



Concorrência

Advogada Geral do Tribunal de Justiça da União Europeia defende que um auxílio estatal sob a forma de garantia, que não tenha sido autorizado pela Comissão Europeia, não deverá ser considerado nulo, salvo nos casos em o próprio mutuante seja beneficiário do auxílio.

Contactos

António de Macedo Vitorino

avitorino@macedovitorino.com

Cláudia Martins

cmartins@macedovitorino.com

Esta informação é de carácter genérico, pelo que não deverá ser considerada como aconselhamento profissional. Se precisar de aconselhamento jurídico sobre estas matérias deverá contactar um advogado. Caso seja nosso cliente, pode contactar-nos por *email* dirigido a um dos contactos acima referidos.

Advogada Geral defende protecção de mutuantes não beneficiários de garantias estatais que constituam auxílios de Estado

Em 2001, a Residex adquiriu uma participação na sociedade MD Helicopters Holding NV ("MDH"), filial da sociedade RDM Aerospace NV ("Aerospace") e beneficiou de uma opção de venda, que lhe permitiu revender as acções da MDH à Aerospace. Esta opção de venda foi exercida e a respectiva contrapartida convertida em crédito, sob a forma de empréstimo, a favor da Aerospace. Outro empréstimo foi ainda concedido pela Residex à Aerospace, perfazendo a dívida o montante total de aproximadamente € 23M.

Os empréstimos beneficiaram de uma garantia concedida pela Empresa Municipal do Porto de Roterdão. Esta garantia não foi, porém, notificada à Comissão Europeia ("CE"), nem por esta autorizada, constituindo, portanto, um auxílio ilegal, nos termos do artigo 107.º, n.º 1 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia ("TFUE").

O litígio, que opôs a Residex à Empresa Municipal do Porto de Roterdão, foi levado aos tribunais alemães, que, por sua vez, questionaram o Tribunal de Justiça da União Europeia ("TJUE"), sobre se estariam obrigados à revogação da garantia em causa, uma vez que se encontram obrigados a eliminar os efeitos da ilegalidade do auxílio. O artigo 108.º, n.º 3 do TFUE não prevê qual a sanção a aplicar em caso de auxílios estatais ilegais, ao contrário do que acontece nos casos de cartéis de empresas, em que se prevê a nulidade como sanção.

A Advogada Geral ("AG") Juliane Kokott, no âmbito as conclusões apresentadas no processo a correr no TJUE, entende que sobre os tribunais nacionais não impenderá sempre a obrigação de declarar nula a garantia e refere, a título de exemplo, o processo EPAC, que opôs o Estado português à CE, onde tal não ocorreu.

A garantia só deverá ser declarada nula, quando o mutuante (e não só o mutuário) seja beneficiário de uma garantia não sujeita a prévia notificação à CE e por esta não posteriormente autorizada. De acordo com as orientações da CE, o mutuante será beneficiário da garantia quando: (i) seja outorgada uma garantia *a posteriori* a um mútuo já existente, sem que sejam alteradas as condições do mútuo ou da obrigação financeira ou (ii) se realize uma reestruturação de dívidas de tal forma que o mútuo garantido seja utilizado para pagar um mútuo não garantido ao mesmo mutuante.

A posição da AG é favorável à nulidade total (não só parcial) da garantia, pois os mutuantes beneficiários são co-responsáveis pelo cumprimento das normas de auxílios estatais. Nestes casos, justificar-se-á impor aos mutuantes um especial dever de diligência no apuramento da legalidade da garantia, nomeadamente a confirmação de autorização da CE.

Espera-se, agora, pela decisão do TJUE, que poderá vir, desta forma, a contribuir para a clarificação dos efeitos da recuperação de um auxílio ilegal sob a forma de garantias estatais, para os mutuantes e mutuários.

© 2011 Macedo Vitorino & Associados