



DIREITO COMUNITÁRIO, CONCORRÊNCIA E PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Jurisprudência

Auxílios de Estado: Tribunal Geral mantém decisão da Comissão sobre transferência de activos públicos para o *Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale* (processos T-163/05 e T-36/06)

Processo T-163/05

No passado dia 3 de Março, o Tribunal Geral da União Europeia (“Tribunal” ou “TGUE”) negou provimento a um recurso interposto pelo *Bundesverband deutscher Banken eV* (Associação de Bancos Alemães, “ABA”), que tinha por objecto um pedido de anulação de uma Decisão da Comissão Europeia (“Comissão” ou “CE”) na medida em que esta não considerou a totalidade de uma participação passiva em capital pela Alemanha a favor do *Landesbank Hessen - Thüringen – Girozentrale* (um dos maiores bancos da Alemanha, “*Helaba*”) como auxílio de Estado.

O presente litígio teve origem numa comunicação da ABA à CE, nos termos da qual esta associação alertava para o facto de um fundo especial designado por *Wohnungswesen und Zukunftsinvestition* (Habitação e investimentos para o futuro, doravante “fundo especial”), criado pelo *Land Hessen* (“*Land*”) e integrado no capital do *Helaba* enquanto participação passiva em capital (“participação controvertida”), constituir um auxílio Estatal. Na sua decisão de 20.10.2004 (2006/742/CE), a CE entendeu que apenas alguns dos elementos da participação controvertida constituíam um auxílio de Estado, levando a ABA a interpor o recurso que deu origem ao presente processo, por considerar que a participação controvertida no seu todo (e não apenas alguns elementos) constituía um auxílio de Estado.

Importa então apurar se a participação controvertida no seu todo, confere uma vantagem ao *Helaba* susceptível de ser qualificada como auxílio de Estado na acepção do artigo 107.º, n.º 1 do TFUE. Nos termos deste artigo, à luz do critério do “investidor que actua numa economia de mercado” (critério do “investidor privado”) não constituem auxílios as entradas de capitais realizadas em condições nas quais um investidor privado estaria disposto a ceder fundos a uma empresa privada comparável.

Quanto ao primeiro argumento do recorrente, nos termos do qual este alegava que o *Helaba* tinha necessidade de uma compensação de fundos próprios de base no momento da transacção, o TGUE entendeu que os rácios do *Helaba* eram, nessa altura, suficientemente altos, para que pudesse ser considerada indispensável para a sua sobrevivência ou a manutenção do seu volume de actividade, a integração da participação controvertida. O *Helaba* precisava de novos fundos apenas na medida necessária para atingir os objectivos de crescimento fixados no seu plano de actividade, não dependia da participação controvertida, e teria podido aumentar os seus fundos próprios de base recorrendo a investidores privados.

Relativamente à tomada em conta do modelo faseado de remuneração, o TGUE considerou que a utilização deste modelo permitiu conciliar a capacidade limitada do *Helaba* de absorver um aumento significativo no seu capital a curto prazo com a necessidade do *Land* de investir um património não líquido que não queria dividir.



DIREITO COMUNITÁRIO, CONCORRÊNCIA E PROPRIEDADE INDUSTRIAL

O Tribunal considerou também que a Comissão não cometeu nenhum erro manifesto ao qualificar a participação controvertida como participação passiva normal e não como investimento no capital social, uma vez que, apesar de não estar em causa propriamente nenhuma das duas figuras, a participação controvertida tem suficientes características em comum com a figura da participação passiva normal para poder ser considerada como tal.

O TGUE considerou também que o encargo suportado pelo *Helaba* devido à participação controvertida era conforme à remuneração de garantia acordada no mercado para operações semelhantes, e que não conferia ao *Helaba* uma vantagem que este último não poderia ter obtido em condições de mercado normais. Além disso, o Tribunal considerou que os riscos adicionais inerentes à transacção em causa, como o envolvimento de um único investidor e o próprio volume da transacção, não justificavam necessariamente o pagamento de um prémio de remuneração uma vez que o *Land* tinha aceiteado estes riscos por razões próprias (resultado da sua decisão de não dividir o fundo especial em razão das desvantagens que daí decorreriam) e não devido às necessidades ou a pedido do banco.

Por último, o TGUE acrescentou que a dedução na remuneração concedida ao *Helaba* a título do imposto sobre a actividade comercial, não pode ser considerada ilegal, uma vez que, de facto, era o banco e não o *Land* que estava obrigado a pagar esse imposto. De igual modo, devido à falta de liquidez da participação controvertida, o *Helaba* teve de incorrer em custos adicionais, a fim de obter um nível de liquidez no mercado equivalente ao valor do investimento, o que justifica uma dedução na remuneração que tenha em conta estes encargos financeiros adicionais.

Assim, atendendo ao supra exposto, o Tribunal decidiu manter a decisão da CE, considerando que a parte do capital que foi utilizada pelo *Helaba* para apoiar actividades concorrenciais, a remuneração de 1,43% p.a (tendo em conta o imposto sobre a actividade comercial) a pagar exclusivamente sobre essa parte, não constitui um auxílio de Estado, negando provimento ao recurso interposto pelo ABA.

Processo T-36/06

Este processo teve origem num pedido de anulação interposto pela ABA, da Decisão da Comissão C (2005) 3232 final, de 6 de Setembro de 2005, na qual esta declara que a cessão notificada do património especial *Hessischer Investitionsfonds* (fundo especial criado pelo *Land* para a concessão de empréstimos sem taxas de juro ou com taxas de juro reduzidas para projectos de investimento locais) enquanto participação passiva ao *Helaba* não constitui um auxílio de Estado.

O TGUE negou igualmente provimento a este recurso com base nos mesmos fundamentos que utilizou para negar provimento ao recurso no âmbito do processo T-163/05.

Os textos dos acórdãos podem ser consultados em:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005A0163:PT:HTML> e

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006A0036:PT:HTML>.

Liberdade de estabelecimento: distância mínima entre postos de abastecimento de combustíveis – o acórdão *Attanasio Group*, de 11 de Março de 2010

A Região do Lácio aprovou uma Lei Regional que definia os critérios, exigências e características relativos às zonas onde podem ser construídos postos de abastecimento de combustíveis, nomeadamente o respeito de distâncias mínimas entre os diferentes postos.

A empresa *Attanasio* (“*Attanasio*”) pretendeu construir um posto de abastecimento de combustíveis, de lubrificantes e de gás de petróleo liquefeito numa estrada provincial, tendo sido recusado o seu pedido em virtude de uma outra empresa, a *Petrolì*, ter obtido autorização para implantar um posto semelhante a uma curta distância do local objecto do pedido da *Attanasio*.

O Tribunal de Justiça (“Tribunal”) foi chamado a pronunciar-se sobre a compatibilidade da legislação italiana com as disposições do Tratado relativas à liberdade de estabelecimento, previstas nos artigos 49.º TFUE e seguintes, afirmando que “o artigo 43.º CE opõe-se a qualquer medida nacional que, embora aplicável em razão da nacionalidade, seja susceptível de perturbar ou de tornar menos atractivo o exercício, pelos nacionais da União, da liberdade de estabelecimento garantida pelo Tratado”.

DIREITO COMUNITÁRIO, CONCORRÊNCIA E PROPRIEDADE INDUSTRIAL

No caso em apreço, a legislação italiana, na medida em que sujeitava a abertura de novos postos de abastecimento de combustíveis ao respeito de distâncias mínimas relativamente a outros postos similares, seria susceptível de desencorajar, ou mesmo impedir, o acesso ao mercado de operadores provenientes de outros Estados-Membros.

Em seguida, o Tribunal examinou se a legislação restritiva em causa se poderia encontrar justificada por razões imperiosas de interesse geral, designadamente da segurança rodoviária, da protecção da saúde e do ambiente.

O Tribunal concluiu que a restrição da legislação italiana ao artigo 49.º TFUE não parecia ser justificada pelos objectivos enunciados, uma vez que os mesmos poderiam ser alcançados de um modo mais adequado, nomeadamente através de uma análise da situação específica de cada posto, aquando do pedido de autorização de abertura de um novo posto de abastecimento de combustíveis.

O acórdão pode ser consultado em:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008J0384:PT:HTML>.

Livre circulação de jogadores de futebol: o acórdão *Olympique Lyonnais*, de 16 de Março de 2010

O jogador de futebol O. Bernard (“Jogador”) celebrou, por três épocas e com efeitos a partir de 1 de Julho de 1997, um contrato de jogador «esperança» com o clube *Olympique Lyonnais* (“Clube”). Antes do termo deste contrato, o Clube propôs ao Jogador a assinatura de um contrato de jogador profissional, por um ano, a contar de 1 de Julho de 2000.

Contudo, o Jogador recusou continuar no Clube e celebrou, em Agosto de 2000, um contrato com o clube Newcastle UFC. O Clube intentou uma acção contra o Jogador e, embora o *conseil de prud’hommes* de Lyon tenha condenado o jogador no pagamento de uma indemnização no montante de cerca de €22867, pela resolução unilateral do contrato, a *cour d’appel* de Lyon anulou essa decisão, considerando que a obrigação de um jogador em fim de formação assinar um contrato de jogador profissional com o clube formador comportava igualmente a proibição correlativa desse jogador assinar um contrato da mesma natureza com um clube de outro Estado-Membro, o que constituiria uma violação do artigo 45.º TFUE.

O Clube recorreu do acórdão proferido pela *cour d’appel* de Lyon para a *Cour de cassation* que decidiu suspender a instância e solicitou a intervenção prejudicial do Tribunal de Justiça (“Tribunal”).

O Tribunal considerou que, apesar de o Clube não proibir formalmente o Jogador de assinar um contrato de jogador profissional com um clube de outro Estado-Membro, tornava, de facto, menos atractivo o exercício deste direito. Neste sentido, o regime praticado pelo Clube constituía uma restrição à livre circulação dos trabalhadores, tal como assegurada pelo artigo 45.º TFUE.

Uma medida que obsta à livre circulação dos trabalhadores só é admissível se prosseguir um objectivo legítimo compatível com o Tratado e se se justificar por razões imperiosas de interesse geral. Assim, o Tribunal analisou a justificação apresentada pelo Clube, que se prendia com a importância social que reveste a actividade desportiva, em particular o futebol, na União, reconhecendo ser legítimo o objectivo de encorajar o recrutamento e a formação de jovens jogadores. Para este efeito, seria necessário admitir que o pagamento de compensações pela formação é o meio necessário para que os clubes procurem talentos e assegurem a formação de jovens atletas. Contudo, considerando que o Clube não calculou a indemnização com base nos custos de formação incorridos pelo clube formador, o Tribunal considerou que a sua exigência não era proporcional.

Neste âmbito, concluiu o Tribunal que, embora o artigo 45.º TFUE não se oponha a um sistema que, para realizar o objectivo de encorajar o recrutamento e a formação de jovens jogadores, garante a indemnização do clube formador, no caso de um jovem jogador assinar um contrato de jogador profissional com um clube de outro Estado-Membro, tal compensação deverá destinar-se a realizar este objectivo e não poderá ir além do necessário para o alcançar.

O texto do acórdão pode ser consultado em:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008J0325:PT:HTML>.