiais motivos de cautela que justifiquem uma solução diferente daquela que se apontou. Bem pelo contrário. Uma vez que estes apoios envolvem um maior benefício para os cidadãos em geral do que um benefício financeiro para a empresa em si e a formulação que a Comissão usa no ponto 3.3. do ECAEFA parece mostrar que a sua intenção foi mais a de alargar o regime favorável aplicado em geral aos auxílios às PME às ajudas conferidas a estas a favor do ambiente do que de o restringir. Era essa a sua orientação em 1992, como se constata pela leitura do ponto 4.2. do Enquadramento 92/C 213/02, e não se conhecem razões para, no ano seguinte, aquando da redacção do ECAEFA, se ter optado por uma solução diferente.

⁶¹ Condição já exigida pela alínea a) do n.º 2 do artigo 87.º do TCE para os auxílios atribuídos a “consumidores individuais”.

⁶² Pelo exemplo que é a propósito referido no ponto 3.5. do ECAEFA – o artigo 3.º da Directiva n.º 91/441/CEE do Conselho, de 26.06.1991 – parece querer-se significar com a expressão “custos ambientais suplementares” os custos acrescidos advindos do consumo de “produtos verdes”, tomando como elemento de comparação o montante das despesas em que o beneficiário do auxílio anteriormente incorria pela aquisição e utilização de bens que, embora dotados da mesma utilidade individual, seriam “produtos castanhos”. Mas talvez se pudesse ter dado uma outra dimensão a este requisito. A justificação para este limite parece ser o princípio da eficiência. Pretende-se que os custos que os auxílios em causa provocam a nível da construção do mercado único, não ultrapassem os benefícios ambientais advindos dos mesmos. Mas se é este o objectivo da Comissão, como parece ser, deveria, em rigor, para além do custo individual, ser considerado no cálculo do “custo ambiental

suplementar” o diferencial de custos em que a sociedade incorre pelo consumo de “produtos castanhos” em vez de “produtos verdes”. Reconhece-se, no entanto, a dificuldade desta operação.

⁶³ Este limite máximo de 100% dos custos suplementares terá que ser reduzido nos casos em que a legislação comunitária não autorize o apoio total. Como acontece, *u.g.*, no artigo 3.º da Directiva n.º 91/441/CEE do Conselho, de 26.06.1991 (JOCE n.º L 242 de 30.08.1991, pp. 1-3, p. 3); no artigo 3.º da Directiva n.º 91/542/CEE do Conselho, de 01.10.1991 (JOCE n.º L 295 de 25.10.1991, pp. 1 e ss, p. 1); no artigo 3.º da Directiva n.º 94/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23.03.1994 (JOCE n.º L 100 de 19.04.1994, pp. 42-52, p. 44).

⁶⁴ Constituirá direito derivado relevante para este efeito, *u.g.*, a Directiva n.º 83/189/CEE do Conselho, de 28.03.1983, que estabelece um procedimento para prestação de informações no domínio das normas e regulamentos técnicos (JOCE n.º L 109 de 26.04.1983, pp. 8 e ss).

⁶⁵ Nestes casos, pela grande dimensão do investimento necessário, há como que uma espécie de adiantamento de recursos pelas entidades públicas, pagando depois “a prestações” os utilizadores dessas instalações o investimento realizado.

⁶⁶ Regulamento CEE n.º 880/92 do Conselho, de 23.03.1992 (JOCE n.º L 99 de 11.04.1992, pp. 1 e ss.).

⁶⁷ Cf., *u.g.*, Decisão n.º 92/316/CE da Comissão Europeia, de 11.03.1992 (JOCE n.º L 170 de 25.06.1992, p. 34), e 22.º Relatório sobre política da concorrência (1992), pontos 75 e 451.

⁶⁸ Nestes casos, a Comissão procederá à avaliação da importância do projecto tendo em atenção as suas características, devendo ter uma atitude de rigor na aplicação que fizer da alínea *b*) do n.º 3 do artigo 87.º do TCE. Este elevado grau de exigência contrasta com a solução em vigor ao abrigo do regime de 1974. Considerava-se, então, que todos os apoios aos projectos de investimento que visavam a adaptação de instalações a novas normas ambientais “(...) fomentavam a realização de um projecto importante de interesse europeu comum”, cabendo na hipótese da referida norma – Gyselen (1993, 5).

⁶⁹ Gyselen, *ibidem*, refere como exemplo de um auxílio estatal em condições de ser aprovado pela Comissão ao abrigo da mencionada disposição, aquele que é concedido a um projecto de investimento em instalações produtivas ambientalmente mais limpas, que permitam reduzir uma poluição com dimensão transfronteiriça.