

POLÍTICA de REGULAÇÃO INDEPENDENTE,

no ecossistema de M&T (PRI-M&T)

**SERVIÇOS
de
INTERESSE
ECONÓMICO
GERAL
Art.º 106.º, TFUE**

**AUXÍLIOS
de
ESTADO
Art.º 107.º, TFUE**

ACÓRDÃO ALTMARK

AÇÃO DE FORMAÇÃO¹

POLÍTICA de REGULAÇÃO INDEPENDENTE², no ecossistema³ de M&T (PRI-M&T)

¹ A presente ação de formação inscreve-se no esforço permanente do aumento da **literacia** em questões de **Regulação da Mobilidade e dos Transportes** que a atual **Presidente da AMT, Professora e Engenheira Ana Paula Vitorino** tem vindo a considerar prioritária no sentido de robustecer a competitividade e a coesão de **Portugal**.

Note-se que a AMT é um Regulador Independente criado pela Lei n.º 67/2013 de 28 de agosto, correspondendo ao previsto no art.º 267(3) da Constituição da República Portuguesa.

² **PRI--Política de Regulação Independente**, que, no essencial, deve ter a seguinte filosofia política- (I) Desenvolver um conhecimento o mais atualizado possível, e, *up to date*, do ecossistema de M& T; (II) *Compliance* com a Política de Regulação na União Europeia; (III) Contribuir para a supressão de falhas de Mercado; (IV) sem gerar falhas de Estado e/ou de Regulamentação; (V) Promover equilíbrios dinâmicos e resilientes entre 3 Racionalidades; R1—Investidores e empreendedores produtivos estruturantes de elevado Valor Acrescentado; R2—Consumidores/Utentes/Colaboradores/Cidadãos; R3—Contribuintes; (VI) deliberar segundo o BEM COMUM numa perspetiva consistente com o balanço económico positivo, tal como previsto no art.º 101.º (3) do TFUE.

³ Nos termos dos **Estatutos da AMT** aprovados pelo Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, em particular o seu artigo 46.º situam-se na ordem dos 20000 regulados, incluindo empresas e outras instituições.

ITINERÁRIO de REFLEXÕES

(A) Que Contexto específico? Auto explicativo

- **Transição⁴ Quádrupla:**

Digital/Energética/Ecológica/Comunicacional

- **Irreversibilidade das Alterações Climáticas, já em curso**

(B) Que instrumentos jurídicos?

(B.1) SIEGS no contexto do Estado Empresário

(B.2) **Art.º 106.º**

(B.3) Estado Regulador

⁴ Esta transição nas suas vertentes Digital, Energética e Ecológica conjugada com a irreversibilidade das alterações climáticas, está desde logo equacionada com grande objetividade na apresentação do Programa de **Ursula Von der Leyen**, da sua estratégia ao Parlamento Europeu, quando foi investida nas funções de Presidente da Comissão Europeia. Esteve igualmente presente em todos os seus discursos anuais sobre o estado da União perante o Parlamento Europeu, sendo de relevar o último, ocorrido a 13 de setembro de 2023.

(B.4) Art.º 107.º

(B.5) Jurisprudência ALTMARK e afim

A finalizar, SÚMULA CONCLUSIVA: Ponto de Partida e não de Chegada ...

(B) Que instrumentos jurídicos?

1.- São dois artigos do TFUE- Tratado sobre o Funcionamento da União, que servem de base às políticas de Regulação Independente na União Europeia.

Sendo iniludível que já no Tratado de Roma (1957), que instituiu a CEE estava prevista uma política comum de transportes como instrumental da escatologia da integração europeia, a verdade é

que durante décadas e décadas o intergovernamentalismo conjugado com o protecionismo tradicional do “Estado empresário” inibiu qualquer avanço substantivo credível nesse sentido.

Vários foram os fatores que paulatinamente foram invertendo esta situação, elencando-se aqui apenas os seguintes:

- a) Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de maio de 1985, no processo que opôs o Parlamento Europeu ao Conselho, instando-o a adotar medidas concretas de liberalização dos transportes;
- b) Estratégia geral da Comissão, presidida por Jacques Delors no sentido da liberalização da economia e dos transportes;

- c) Entrada em vigor em 1987 do Ato Único Europeu, em que se estabelece a data de 31 de dezembro de 1992 para a conclusão do Mercado Interno Europeu, na sequência do célebre estudo multidisciplinar sobre os custos da não Europa.

(B.1) SIEGS, no contexto do Estado Empresário

- 2.- São conceitos indeterminados ínsitos nos Tratados da União Europeia (art.º 4.º) e do Funcionamento da União Europeia (art.ºs 14.º, e, 106.º)**

- 3.- São conceitos inovadores típicos do **Estado Empresário**, com **apetência para um serviço público lucrativo**
- 4.- Numa sinopse abreviada
- a) Atividades económicas onde o **Estado Empresário** não quer assumir a “*paternidade*” de certos serviços, sem, contudo, descurar o lucro potencial
 - b) incluem possíveis Obrigações de Serviço Público (OSP)
 - c) Substantivam uma grande interface com a Política de Concorrência da União Europeia, sob o paradigma da **concorrência não falseada**, sobretudo na vertente dos **Auxílios de Estado**, onde existe uma vigilância atenta, *inter*

alia, às OSP e aos critérios utilizados para o seu **estabelecimento, cumprimento, avaliação e fiscalização**

d) Exemplos tradicionais: indústrias de rede/transportes/
/serviços postais/energia/comunicações eletrónicas.

(B.2) Art.º 106.º

5.- Um simples artigo indeterminado que fundamenta 3 matrizes de Praxis Regulatórias, ilustradas nos pontos subsequentes.

(B.2.1) PREVALÊNCIA do ESTADO REGULADOR, *qua tale*

MERCADOS algo “CATIVOS” para EMPRESAS ESPECIAIS

6.- Sobre as empresas PÚBLICAS, e sobre aquelas que sejam detentoras de DIREITOS ESPECIAIS ou EXCLUSIVOS os Estados-membros não tomarão nem manterão qualquer medida contrária ao disposto no presente Tratado

(B.2.2) SERVIÇOS de INTERESSE ECONÓMICO GERAL

7.- As empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza do monopólio fiscal **ficam**

submetidas ao disposto no presente Tratado, **designadamente às regras de concorrência**, na medida em que a **aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de fato, da missão particular que lhes foi confiada.**

- 8.- O desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afetado de maneira que contrarie os interesses da Comunidade.

(B.2.3) COMPETÊNCIA LEGISLATIVA da COMISSÃO EUROPEIA⁵

9. A **Comissão** velará pela aplicação do disposto no presente artigo e **dirigirá aos Estados-membros, quando necessário,**

⁵ Reconhecida, pela **jurisprudência da União Europeia** por exemplo, TJCE, no caso específico das TELECOMUNICAÇÕES Processo 41/83, Itália e Comissão, (1984), col. 873.

A Comissão tem exercido esta competência em muitos processos em conjugação com o art.º 102.º do TFUE, sobre de Posições Dominantes exercidas sobre empresas.

as **diretivas** ou **decisões** adequadas.

(B.3) Estado Regulador----Auxílios de Estado

- 10.- Uma categoria eclética do Estado, *qua tale*, cuja essência reside no desenvolvimento de Políticas de Regulação Independente, através de determinados instrumentos como são os **Auxílios de Estado (AEs) não entendidos como não sendo qualquer forma encapotada de exportar Desemprego**
- 11.- Os **Auxílios de Estado**, num Estado Regulador, *maxime* na União Europeia, são instrumentos regulatórios com

as seguintes características:

- a) INTERVENÇÕES **SELETIVAS**
- b) PRATICADAS por **QUALQUER ENTIDADE PÚBLICA**
ou mesmo **PRIVADA**
- c) FUNDAMENTADAS em **RAZÕES** de **DIREITO PÚBLICO**
- d) QUE CONSISTAM numa **VANTAGEM ECONÓMICA**
- e) QUE **FALSEIEM** ou **AMEAÇAM FALSEAR** a **CONCORRÊNCIA**
- f) e, **AFETEM as TROCAS COMERCIAIS**
entre os **ESTADOS MEMBROS**
- g) FAVORECENDO certas **EMPRESAS** ou **PRODUÇÕES**

12.- Trata-se de uma **grelha de parâmetros que resume uma plasticidade “sui generis” dos “AEs**

A plasticidade dos **Auxílios de Estado** é máxima, sendo apenas delimitada pela **origem dos fundos** que, em última análise, financiam o auxílio em causa, ou, em certas circunstâncias pelas razões de direito público que determinam o financiamento em questão.

13.- **O Teste mais importante para saber se uma dada intervenção do Estado na Economia é um AE advém da respetiva SELETIVIDADE**

14.- **A contrário, as MEDIDAS GERAIS não são AEs!!!!.....Assim sendo, entre os possíveis exemplos ---- isenção de imposto de**

selo para atividades transversais a toda uma atividade económica

(B.4.) Art.107.º ----- Três Matrizes de
NORMAS REGULATÓRIAS, ilustradas nos pontos 16.,
17. e 18.

15.- Este conjunto de normas regulatórias tem uma enorme instrumentalidade para uma panóplia diversificada de políticas, acentuando desde já, todas as políticas que substantivam a nossa contemporaneidade⁶ em termos das Transições Digital, Energética, Ecológica e Comunicacional.

⁶ AEs para enfrentar os desafios regulatórios da Contemporaneidade. Tal como foi feito para enfrentar a crise comunitária decorrente da **Pandemia Covid-19**, em que a Comissão Europeia, protagonizada pela VP executiva e Comissária com o pelouro da Concorrência, Margrethe VESTAGER aprovou um **Quadro especial de AEs** para complementar os esforços dos Estados Membros nas respetivas

Para além disso cumpre salientar a Regulatória, a Regional, a de Concorrência, e a de desenvolvimento sustentável,

16.- Artigo 107.º 1. PROIBIÇÃO INSTRUMENTAL do MERCADO INTERNO

Salvo disposição em contrário do presente Tratado, **são incompatíveis** com o **Mercado Comum** (interno), na medida em que afetam 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**

iniciativas para compensar a queda da atividade económica, também presentemente se registam iniciativas similares. É o caso da nova estratégia substantivada pela Presidente da Comissão Europeia, **Ursula von der Leyen** já mencionada a propósito das transições digital, energética, ecológica, em paralelo com as alterações climáticas em curso. Para além de tudo isto, cumpre ainda referir a Proposta de Regulamento que a Comissão apresentou a 6 de julho de 2022, no doc. COM (2022) 37 final, em que a Comissão se propõe **isentar certas categorias de AEs da Obrigatoriedade de notificação prévia, prevista no artigo 108.º n.º 3 do Tratado.**

ameaçem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.

17.- Art.º 107.º (2) ----- Exceções Automáticas

São compatíveis com o **Mercado Comum** (interno):

COMBATE à POBREZA

- 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;**

CALAMIDADES NATURAIS/ALTERAÇÕES CLIMÁTICAS

- b) Os auxílios destinados a remediar os danos causados por **calamidades naturais** ou por outros **acontecimentos extraordinários**;**

COMPENSAÇÕES da GUERRA de 1939-1945

- c) Os auxílios atribuídos à economia de certas regiões da **República Federal da Alemanha** afetadas pela divisão da Alemanha, desde que **sejam necessários para compensar as desvantagens económicas** causadas por esta divisão.**

18.- Art.º 107.º (3) **COMPETÊNCIAS DISCRICIONÁRIAS da COMISSÃO**

- a) Os auxílios destinados a promover o desenvolvimento económico de **regiões** em que o **nível de vida** seja anormalmente baixo ou 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 comunidade num sentido contrário ao interesse comum;
- e) As outras categorias de auxílios determinadas por **decisão do Conselho**, deliberando por **maioria qualificada**, sob proposta da Comissão.

(B.5) **Jurisprudência ALTMARK e afim**

ACÓRDÃO ALTMARK (24/7/2003)

QUATRO CRITÉRIOS CUMULATIVOS

19.- ALTMARK 1

PRIVILÉGIO da SOBERANIA de CADA ESTADO MEMBRO

«(...) Em primeiro lugar a empresa beneficiária deve efetivamente, **ser incumbida do cumprimento de**

(A) obrigações de serviço público;

(B) essas obrigações devem estar claramente, definidas (...)

20.- ALTMARK 2

(...) Em segundo lugar, os parâmetros com base nos quais é calculada a **compensação** devem ser previamente, estabelecidos de forma **objetiva e transparente**.

Trata-se de evitar que aquela compensação implique uma vantagem económica suscetível de favorecer a empresa beneficiária em relação a empresas concorrentes.

21.- ALTMARK 3

(...) Em terceiro lugar, **a compensação não pode ultrapassar** o que é necessário para cobrir, total ou parcialmente, os custos ocasionados pelo cumprimento das obrigações de serviço público, tendo em **conta as receitas obtidas**, assim como um **lucro razoável** (...)

22.- ALTMARK 4

(...) Em quarto lugar, quando a escolha da empresa a encarregar do cumprimento de **obrigações de serviço público**, num caso concreto, não seja efetuada no âmbito de um processo de **concurso público** que permita selecionar o candidato capaz de fornecer esses serviços ao menor custo para a coletividade, o nível da **compensação**

necessário deve ser determinado com base numa análise **dos custos** que uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada com os meios de transportes para poder satisfazer as exigências de serviço público requeridas, teria suportado.

Recorde-se, contudo, a necessidade de prever, um **lucro razoável** relativo à execução destas obrigações.»

A finalizar ... SÚMULA CONCLUSIVA... como ponto de partida e não ponto de chegada

- 23.** Regra basilar..... Importa ponderar exaustivamente *a compliance* regulatória de **cada caso**, tomando como base os **Estatutos da AMT**, designadamente a sua ligação genética ontológica ao Direito dos Tratados Fundacionais da União Europeia, que

prevalecem obviamente sobre as simples Comunicações da Comissão

24.- Regras Complementares

- 1.- Qualquer **intervenção económica** de um Estado Membro na **Economia**, que cumpra rigorosamente **todos** os quesitos do Acórdão ALTMARK----- está **intrinsecamente AUTORIZADA**.
- 2.- Qualquer **“Cêntimo”... a mais....** é tipificado como um **Auxílio de Estado**, ferido pela **proibição do art.º 107.º(1) do TFUE**.
- 3.- O **incumprimento desta norma** tem como **sanção** sobre o **ESTADO**---leia-se o Ministro ou o Agente Político de um dado

Órgão de Soberania--- a **obrigação de recuperar em tempo útil o montante financeiro da vantagem concedida, com juros de mora**

4.- A **escolha inteligente** consiste em conseguir que todos os eventuais AEs sejam previamente autorizados pela Comissão.

5.- Para tanto existem algumas vias:

(A) **Notificação PRÉVIA** do REGIME de AE ou do CASO CONCRETO

(B) Aplicação de um hipotético **REGULAMENTO de ISENÇÃO por CATEGORIA**, desejavelmente confirmada por uma Carta de Conforto da **Comissão**.

É oportuno enfatizar que os **Reguladores** e **Regulamentadores** com jurisdição específica em cada Estado Membro devem estudar os Regulamentos existentes, bem como as propostas em curso, designadamente no que se refere ao período de validade, à natureza dos AEs abrangidos, e ao funcionamento do **Comité Consultivo dos Estados membros para efeitos de Auxílios de Estado**.

Enfatiza-se igualmente a necessidade de endogeneizar, melhor do que o caminho para casa a, decisão da Comissão de 29 de dezembro de 2011, relativa à aplicação do artigo 106.º n.º 2 do TFUE relativo a toda a problemática dos SIEGs,

dos Auxílios de Estado, e das Compensações de Serviço Público.

NB---- Todas as decisões, sejam dos Reguladores, *dos Governos*, sejam da Comissão, **são passíveis de recurso para o Tribunal competente da União Europeia**

Muito Obrigado pela atenção dispensada

Lisboa, 6 de novembro de 2023