

Processo C-313/22**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

11 de maio de 2022

Órgão jurisdicional de reenvio:

Elegktiko Synedrio (Tribunal de Contas, Grécia)

Data da decisão de reenvio:

28 de janeiro de 2022

Recorrente:

ACHILLEION Anonymi Xenodocheiaki Etaireia

Recorrido:

Elliniko Dimosio

Objeto do processo principal

Recurso da decisão de uma secção do Tribunal de Contas, que negou provimento ao recurso interposto por uma empresa de uma decisão de correção financeira adotada pelo Secretário de Estado da Economia, Concorrência e Navegação.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

O pedido de decisão prejudicial na aceção do artigo 267.º TFUE é relativo a uma legislação nacional que prevê uma proibição absoluta e de longo prazo de transferência do património imobiliário de uma empresa que tenha recebido auxílios.

Questões prejudiciais

Primeira questão:

Nos termos do disposto: i) no artigo 30.º, n.ºs 1, 3 e 4, do Regulamento n.º 1260/1999 e na Regra n.º 1, ponto 1.9, do Regulamento n.º 1685/2000; ii) no artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 70/2001; e iii) nos artigos 38.º e 39.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1260/1999, no artigo 4.º do Regulamento n.º 438/2001, no artigo 2.º, n.º 2, do Regulamento n.º 448/2001, no artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2988/1995 e no artigo 14.º do Regulamento n.º 659/1999, a venda da empresa beneficiária [do auxílio], juntamente com os seus ativos imobiliários, constitui automaticamente uma alteração tão substancial das condições de execução do investimento cofinanciado nessa empresa que justifique, por si só, uma disposição nacional como o artigo 18.º, n.º 5, do Decreto Interministerial n.º 192249/EYS 4057/19.8.2002 (Decreto Ministerial n.º 9216/EYS 916/12.2-18.2.2004), que prevê a proibição absoluta de transferência dos ativos imobiliários de uma empresa que tenha recebido um auxílio, por um longo período de tempo, sob pena de revogação total ou parcial da decisão de atribuição do auxílio e de restituição total ou parcial do mesmo?

Segunda questão:

Devem: i) o artigo 30.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1260/1999; ii) o artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 70/2001 e o ponto 4.12 das Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional no que respeita ao princípio da perenidade das pequenas e médias empresas beneficiárias; iii) os artigos 38.º e 39.º do Regulamento n.º 1260/1999, o artigo 2.º, n.º 2, do Regulamento n.º 448/2001, os artigos 1.º, n.º 2, 2.º e 4.º do Regulamento n.º 2988/1995 e o artigo 14.º do Regulamento n.º 659/1999 ser interpretados no sentido de que a venda dos ativos imobiliários e da própria empresa beneficiária [do auxílio], no âmbito de um acordo interno entre os seus acionistas para garantir a rentabilidade da mesma, não implica uma alteração substancial da operação de cofinanciamento ou uma vantagem indevida para uma das partes e, portanto, não constitui uma irregularidade ou um fundamento de recuperação do auxílio, sempre que as condições de realização do investimento não sejam alteradas e a transferência seja sujeita a um regime jurídico com base no qual o cedente e o cessionário são solidariamente responsáveis pelas dívidas e passivos existentes no momento da transferência?

Terceira questão:

Os artigos 17.º, 52.º e 53.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o princípio da segurança jurídica, em conjugação com o artigo 1.º do (primeiro) Protocolo Adicional à CEDH, exigem que as medidas de correção financeira e de recuperação dos auxílios previstas nos artigos 38.º, [n.º 1,] alínea h), e 39.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1260/1999, no artigo 2.º, n.º 2, do Regulamento n.º 448/2001, no artigo 4.º do Regulamento n.º 2988/1995 e no artigo 14.º do Regulamento n.º 659/1999 alcancem um justo equilíbrio com o direito à proteção do «património» do beneficiário do auxílio, dando lugar a uma isenção parcial ou total do beneficiário, mesmo quando se verifique uma alteração substancial da

atividade financiada ou um enriquecimento indevido com a transferência da atividade?

Disposições de direito da União invocadas

Artigo 108.º, n.os 3 e 4, e artigo 109.º TFUE.

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»): artigos 16.º, 17.º, 52.º, n.os 1 e 3, e 53.º

Protocolo Adicional à CEDH: artigo 1.º, n.º 1.

Regulamento (CE) n.º 2988/95 do Conselho, de 18 de dezembro de 1995, relativo à proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias (JO 1995, L 312, p. 1): artigos 1.º, n.º 2, 2.º, 4.º e 5.º

Regulamento (CE) n.º 1260/1999 do Conselho, de 21 de junho de 1999, que estabelece disposições gerais sobre os Fundos estruturais (JO 1999, L 161, p. 1): considerandos 4, 5, 7, 26, 27, 41, 43 e 57, bem como artigos 8.º, 30.º, n.os 1, 3 e 4, 38.º e 39.º, n.º 1.

Regulamento (CE) n.º 1685/2000 da Comissão, de 28 de julho de 2000, relativo às regras de execução do Regulamento (CE) n.º 1260/1999 do Conselho no que diz respeito à elegibilidade das despesas no âmbito das operações cofinanciadas pelos Fundos estruturais (JO 2000, L 193, p. 39), na redação dada pelo Regulamento (CE) n.º 448/2004 da Comissão, de 10 de março de 2004: Regra n.º 1 do Anexo.

Regulamento (CE) n.º 438/2001 da Comissão, de 2 de março de 2001, que estabelece as regras de execução do Regulamento (CE) n.º 1260/1999 do Conselho no que respeita aos sistemas de gestão e de controlo das intervenções no quadro dos Fundos estruturais (JO 2001, L 63, p. 21): artigos 4.º e 7.º, n.º 3.

Regulamento (CE) n.º 448/2001 da Comissão, de 2 de março de 2001, que estabelece as regras de execução do Regulamento (CE) n.º 1260/1999 do Conselho no que respeita aos sistemas de gestão e de controlo das intervenções no quadro dos Fundos estruturais (JO 2001, L 63, p. 21): artigo 2.º, n.º 2.

Regulamento (CE) n.º 1083/2006 do Conselho, de 11 de julho de 2006, que estabelece disposições gerais sobre o Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, o Fundo Social Europeu e o Fundo de Coesão, e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1260/1999 (JO 2006, L 210, p. 25): artigos 105.º, n.º 1, e 107.º

Regulamento n.º 1783/1999 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho 1999, relativo ao Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (JO 1999, L 213, p. 1).

Regulamento (CE) n.º 70/2001 da Comissão, de 12 de janeiro de 2001, relativo à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE aos auxílios estatais a favor das pequenas e médias empresas (JO 2001, L 10, p. 33): artigo 4.º, n.º 3.

Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.º TCE [ex-artigo 108.º TFUE] (JO 1999, L 83, p. 1): artigos 1.º e 14.º

Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional (JO 1998, C 74, p. 9): n.ºs 4.12 e 4.14.

Disposições de direito nacional invocadas

Constituição grega: artigos 5.º, n.º 1, 17.º, n.º 1, e 25.º, n.º 1, alínea d).

Lei n.º 3016/2002, em matéria de gestão empresarial, retribuições e outras disposições (FEK A' 110): artigo 35.º

Decreto n.º 179846/EYS.2830/26.6.2002 do Ministro da Economia e Finanças (FEK B' 999).

Decreto Interministerial (KYA) n.º 192249/EYS 4057/19.8.2002 dos Ministros da Economia e Finanças e do Desenvolvimento (FEK B' 1079), conforme alterado pelo Decreto Ministerial n.º 9216/EYS 916/12.02.-18.02.2004: artigos 1.º a 5.º, 8.º a 14.º e 18.º

Artigos 477.º e 479.º do Código Civil (a seguir «CC»).

Decreto Presidencial (a seguir «d.P.R.») n.º 178/2002, «Medidas de proteção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos ou de partes de empresas nos termos da Diretiva 98/50/CE do Conselho» (FEK A' 162): artigos 1.º, 2.º, n.º 1, alínea a) e b), 3.º, n.º 1, e 4.º, n.ºs 1 e 2.

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

1. Com a Decisão n.º 4334/14.7.2004 do Secretário-Geral da Região da Macedónia Ocidental, a Operação designada «Apoio às PME da Região da Macedónia Ocidental no setor do turismo, Aviso II» foi incluída no âmbito da Medida 4.2 «Apoio – Subvenção das micro, pequenas e médias empresas e promoção dos produtos locais», do Programa Operacional da Região da Macedónia Ocidental 2000-2006, regulado pelos Regulamentos n.º 1260/1999 e n.º 70/2001.
2. Neste contexto, em 10 de maio de 2004, a empresa «Gousios V. - Ntagkoumas G. AXE» apresentou um pedido à Região da Macedónia Ocidental, no qual requeria a sua inclusão na referida Operação de Investimento

para a requalificação e modernização de uma unidade hoteleira no município de Grevena.

3. Através da Decisão n.º 529, de 27 de janeiro de 2005, do Secretário-Geral da Região da Macedónia Ocidental, o investimento da referida empresa para a requalificação e modernização da sua unidade hoteleira, com a designação «AIGLI», foi aprovado e incluído no regime dos auxílios às pequenas e médias empresas, na secção temática «Turismo», no montante total de 201 900 euros, com um auxílio total de 90 000 euros. A data do início do financiamento das despesas foi fixada em 10 de maio de 2004 e o prazo de conclusão das mesmas foi fixado em 18 meses a contar da data da aprovação do investimento.
4. O objeto do investimento consistiu na construção, melhoramento e requalificação das estruturas do edifício de um hotel existente, no fornecimento de equipamento hoteleiro e de um sistema de poupança energética. A conclusão do projeto criaria três novos postos de trabalho.
5. A referida Decisão n.º 529, de 27 de janeiro de 2005, foi alterada relativamente à participação da empresa apoiada na sequência de um pedido desta, datado de 20 de setembro de 2006, e a Decisão de conclusão n.º 60654/2797, de 8 de junho de 2006 constatava que o bem material aprovado tinha sido executado no período fixado para o efeito e que tinham sido criados três novos postos de trabalho.
6. Na sequência de uma auditoria realizada ao referido projeto, o grupo de trabalho elaborou um relatório de inspeção datado de 5 de novembro de 2009, no qual propôs a recuperação, junto do beneficiário final, do montante total da subvenção pública, correspondente a 90 000 euros. Esse montante não foi considerado elegível porque se verificou na análise dos registos contabilísticos e das licenças de exploração relativas à unidade hoteleira subvencionada «AIGLI» que, em 9 de novembro de 2006, esta foi transferida pela recorrente para a sociedade de responsabilidade limitada «Gousios Vaios - S.r.l.» e, portanto, não foi respeitada a obrigação de não transferência dos ativos imobiliários da empresa subvencionada por um período de cinco anos a contar da data de decisão de conclusão do investimento, em violação do artigo 7.º, n.º 7, da supramencionada Decisão n.º 529, de 7 de janeiro de 2005 (que contém uma norma idêntica ao artigo 18.º, n.º 5, do Decreto Interministerial n.º 192249/EYS 4057/2002).
7. O referido relatório de inspeção foi notificado à recorrente, que apresentou objeções que foram julgadas improcedentes por decisão do Secretário-Geral da Região da Macedónia Ocidental.
8. No memorando 222, de 19 de julho de 2010, enviado pelo funcionário competente ao Secretário de Estado da Economia, Concorrência e Navegação em resposta ao pedido da recorrente para alterar o beneficiário final do programa de investimentos, por forma a que a nova entidade a assumir o programa de

investimentos fosse a sociedade «Gousios Vaios S.r.l.», a recorrente foi informada de que estava obrigada a manter o património até 8 de junho de 2011.

9. No mesmo memorando foi também proposta a restituição proporcional do montante da subvenção pública, isto é, a recuperação, por indevido, do montante de 82 500 euros, porque o montante da subvenção total, de 90 000 euros, recebida pela recorrente, deveria ser reduzido para o montante correspondente ao período de cinco meses durante o qual a recorrente geriu a unidade hoteleira em conformidade com a obrigação de manter o património imobiliário.
10. Posteriormente, foi emitido o Decreto n.º 3411/A.Pl.3704, de 3 de agosto de 2010, do Secretário de Estado da Economia, Concorrência e Navegação, que aplicou à recorrente uma correção financeira num montante de 82 500 euros, correspondente a 75 % do montante utilizado do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER) e a 25 % do montante nacional utilizado através do Programa Público de Investimento (PPI), com fundamento em violação do artigo 18.º do referido Decreto Interministerial n.º 192249/EYS 4057/2002.
11. A recorrente recorreu do referido decreto, inicialmente interpondo recurso na Primeira Secção do Tribunal de Contas, ao qual foi negado provimento no acórdão recorrido.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

12. Em apoio do seu recurso, a recorrente apresenta três fundamentos. O primeiro é relativo à errada interpretação e aplicação do artigo 30.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1260/1999 e do artigo 18.º, n.º 5, do Decreto Interministerial n.º 192249/EYS 4057/2002, adotado em execução daquele regulamento, em conjugação com o princípio da proporcionalidade, na medida em que, na decisão recorrida, se considerou que a transferência do estabelecimento financiado constitui um fundamento automático da recuperação do auxílio pago, sem verificar se o investimento foi efetivamente alterado de forma substancial relativamente às condições de execução e se foi obtida uma vantagem indevida.
13. O segundo fundamento do recurso é relativo à violação de formalidades essenciais do processo, nomeadamente, falta de fundamentação e violação do regime probatório, dado que o acórdão recorrido julgou improcedentes os fundamentos do recurso sem apreciar o mérito das alegações da recorrente a respeito dos mesmos, isto é, que a recorrente não obteve uma vantagem indevida com a transferência em questão. Em especial, alega que, por um lado, a transferência foi feita para uma empresa propriedade de um dos seus dois sócios e se tornou necessária por razões económicas e técnicas de rentabilidade da empresa e, por outro, a própria transferência, dada também a aplicação automática do artigo 479.º CC, disposição de direito nacional de carácter geral que regula as transferências de empresas e que prevê que o cedente fica solidariamente responsável com o cessionário pelas dívidas da empresa transferida até ao valor

desta, garante, em qualquer caso, que a empresa adquirente respeita as suas obrigações de longo prazo.

14. Por último, o terceiro fundamento do recurso é relativo à violação dos artigos 5.º, n.º 1, 17.º, n.º 1, e 25.º, n.º 1, alínea d), da Constituição, que garantem, respetivamente, a liberdade de empresa e o direito de propriedade, em conjugação com o princípio da proporcionalidade. A recorrente alega que o acórdão recorrido considerou erradamente que a correção financeira daquele montante foi legalmente aplicada à recorrente, apesar de esta ter cumprido todas as obrigações de longo prazo assumidas e o objetivo do auxílio pago tivesse sido atingido.
15. O Estado grego pediu que fosse negado provimento ao recurso.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

16. Quanto ao primeiro fundamento do recurso, o Tribunal de Contas, em Secção Plenária, observa o seguinte: em primeiro lugar, o Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de novembro de 2013, *Comune di Ancona* (C-388/12, EU:C:2013:734), abordou a questão do significado do artigo 30.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1260/1999 e do princípio da perenidade no caso de uma concessão de serviço público pela coletividade pública beneficiária final a um terceiro que seja ele próprio uma coletividade pública, e não o de transferência de uma empresa, ou seja, de alienação total da propriedade pelo beneficiário final do auxílio e sua transferência total a um terceiro privado, como no caso em apreço.
17. Em segundo lugar, no Acórdão de 8 de maio de 2019, *Järvelaev* (C-580/17, EU:C:2019:391), o Tribunal de Justiça interpretou a disposição pertinente, mas não idêntica, constituída pelo artigo 72.º do Regulamento n.º 1698/2005 num caso que não respeitava a uma transferência mas a uma locação de equipamento financiada, isto é, uma concessão contratual não da propriedade mas de uso e exploração do equipamento.
18. Em terceiro lugar, o considerando 41 do Regulamento n.º 1260/1999, bem como a epígrafe e a redação do artigo 30.º do mesmo, associam o financiamento das operações ao princípio da perenidade e, em princípio, as normas nacionais são aplicáveis ao acesso aos financiamentos, com base na Regra n.º 1 do Regulamento n.º 1685/2000.
19. Em quarto lugar, como declarou o Tribunal de Justiça no Acórdão de 3 de setembro de 2014, *Baltlanta* (C-410/13, EU:C:2014:2134, n.os 38 e 39), o artigo 38.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1260/1999 contém uma lista não taxativa de medidas que os Estados-Membros devem adotar para proteger os interesses financeiros da União, incluindo a organização de sistemas de gestão e de controlo (Regulamento n.º 438/2001), para prevenir, detetar e corrigir irregularidades, enquanto o artigo 39.º do Regulamento n.º 1260/1999 prevê expressamente que os Estados-Membros são os primeiros responsáveis pela investigação das

irregularidades, pela atuação em caso de uma alteração importante que afete, entre outros, também as condições de execução ou de controlo de uma intervenção, bem como por efetuar as correções financeiras necessárias.

20. Em quinto lugar, o conceito de irregularidade na aceção dos artigos 38.º, n.º 1, 39.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1260/1999, do artigo 2.º do Regulamento n.º 448/2001, e do artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2988/1995, abrange qualquer violação do direito da União e do direito nacional àquele respeitante que não tenha apenas lesado o orçamento da União, mas que seja suscetível de o lesar, sem que a imposição de medidas de recuperação ou de sanções (artigos 4.º e 5.º do Regulamento n.º 2988/1995) impliquem necessariamente consequências financeiras concretas (v. Acórdão de 1 de outubro de 2020, Elme Messer Metalurgs, C-743/18, EU:C:2020:767, n.º 67).
21. Em sexto lugar, o Regulamento n.º 70/2001 e as Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional contêm também normas sobre a duração das pequenas e médias empresas apoiadas como condição para a exclusão dos regimes de auxílios de Estado da obrigação de notificação à Comissão Europeia; o eventual incumprimento dessas normas obriga os Estados a recuperar o auxílio com base no artigo 108.º, n.º 3, TFUE e no artigo 14.º do Regulamento n.º 659/1999.
22. Por último, as disposições mais específicas do direito nacional que constituíram a base para a imputabilidade da recorrente, isto é, os requisitos previstos no Decreto Interministerial 192249/EYS 4057/2002, preveem, em princípio, uma proibição absoluta de transferência dos ativos imobiliários da beneficiária por um período de cinco anos a contar da data de conclusão do investimento, que o operador económico requerente deve aceitar para que a sua infraestrutura seja abrangida pelo regime de auxílios em questão.
23. A Secção Plenária considera que o referido regime jurídico deve ser interpretado à luz dos artigos 16.º, 17.º, 52.º e 53.º da Carta, em conjugação com o artigo 1.º do (primeiro) Protocolo Adicional à CEDH, que permite restrições à liberdade de empresa e ao direito de propriedade com o fim de alcançar objetivos públicos legítimos, sempre no respeito pelo princípio da proporcionalidade. Pelas razões expostas, o órgão jurisdicional de reenvio apresenta a primeira questão prejudicial.
24. Quanto ao segundo fundamento do recurso, a Secção Plenária refere que a recorrente considera decisivas as circunstâncias em que a transferência da atividade em questão ocorreu. Alega que: a) a transferência foi efetuada, mediante acordo entre os sócios, pela recorrente, enquanto beneficiária final do auxílio, a uma empresa no interesse de um dos sócios com vista a garantir a sua rentabilidade financeira e o cumprimento das suas obrigações a longo prazo; b) a transmissão foi efetuada nos termos dos artigos 477.º e 479.º do CC e do d.P.R. n.º 178/2002, que, em princípio, garante a proteção e manutenção dos postos de trabalho na empresa adquirente, ao estabelecer a responsabilidade ilimitada da

referida empresa; e c) as condições operacionais e económicas para a execução da Operação não foram alteradas relativamente aos objetivos dos auxílios nos termos do Regulamento n.º 70/2001 e das Orientações da Comissão Europeia em matéria de auxílios de Estado com finalidade regional, visto que foram mantidos quer o objeto da empresa, como unidade hoteleira, quer os respetivos postos de trabalho.

25. A Secção Plenária considera que deve apreciar os argumentos da recorrente apresentados no número anterior à luz dos artigos 16.º, 17.º, 52.º e 53.º da Carta, em conjugação com o artigo 1.º do (primeiro) Protocolo Adicional à CEDH, como já referido. Por estas razões, o órgão jurisdicional de reenvio apresenta a segunda questão prejudicial.
26. Por último, quanto ao terceiro fundamento do recurso, a Secção Plenária observa que, no caso em apreço, se verificam as seguintes circunstâncias: i) as disposições aplicáveis do Regulamento n.º 1260/1999 preveem conceitos jurídicos vagos e pouco claros como «alteração grave» e «benefício indevido», que foram anteriormente interpretados apenas em 2013, no Acórdão Comune di Ancona, e depois, no contexto de um regulamento diferente, em 2019, no Acórdão Järvelaev; ii) a redação das disposições de direito nacional em questão contém uma proibição absoluta de transferência da empresa beneficiária do auxílio; iii) a transferência em questão é o resultado de um acordo entre os sócios originários da empresa por razões de rentabilidade que, em princípio, justifica uma derrogação das condições normais de transferência no mercado relevante; iv) a referida transferência está sujeita às condições previstas nos artigos 477.º e 479.º CC e no d.P.R. n.º 178/2002, sem que sejam alterados o objeto e os postos de trabalho criados para a estrutura; v) o beneficiário do auxílio, de boa-fé, notificou previamente a transferência à autoridade nacional competente, que estava em condições de analisar em tempo útil qualquer irregularidade e evitá-la; e vi) a recuperação do auxílio não parece corresponder ao ressarcimento de um dano concreto e quantificável para o orçamento da União. A Secção Plenária refere também que, no Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de maio de 2016, Ezernieki (C-273/15, EU:C:2016:364), respeitante a um regime de apoios agrícolas similar, mas à luz de um quadro legal que não respeitava ao cumprimento de obrigações a longo prazo pelo beneficiário do auxílio, foi declarado que o beneficiário do auxílio, na medida em que não cumpre as condições para o pagamento do auxílio (condições para o financiamento), não está abrangido, em princípio, pela proteção do artigo 17.º da Carta.
27. A Secção Plenária considera que as circunstâncias concretas do caso em apreço e as disposições relevantes do direito derivado da União e nacional devem ser apreciadas à luz dos artigos 17.º, 52.º e 53.º da Carta, em conjugação com o artigo 1.º do (primeiro) Protocolo Adicional à CEDH, e à luz do princípio da segurança jurídica. Por estas razões, o órgão jurisdicional de reenvio apresenta a terceira questão prejudicial.