



O DIREITO DA CONCORRÊNCIA E A ENERGIA RENOVÁVEL: PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO NA UNIÃO EUROPEIA

THE COMPETITION LAW AND RENEWABLE ENERGY: PROMOTING DEVELOPMENT IN THE EUROPEAN UNION

Matheus Linck Bassani | matheusbassani@hotmail.com

Mestre em Direito Internacional, pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Bolsista pela CAPES. Pesquisador visitante do Center for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy - CEPMLP, da Universidade de Dundee, Reino Unido. Pós-graduado em Direito Tributário, pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET e pós-graduado em Direito Público, pela Escola Superior da Magistratura Federal - ESMAFE/RS-IMED. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais, pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.

Resumo

O presente artigo analisa os temas direito da concorrência, desenvolvimento e energia renovável, no contexto da União Europeia. A motivação desse estudo é verificar se a aplicação do direito da concorrência poderia ser mitigada em face da temática energia renovável na União Europeia, ou seja, se seria possível deixar de aplicá-lo em face de um bem maior, que seria a proteção do meio-ambiente. Aborda-se o desenvolvimento como um forte fundamento e uma conexão encontrada entre o direito da concorrência e a energia renovável. Para tanto, estabelece-se a definição de desenvolvimento, baseado no autor Amartya Sen, identificando se o direito da concorrência pode ser considerado uma liberdade ou não. Considera-se a energia renovável um caminho para o desenvolvimento sustentável. Nessa perspectiva, explica-se a função do direito da concorrência na União Europeia, bem como os seus objetivos. Por fim, aborda-se a possibilidade do preenchimento de condições para aplicação de exceções previstas no art. 101, 3, do TFUE, como a isenção para agentes; e no artigo 107, 3, do TFUE, como o recebimento de auxílios públicos pelo setor de energia renovável, avaliando a viabilidade dessa iniciativa.

Palavras-chave

direito da concorrência – energia renovável – União Europeia – isenção – auxílios públicos

Abstract

This paper aims to analyze competition law, development and renewable energy on the European Union framework. The core of this study is to verify if competition law could be mitigated by renewable energy theme in the European Union, which scope is protect the environment. The development is approached as a strong foundation and also as a connection found between competition law and renewable energy. Into this direction, it is verified the development definition, based on the author Amartya Sen, identifying if competition law can be considered as a freedom or not. It's affirmed renewable energy can be a path for sustainable development. From this perspective, the function and goals of European Union competition law is presented to demonstrate the possibility of filling conditions to apply the exceptions rules provided under article 101, 3, of the Treaty on the Function of European Union (TFEU), complied by agent exemptions; and under article 107, 3, TFEU, for public aid complied by renewable energy sector, evaluating the feasibility of this initiative.

Keywords

competition law – renewable energy – European Union – exemption – public aids

Submetido: 09/09/2013 | Aceito: 03/11/2013

Introdução

Esse artigo perpassa por três temáticas, que se inter-relacionam: o direito da concorrência, desenvolvimento e o setor da energia renovável, mais precisamente no contexto da União Europeia. A ideia é ilustrar que o direito deve dialogar com outras temáticas, num tom multidisciplinar; caso contrário, ele se torna obsoleto e deixa de acompanhar o desenvolvimento da sociedade, cuja consequência ao longo do tempo é a redução de sua relevância.

A questão principal ou a motivação desse estudo é verificar se a aplicação do direito da concorrência poderia ser mitigada em face da temática energia renovável na União Europeia, ou seja, se seria possível deixar de aplicá-lo em face de um bem maior, que seria a proteção do meio-ambiente.

Para tentar responder a esse questionamento, o desenvolvimento foi um forte fundamento e uma conexão encontrada entre o direito da concorrência e a energia renovável. A partir de seu conceito, foi possível realizar uma espécie de triangulação entre as matérias, em que o desenvolvimento perpassa por ambas as partes desse estudo.

A estrutura do artigo está formatada em duas partes. Na parte 1., item 1.1., será definido o conceito de desenvolvimento, baseado no autor Amartya Sen, direcionando para identificar se o direito da concorrência pode ser considerado uma liberdade ou não. No item 1.2., será avaliado se fontes de energia renovável podem ser um caminho para o desenvolvimento sustentável.

Na parte 2., o tema se desenvolve de uma perspectiva do direito da concorrência na União Europeia, demonstrando no item 2.1. a função do direito da concorrência, ilustrando teorias e sistemas, bem como os seus objetivos. E no item 2.2., será abordada a questão do preenchimento de condições para aplicação das exceções previstas no art. 101, 3, do TFUE, como a isenção para agentes; e no artigo 107, 3, do TFUE, como o recebimento de auxílios públicos pelo setor de energia renovável, avaliando a viabilidade dessa iniciativa.

Ao final, serão tecidas as considerações finais.

1. Promoção do desenvolvimento

1.1. Direito da concorrência como liberdade

Para que seja possível identificar se o direito da concorrência promove o desenvolvimento, é necessário avaliar se ele pode ser considerado uma liberdade. Para tanto, como pressuposto, necessário primeiro conceituar o que seria desenvolver uma sociedade.

Apesar de existirem outros autores, como Douglas C. North, que defendia a importância das instituições no processo de desenvolvimento, sejam elas formais (leis), ou informais (costume), esse estudo será baseado no conceito de um desenvolvimento como um processo mais amplo, não lastreado tão-somente no crescimento econômico.¹

O ilustre Nobel de Economia Amartya Sen é um expoente do estudo dos critérios que levam a poder identificar se determinada sociedade pode ser considerada desenvolvida, não se baseando somente no critério renda, ou em gráficos econômicos, mas fundamentando sua tese em que o desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente.²

O autor ressalta cinco tipos de liberdade, consideradas instrumentais, como: (i) liberdades políticas, (ii) facilidades econômicas, (iii) oportunidades sociais, (iv) garantias de transparência e (v) segurança protetora. Esses direitos e oportunidades ajudam a promover a capacidade geral de uma pessoa, e podem se complementar mutuamente. As liberdades instrumentais se inter-relacionam, conectando-se umas às outras, e contribuem com o aumento da liberdade humana em geral.³

Vale salientar que as liberdades não são apenas os principais fins do desenvolvimento, mas também os meios para seu alcance. Sen afirma que liberdades políticas, como liberdade de expressão e eleições livres, ajudam a promover a segurança econômica. Oportunidades sociais, como serviços de educação e saúde, facilitam a participação econômica. Facilidades econômicas, como oportunidades de participação no

comércio e na produção, podem ajudar a gerar abundância individual, além de recursos públicos para os serviços sociais.⁴

A escassez de renda combinada com a privação de capacidades básicas, como educação, saúde, segurança, são fatores que identificam uma sociedade pouco desenvolvida. **É possível identificar um entrelaçamento de finalidades entre as cinco liberdades defendidas por Sen; e, como não podia deixar de ser, as facilidades econômicas, baseada na livre iniciativa, livre concorrência, também são consideradas como instrumentos para o desenvolvimento.**

Em relação aos mercados e liberdades, a negação de oportunidades de transação, por meio de controles arbitrários, pode ser, em si, uma fonte de privação de liberdade. O mecanismo de mercado deve ser avaliado conforme a sua forma, se são competitivos ou monopolistas, ou não competitivos de algum modo, ou se pode estar faltando algum mercado.⁵

Inexistindo imperfeições de mercado, como a não negociabilidade em mercados de alguns bens e serviços, verifica-se a utilização de modelos clássicos de equilíbrio geral para demonstrar as vantagens do mecanismo na obtenção da eficiência econômica, definida pelos que os economistas denominam de “otimalidade de Pareto”.⁶

A “otimalidade de Pareto” se verifica quando a utilidade (bem-estar) de qualquer pessoa não pode ser aumentada sem reduzir a utilidade (bem-estar) de alguma outra. Daí, Sen questiona se a eficiência desejada não poderia ser computada em função de liberdades individuais, e não de utilidades; ou seja, se a liberdade individual de qualquer pessoa não pode ser aumentada sem reduzir a liberdade individual de alguma outra.⁷

Toda essa argumentação tem o intuito de demonstrar que o papel desempenhado pelos mercados tem de depender não só do que eles podem fazer, mas também do que lhes é permitido fazer. Afirmar Sen que se deve criticar de forma imparcial a defesa da restrição geral da concorrência, ou seja, a inexistência de direito da concorrência pode ser uma forma de beneficiar àqueles que estão numa posição favorável na dominação do mercado.⁸

Mas o direito da concorrência vem para evitar: distorções no mercado, surgimento de unidades de produção monopolísticas e mercados ineficientes. Para identificar se o direito da concorrência promove ou é uma liberdade, contribuindo para o desenvolvimento, necessário retroceder no tempo mediante breve histórico.

Referências afirmam que já existiam indícios fortes da concorrência na antiguidade e idade média, talvez sem que se tenha consciência da aplicação da referida nomenclatura. Logicamente, inexistia a regulamentação jurídica sobre o tema da concorrência, iniciada no Estado liberal.⁹

A tese da livre concorrência já era defendida por Adam Smith, na sua obra *Riqueza das Nações* de 1789, que criticava o exacerbado protecionismo e privilégio concedidos pelo Estado. Ele entendia que o próprio mercado se autorregulava, controlado por uma mão invisível. Todos tinham a liberdade de produzir o que queriam e na quantidade desejada, dispensando qualquer regulamentação. O problema surge a partir do século XIX, com progressivo e constante aumento da concentração econômica, em razão do fenômeno denominado de revolução industrial.¹⁰

Diante desse contexto, identificou-se a necessidade de criar um direito que proteja o exercício da liberdade de concorrência, protegendo o bem jurídico de interesse público.¹¹ No presente estudo se considerará que o marco inicial moderno do direito da concorrência ocorreu nos Estados Unidos da América (EUA), no final do século XIX, com o *Sherman Act*.

Em 1890, houve uma reação ao forte crescimento do liberalismo econômico, visando à correção de distorções no mercado, em face da excessiva concentração do capital.¹² Hoje, não é possível dissociar tecnicamente o direito da concorrência com o liberalismo econômico, podendo ser afirmado que existe uma interdependência entre eles.

Frisa-se a diferenciação entre política de concorrência (*competition policy*) e direito da concorrência, sendo o segundo um instrumento do primeiro, já que esse é bem mais amplo, abrangendo finalidade econômica, restrições à entra-

da, regulação do comércio, restrição à saída, barreiras ao comércio e aos investimentos externos.

Ainda, ressalta-se que são os objetivos e prioridades da política concorrencial que influenciam o desenvolvimento e a interpretação das leis da concorrência.¹³ Daí, seria possível um país ter uma política de concorrência sem ter uma legislação concorrencial.¹⁴

Considerando a complexidade da matéria, conceituar direito da concorrência merece significativo esforço. Gesner Oliveira e João Grandino Rodas definem direito da concorrência como “o conjunto de regras jurídicas destinadas a apurar, reprimir e prevenir as várias modalidades de abuso do poder econômico, com o intuito de impedir a monopolização de mercados e favorecer a livre iniciativa, em favor da coletividade.”¹⁵

Aqueles que defendem uma forte regulação afirmam que a defesa da concorrência estimula a atividade econômica, garantindo maior eficiência, refletindo melhor relação entre oferta e procura, com maior variedade de produtos para escolha dos consumidores, além de adequada precificação do produto. Fora o fato que quanto o maior número de empresas, maior é a criação de empregos.¹⁶

É inequívoco que quanto maior a competitividade do mercado, mais forte é a economia do país, caracterizando desenvolvimento social e tecnológico.

A regulação de determinados mercados não inibe a defesa da livre concorrência, mas a complementa, pois, além de sua defesa, em conjunto com órgãos especiais, busca a regulação afirmá-la e ampliá-la em mercados a ela refratários.¹⁷

Dessa forma, é possível deduzir que o direito da concorrência tem um fim de promover um equilíbrio no mercado, regulamentando a liberdade de concorrência, e concedendo liberdade de escolha ao consumidor e descoberta da melhor opção de condutas.

O item 20 do preâmbulo da Diretiva 2009/72/CE do PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 13 de Julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno

da eletricidade e que revoga a Diretiva 2003/54/CE¹⁸, dispõe claramente a existência da promoção da liberdade de escolha, *in verbis*:

A fim de promover a concorrência no mercado interno da eletricidade, os grandes consumidores não domésticos deverão ter a possibilidade de escolher os comercializadores e de celebrar contratos com vários comercializadores para cobrir as suas necessidades de eletricidade. Esses consumidores deverão ser protegidos relativamente a cláusulas de exclusividade dos contratos que tenham por efeito excluir ofertas concorrentes ou complementares.

Poderia ser instigado um questionamento se o direito da concorrência é uma liberdade em si mesmo? Ao que tudo indica, ela promove a liberdade mediante a regulamentação da concorrência.

Carolina Munhoz ressalta que na “abordagem do desenvolvimento como liberdade, a concorrência tem importância independentemente da geração ou não de efeitos econômicos, justamente por garantir liberdades importantes para o processo de desenvolvimento.” E mais, o direito da concorrência e a política da concorrência proporcionam maior segurança nas relações entre os agentes econômicos em razão do estabelecimento de regras mínimas de conduta. Com regras transparentes, aumenta a confiança e a previsibilidade, promovendo uma certeza e segurança perante as instituições.¹⁹

Portanto, é possível identificar que o direito da concorrência pode ser considerado um meio de garantir liberdades, essas essenciais para o desenvolvimento consoante o conceito referido. A partir dessas constatações, deve-se verificar se a produção de energia por fonte renovável é promotora de desenvolvimento, como se passa a analisar a seguir.

1.2. Energia renovável: caminho para a sustentabilidade

O século XX foi marcado por um aumento populacional substancial, em escala geométrica. Em 1950, cinco anos após a criação das Nações Unidas, a população mundial era estimada em cerca de 2,6 bilhões de pessoas. De acordo com estimativas da ONU, a população mundial che-

gou a cinco bilhões, em 11 de julho de 1987, e atingiu a marca de seis bilhões de pessoas em 12 de outubro de 1999.²⁰

Em 2011, 12 anos depois, foi atingida a marca recente de sete bilhões de pessoas em todo o mundo. Estima-se que em 13 anos, em 2024, outro bilhão de pessoas será contabilizado.

Esta expansão rápida e contínua da impressão humana num planeta que parece cada vez menor tem sérias implicações em quase todos os aspectos da vida. Questões estas que dizem respeito à saúde e ao envelhecimento, à migração em massa e à urbanização, à demanda por habitação, ao abastecimento inadequado de alimentos, ao acesso à água potável, entre outras.²¹

O rápido aumento da população expõe problemas como o crime transnacional, a interdependência econômica, mudanças climáticas, a disseminação de doenças como HIV/AIDS e outras pandemias, e assuntos sociais como igualdade de gêneros, saúde reprodutiva, maternidade segura, direitos humanos, situações de emergência, e outras.²²

Da mudança do clima à perda da biodiversidade; da progressiva degradação das terras à crescente falta de água potável, a mudança ambiental está se traduzindo em uma escalada de escassez e impactos sociais e econômicos.²³

O ponto de vista do professor Fabio Nusdeo deve ser lembrado, quando afirma que não é possível estabelecer ou antever um limite para as necessidades humanas, como a procura por novos bens e serviços, podendo elas serem multiplicadas ao infinito. Por outro lado, os recursos com que conta a humanidade para satisfazê-las apresentam-se finitos e severamente limitados.²⁴

Afirma, ainda, que tal limitação é insuperável, apesar dos avanços tecnológicos em prorrogar o ponto de ruptura, ou seja, quando a exaustão dos bens disponíveis à espécie humana levaria, senão ao colapso, pelo menos à progressiva estagnação de todo o processo econômico.²⁵

Isso significa que o ser humano deverá administrar a extração ou utilização dos recursos naturais de forma sensata e sustentável, sob pena de esgotá-los, e, conseqüentemente, de tornar a

vida no planeta literalmente impossível.

O professor Welber Barral afirma que o meio-ambiente é afetado diretamente pelo crescimento populacional em face da maior utilização dos recursos naturais, seja para produção de alimentos, seja para energia. Para produzir mais alimento, desde a década de 1950, houve forte incremento na utilização de agrotóxicos e de recursos hídricos, o que gerou grande impacto nos recursos do solo e da água.²⁶

Em abril de 1987, a Comissão Brundtland, como ficou conhecida, publicou um relatório inovador denominado “Nosso Futuro Comum”, que traz o conceito de desenvolvimento sustentável para o discurso público: “o desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que encontra as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades.”²⁷

O relatório dispõe que:

Um mundo onde a pobreza e a desigualdade são endêmicas estará sempre propenso à crises ecológicas, entre outras... O desenvolvimento sustentável requer que as sociedades atendam às necessidades humanas tanto pelo aumento do potencial produtivo como pela garantia de oportunidades iguais para todos.

Muitos de nós vivemos além dos recursos ecológicos, por exemplo, em nossos padrões de consumo de energia... No mínimo, o desenvolvimento sustentável não deve pôr em risco os sistemas naturais que sustentam a vida na Terra: a atmosfera, as águas, os solos e os seres vivos. Na sua essência, o desenvolvimento sustentável é um processo de mudança no qual a exploração dos recursos, o direcionamento dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional estão em harmonia e reforçam o atual e futuro potencial para satisfazer as aspirações e necessidades humanas.²⁸

Nos dias atuais, a sociedade altamente consumista acelera o ritmo da escassez de recursos, e, por isso, a preocupação cada vez maior em estimular a preservação do meio ambiente. Dessa forma, é necessário estimular o crescimento das economias para gerar desenvolvimento. Seria um crescimento econômico sustentável.

O prof. Amartya Sen, em palestra proferida em Porto Alegre(RS), em 25/04/2012, afirmou que **é necessário ver a conexão entre o crescimento econômico** e a redução da pobreza no sentido da privação de capacidades. Ao se afirmar sobre os benefícios do crescimento econômico, fala-se em crescimento econômico sustentável. Afirmou que o objetivo principal da humanidade deve ser a qualidade de vida. A pobreza é uma debilitação das capacidades básicas do ser humano. A devastação do meio ambiente não resolve a questão da pobreza ou o aumento das capacidades das pessoas em geral nem no presente nem no futuro.²⁹

Em relação à energia, e sempre baseado na promoção da qualidade de vida, Sen afirmou que a opção nuclear poderia ser interessante se não houvesse alto risco ambiental e o alto interesse de furto de material nuclear por parte de grupos terroristas. Toma-se como exemplo os danos ocorridos na usina de Fukushima, e a prudente iniciativa da Alemanha em fechar algumas usinas nucleares.

E é nesse contexto que se inserem as fontes de energia renovável, compreendidas aqui como decorrentes de energia não fósseis renováveis, quais sejam: eólica, solar, geotérmica, das ondas das marés, hídrica, biomassa, gás de aterro, gás proveniente de estações de tratamento de águas residuais e biogás.³⁰

Logicamente, as energias renováveis se tornam ótima opção se não fosse o alto custo, ao menos nesse momento histórico. Para sua implantação em larga escala, uma opção seria o aumento de subsídio para esse tipo de geração de energia ambientalmente sustentável, principalmente a solar e a eólica, com o objetivo de se tornarem competitivas.

Dessa forma, a energia renovável é um ponto de encontro para minimizar os impactos ao meio-ambiente.

O desenvolvimento de novas tecnologias para geração de energia por fonte renovável é um fator que leva à geração de empregos, reduzindo a proporção de desempregados, especialmente nos países em desenvolvimento, e particularmente, nos países menos desenvolvidos. Se gerar energia de forma renovável, como solar e eólica, traz um

benefício tecnológico, gerando mais emprego e renda, certamente promove o desenvolvimento social.

E outras premissas podem ser identificadas: se gerar energia com impactos ambientais reduzidos é promover o bem estar social e promove a segurança energética, são indícios que a energia renovável promove desenvolvimento. Se energia renovável emite menos gases nocivos e reduz a extração de recursos naturais, acrescido do fato que há uma substituição da produção de energia (de fontes fósseis por fontes renováveis), com maior eficiência, certamente há promoção do desenvolvimento, melhorando a qualidade de vida e reduzindo a escassez de recursos.

Diante dos fundamentos apresentados, e em face do conceito de desenvolvimento trazido nesse estudo, é possível inferir que a geração de energia por fontes renováveis é um meio adequado de promover o desenvolvimento, e de forma sustentável.

A seguir, será analisada a possibilidade de não aplicação do direito da concorrência na União Europeia aos agentes e ao setor relacionados com energia renovável.

2. Tratamento especial do direito da concorrência na União Europeia

2.1 Função do direito da concorrência

Antes de se analisar as isenções e auxílios públicos no Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), necessário verificar algumas premissas em relação à função do direito da concorrência naquele bloco.

A concorrência tem algumas funções importantes, como a otimização econômica, avanços tecnológicos, condução de fenômenos econômicos e flexibilidade de adaptação. Na doutrina, duas teorias explicam essas funções: a primeira é a (i) teoria da concorrência-condição (escola clássica inglesa), caracterizada por proibir qualquer acordo ou prática suscetível de afetar o mercado. Por essa teoria, a concorrência é um fim em si mesmo, um valor absoluto único que deve ser preservado, privilegiando a sua noção estrutural.³¹

Já a segunda é a (ii) teoria da concorrência-instrumento, não sendo considerado como um valor em si mesmo, mas um meio de alcançar determinado objetivo, como o equilíbrio econômico. Não possuir um fim em si mesmo acaba permitindo que um fim maior poderá derrogar uma proibição na hipótese de contribuir mais para o desenvolvimento econômico e social.³²

Historicamente, o art. 5º do Tratado da CECA dispôs que uma das funções da CE é assegurar o estabelecimento, manutenção e respeito de condições normais da concorrência. Daí se pode extrair que a concorrência somente será protegida na medida em que propiciar a consecução dos objetivos da UE, e que poderá ser sacrificada para atingir um fim maior, ou em homenagem a outros valores.³³

Fato é que o direito da concorrência se tornou extremamente importante na implementação da política concorrencial da União Europeia, principalmente a partir do Tratado de Lisboa, cujas normas de competição são utilizadas para atingir fins maiores, como os dispostos nos artigos 2º e 3º, do TUE.³⁴ O artigo 3º, do TFUE, dispõe sobre a competência exclusiva do direito da concorrência pela UE no mercado interno.³⁵

Outra questão que merece atenção é verificar como é aplicado o direito da concorrência, ou seja, qual a sistemática que é utilizada.

Fazendo referência às teorias, o primeiro sistema está vinculado ao da concorrência-condição, que é o sistema da ilicitude, do perigo ou da prevenção de danos. O *Sherman Act* ilustra esse sistema, em que as práticas previstas como ilícitas devem ser sancionadas sem exceções. Não leva em conta os efeitos e os aspectos positivos das práticas. Apesar do abrandamento dessa aplicação pela regra da razoabilidade (*reasonable rule*, que é considerada uma válvula de escape – ou *rule of reason* – e que não será aprofundado no presente estudo), mediante a punição pelos tribunais apenas de casos mais graves e danosos, não os potenciais e teóricos, o sistema preventivo se manteve.³⁶

O segundo sistema está ligado à teoria da concorrência-instrumento, que é o sistema do abuso, do controle ou da repressão do dano efetivo, em que as práticas são livres, e só serão contro-

ladas *a posteriori* na hipótese de ocorrer algum dano.³⁷

O terceiro sistema é um misto dos sistemas acima, adotado pela UE. Algumas práticas necessitam de autorização prévia; outras o controle é *a posteriori*. A posição dominante não é sancionada, mas tão-somente o abuso cometido em razão dela. Dessa forma, a conduta proibida pode até ser adotada, mas é necessário que os efeitos da prática realizada resultem numa restrição do direito da concorrência.

O Regulamento (CE) n.º 1/2003, adotado pelo Conselho em 16 de Dezembro de 2002, serve para aplicação das regras de concorrência previstas nos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, e substituiu o Regulamento (CEE) n.º 17/62, de 1 de Maio de 2004.³⁸

Esta reforma consiste na passagem de um sistema de autorização centralizado de notificação prévia por parte da Comissão para um sistema de exceção legal baseado na aplicação descentralizada das regras de concorrência da UE e no reforço do controle *a posteriori* que permite, por um lado, acelerar a carga de trabalho da Comissão e, por outro, aumentar o papel das autoridades nacionais de concorrência e dos Tribunais nacionais na aplicação do direito da concorrência da UE, garantindo ao mesmo tempo a sua aplicação uniforme e eficaz.³⁹

O novo regime de aplicação dos procedimentos *antitrust* instaurado pelo Regulamento (CE) n. 1/2003 do Conselho destina-se a assegurar um respeito mais efetivo das regras de concorrência da União Europeia (UE), no interesse dos consumidores e das empresas, ao mesmo tempo em que reduz a burocracia que sobrecarrega as sociedades que exercem a sua atividade na Europa.

O art. 101, do TFUE, estabelece regras aplicáveis às empresas, assim dispostas:

TÍTULO VII

AS REGRAS COMUNS RELATIVAS À CONCORRÊNCIA, À FISCALIDADE E À APROXIMAÇÃO DAS LEGISLAÇÕES

CAPÍTULO 1 - AS REGRAS DE CONCORRÊNCIA

SEÇÃO 1 - AS REGRAS APLICÁVEIS ÀS EMPRESAS

Artigo 101. (ex-artigo 81. o TCE)

1. São incompatíveis com o mercado interno e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno, designadamente as que consistam em:

- a) **Fixar**, de forma direta ou indireta, os **preços** de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transação;
- b) **Limitar ou controlar** a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;
- c) **Repartir** os mercados ou as fontes de abastecimento;
- d) **Aplicar**, relativamente a parceiros comerciais, **condições desiguais** no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência;
- e) **Subordinar** a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objeto desses contratos.

2. São nulos os acordos ou decisões proibidos pelo presente artigo.

3. As disposições no n. 1 podem, todavia, ser declaradas inaplicáveis:

- a qualquer acordo, ou categoria de acordos, entre empresas,
- a qualquer decisão, ou categoria de decisões, de associações de empresas, e
- a qualquer prática concertada, ou categoria de práticas concertadas,

que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou económico, contanto que aos utilizadores se reserve uma parte equitativa do lucro daí resultante, e que:

a) Não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objetivos;

b) Nem deem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa. (grifa-se)

Conforme os artigos descritos, o direito da concorrência é aplicado sob a ótica da regra da exceção legal com reservas de controle (teoria da exceção legal), com objetivo de assegurar as liberdades fundamentais e garantias para as iniciativas privadas transfronteiriças. Dessa forma, as isenções adquirem maior importância sempre que as liberdades fundamentais sejam realizadas.⁴⁰

O n. 3, do art. 101, do TFUE, estabelece critérios no intuito de sopesar os custos positivos e negativos da não aplicação das proibições do n. 1 do mesmo artigo, o que possibilita aplicar interesses que sejam objetivos gerais ou sociais da UE.⁴¹

Essa derrogação pode ser individual ou coletiva (categoria).

A individual denomina-se isenção, em face da não aplicação dos ns. 1 e 2 do art. 101, em face do disposto no n. 3. Isto se deve ao fato de certos acordos terem efeitos favoráveis à sociedade, e são admissíveis desde que indispensáveis à realização de alguns objetivos e não acabem por eliminar a concorrência em relação à parte substancial do mercado.

A isenção por categoria, também denominada de isenção em bloco, é composta por diversos regulamentos que atribuem à Comissão competências nas áreas neles estipuladas com vista a garantir que declarem o disposto no n. 1 do artigo 101, do TFUE, não aplicável a certas categorias de acordos, decisões de associações de empresas ou práticas concertadas.

Se estes acordos, decisões ou práticas concertadas isentos continuarem a ter efeitos negativos incompatíveis com o n. 3, do artigo 101, do TFUE, a Comissão e as autoridades nacionais de concorrência poderão, por sua própria iniciativa ou após uma denúncia, retirar o benefício dos regulamentos de isenção por categoria em

determinados casos. No caso, inexistente regulamentação em bloco para a categoria de geração de energia renovável.

A título informativo, diferencia-se a isenção do direito da concorrência europeu da *rule of reason* (regra da razoabilidade) do direito norte-americano, em face do seguinte fundamento: o primeiro estabelece condições negativas e positivas a serem cumpridas previstas no n. 3 do art. 101 do TFUE (não é qualquer condição); o segundo se sustenta sobre o critério do benefício ao consumidor, que determina a não-aplicação da proibição *per se* por parte do juiz (apesar que na UE também se analisa o benefício ao consumidor).⁴²

O artigo 10⁴³ do Regulamento n. 1/2003 outorga competência à Comissão declarar a inaplicabilidade dos artigos 101 e 102, do TFUE, ou seja, a Comissão pode, por razões de interesse público da UE, declarar que, em função dos elementos de que tem conhecimento, o artigo 101 é inaplicável a um acordo, decisão de associação de empresas ou prática concertada, quer por não estarem preenchidas as condições do n. 1, do artigo 101, quer porque se verificam as condições de isenção do n. 3, do artigo 101. Pode proceder de igual modo nos casos de posições dominantes, previstas no artigo 102.

Em relação aos auxílios públicos, o art. 107, do TFUE, cria as bases gerais para sua regulamentação, cuja regra geral é de que não são compatíveis com o mercado, “independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.” No entanto, prevê exceções nos n. 2 e 3 do mesmo artigo, *in verbis*:

SEÇÃO 2

OS AUXÍLIOS CONCEDIDOS PELOS ESTADOS

Artigo 107.

2. São compatíveis com o mercado interno:

- 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;
- b) Os auxílios destinados a remediar os danos

causados por calamidades naturais ou por outros acontecimentos extraordinários;

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. Cinco anos após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, o Conselho, sob proposta da Comissão, pode adotar uma decisão que revogue a presente alínea.

3. Podem ser considerados compatíveis com o mercado interno:

a) Os auxílios destinados a promover o desenvolvimento económico de regiões em que o nível de vida seja anormalmente baixo ou em 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 União num sentido contrário ao interesse comum;

e) As outras categorias de auxílios determinadas por decisão do Conselho, sob proposta da Comissão. (grifa-se)

No caso, as hipóteses do n. 2 do art. 107, do TFUE, dificilmente serão aplicadas para o setor de energia renovável. As do n. 3 do mesmo artigo serão analisadas no item 2.2 desse estudo.

O n.3, b, *in fine*, do art. 107, do TFUE, é provavelmente a base para as ajudas financeiras a determinados bancos, em face da crise que hoje vive a Europa. Apenas para instigar a questão, esses auxílios poderiam se confundir com subsídios, vedados pela Organização Mundial

do Comércio – OMC.

Diante dessas considerações, foi possível identificar que: (i) para as empresas, existem meios de não aplicação das proibições contidas no n. 1, do art. 101, do TFUE, que ocorrem quando são preenchidas as condições dispostas no n. 3 do mesmo artigo; (ii) para determinados setores, há possibilidade de concessão de auxílio governamental, pela não aplicação das proibições contidas no n. 1, do art. 107, do TFUE, quando preenchidas as condições dispostas nos ns. 2 e 3 do mesmo artigo.

A seguir, será avaliado se o setor de energia renovável pode preencher essas condições, subsumindo-se à hipótese prevista na regra de isenção.

2.2 Condições para isenção e auxílio público em relação à energia renovável

Antes de verificar o preenchimento das condições, deve-se verificar como o Tratado de Lisboa tratou o tema da energia.

Conforme art. 4º, i, do TFUE⁴⁴, a energia passa a fazer parte das competências partilhadas entre a UE e os Estados-Membros ficando, por isso, sujeita ao princípio de subsidiariedade. Por conseguinte, a UE só pode intervir se estiver em condições de agir de forma mais eficaz do que os Estados-Membros.

Além disso, o artigo 192º do Tratado sobre o Funcionamento da UE dispõe que a UE não poderá intervir nas escolhas dos Estados-Membros relativamente às fontes de aprovisionamento energético destes, salvo por unanimidade e por razões ambientais.

Esta restrição recupera, em particular, a questão subjacente da energia nuclear. As situações e as posições variam muito de um país europeu para outro no que toca a este assunto.

Por fim, o Tratado de Lisboa faz referência ao “espírito de solidariedade” que deve prevalecer entre os Estados-Membros na execução da política europeia da energia. Esta solidariedade será importante, em especial, em tempo de crise; se um ou vários Estados-Membros tiverem de fazer em face de uma ruptura de aprovisionamento, poderão contar com um aprovisionamento de

energia da parte dos outros Estados-Membros.⁴⁵

Na realidade, a situação internacional e a evolução das problemáticas ligadas à energia demonstraram quão importante é uma política europeia em matéria de energia, aliando os interesses de a proteção do ambiente, a segurança do aprovisionamento energético ou o diálogo com os países produtores de energia.

No intuito de corroborar o cumprimento das duas primeiras condições positivas, necessário salientar que, antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, os tratados fundadores da UE, **não incluíam qualquer disposição específica quanto à intervenção da UE no domínio da energia.**

A partir do Tratado de Lisboa, houve a introdução de uma base jurídica específica no domínio da energia, com a criação do artigo 194º do Tratado sobre o Funcionamento da UE. Esta inovação permite detalhar e clarificar a ação da UE no domínio da energia.

TÍTULO XXI

A ENERGIA

Artigo 194.º

1. No âmbito do estabelecimento ou do funcionamento do mercado interno e tendo em conta a exigência de preservação e melhoria do ambiente, a política da União no domínio da energia tem por objetivos, num espírito de solidariedade entre os Estados-Membros:

- a) Assegurar o funcionamento do mercado da energia;
 - b) Assegurar a segurança do aprovisionamento energético da União;
 - c) **Promover a eficiência energética e as economias de energia, bem como o desenvolvimento de energias novas e renováveis;** e
 - d) Promover a interconexão das redes de energia.
- (...)(grifa-se)

Desta forma, a UE fica habilitada a tomar medidas a nível europeu para:

- garantir o correto funcionamento do mercado

energético;

- garantir a segurança do aprovisionamento energético;
- promover a eficácia energética;
- promover a interligação das redes energéticas.

Em relação à energia renovável, é possível constatar que hoje ela está em plena consonância com os objetivos dispostos no art. 2⁴⁶, do Tratado da UE, como promover o desenvolvimento harmonioso, equilibrado e sustentável das atividades econômicas, um elevado nível de emprego e de proteção social, a igualdade entre homens e mulheres, um crescimento sustentável e não inflacionista, um alto grau de competitividade e de convergência dos comportamentos das economias, um elevado nível de proteção e de melhoria da qualidade do ambiente, o aumento do nível e da qualidade de vida, a coesão econômica e social e a solidariedade entre os Estados-Membros.

O art. 7, n. 2, j, da Diretiva 2009/72/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Julho de 2009, estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e revoga a Diretiva 2003/54/CE:⁴⁷

Artigo 7.

Procedimento de autorização de novas capacidades

1 Para a construção de novas capacidades de produção, os Estados-Membros devem aprovar um procedimento de autorização, que deve ser conduzido de acordo com critérios objetivos, transparentes e não discriminatórios.²

2 Os Estados-Membros devem definir os critérios de concessão das autorizações de construção de capacidades de produção no seu território. Na definição de critérios adequados, os Estados-Membros devem ter em conta:

- **A contribuição das capacidades de produção para cumprir a meta da Comunidade de pelo menos 20 % de energia a partir de fontes renováveis no consumo bruto de energia em 2020, meta a que se refere o n. 1 do artigo 3.º da Directiva 2009/28/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23**

de Abril de 2009, relativa à promoção da utilização da energia proveniente de fontes renováveis. (grifa-se)

É inequívoco que o setor de energia renovável está inserido na promoção do desenvolvimento sustentável, como salientado na parte 1. do presente estudo. E esse é um dos objetos de promoção da UE, conforme art. 11, do TFUE, ao dispor que:

Artigo 11. o

(ex-artigo 6. o TCE)

As exigências em matéria de proteção do ambiente devem ser integradas na definição e execução das políticas e ações da União, em especial com o objetivo de promover um desenvolvimento sustentável.

De fato, a promoção do desenvolvimento sustentável é um objetivo da UE, e ao se tratar de energia renovável, verifica-se o preenchimento das condições do n. 3, do art. 107, do TFUE, como se verificará a seguir.

Considerando que a UE considera o direito da concorrência um instrumento (concorrência-instrumento), os acordos de determinado setor que não estejam nos regulamentos que bloqueiam a isenção (acima referido) poderão ser lícitos, desde que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou econômico.

Dois tópicos excepcionais serão abordados a seguir: a isenção (aplicável às empresas) e os auxílios públicos (aplicados ao setor), nesta ordem.

Inicialmente, hoje é possível identificar que a geração de energia por meios renováveis tem forte tendência a preencher as condições tanto para isenção quanto para auxílios públicos, seja pela tecnologia, seja pela criação de empregos, seja pela proteção ao meio-ambiente, seja pelo crescimento econômico, enfim, pelo claro enquadramento ao conceito de desenvolvimento passível de afirmação.

Isentar é deixar de aplicar uma regra em face de outra de caráter excepcional, que se julga adequada para a promoção de um interesse maior. A seguir serão discriminadas as condições para

preenchimento da regra excepcional contida no art. 101, n. 3⁴⁸, do TFUE, realizando um cotejo com os benefícios e finalidades de empresas geradoras de energia renovável na UE.

No sistema europeu, vale ressaltar a regra geral que não se aplica a isenção para práticas entre empresas que configurem ser colusivas e/ou com abuso de posição dominante, pelo fato do TFUE proibir acordos restritivos de concorrência, como disposto nos artigos 101 e 102, do TFUE. No caso, um acordo entre dois agentes será ilícito, exceto se houver a subsunção à hipótese do art. 101, n. 3, do TFUE.⁴⁹

Lógico que essa flexibilização às proibições de práticas concorrenciais leva a uma margem de discricionariedade do que efetivamente seja melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou econômico, o que poderá trazer eventual insegurança jurídica.⁵⁰

Dessa forma, necessário sejam verificadas condições positivas e negativas em relação ao n. 3, do art. 101, do TFUE. A primeira condição positiva é a (i) melhoria da produção ou a distribuição dos produtos.⁵¹ No caso, isentar o agente de cumprir as restrições pressupõe que o produto deve ser melhorado objetivamente para que seja compensado o inconveniente para a concorrência.

Em relação às empresas geradoras de energia renovável, teoricamente, o produto eletricidade não sofreria maiores alterações, até porque, eletricidade é um produto *sui generis*, quedeficilmente será alterado na sua composição.

O que se pode interpretar de forma objetiva é que certamente haverá modificações nos equipamentos que geram a energia, como os painéis solares, as turbinas eólicas, etc., e na própria rede de distribuição, incorrendo em maiores investimentos na produção da eletricidade, com maior volume e melhor eficiência, além de redução de externalidades, principalmente para o meio-ambiente.

A segunda condição positiva (ii) é a contribuição ao progresso técnico ou econômico. As empresas geradoras de energia renovável têm pleno potencial de preencher essa condição, no mo-

mento que as tecnologias para produção dos equipamentos geradores de eletricidade são de ponta, trazendo inclusive geração de emprego e de renda.

Necessário salientar que as condições de isenção do art. 101, n. 3, do TFUE, estão consoante a promoção ao desenvolvimento referido no art. 3º, do TUE, e na parte 1. do presente estudo.

A terceira condição positiva (iii) é que aos utilizadores se reserve uma parte equitativa do lucro daí resultante. Nesse caso, utilizadores são quaisquer pessoas que intervêm em qualquer estágio da produção, da distribuição, ou os consumidores finais, desde que sejam estranhos ao acordo.⁵² Nesse caso, essa expectativa de lucro se baseia em previsões, e merece análise no caso concreto, pois não se sabe os efeitos quando da tomada de decisão (acordo) ou quando a Comissão eventualmente devia autorizar o acordo. Inexiste óbice para que seja essa condição cumprida pelos agentes, ao menos abstratamente.

Duas condições negativas ainda devem ser preenchidas, quais sejam, que (i) **não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objetivos** e (ii) nem deem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa.

Para cumprimento da primeira condição negativa, necessária a existência de um nexo de causalidade entre os benefícios e o comportamento colusório, além de uma relação de proporcionalidade entre os meios utilizados e os objetivos previstos. Significa que as restrições à concorrência devem ser estritamente necessárias. No entanto, essa análise é complexa e existe inclusive questionamento sobre sua aplicação.⁵³

A segunda condição negativa refere que, para que o acordo seja compatível, a concorrência deve ser mantida, ou seja, deverá o agente concorrer de forma que não intervenha demais no mercado, objetivando a manutenção da liberdade. Uma hipótese seria um agente gerador de energia por fonte renovável concorrendo com outro agente econômico gerador de energianão renovável.

Diante do exposto, na teoria, é possível afirmar que o preenchimento das condições para isenção é plenamente atingível.

Em relação aos auxílios públicos, eles estão previstos no art. 107, do TFUE⁵⁴, são concedidos pelos Estados, e a regra geral é que eles são incompatíveis com a concorrência, pois favoreceriam determinado setor. No entanto, conforme art. 107, n. 2 e 3, do TFUE, há algumas hipóteses que podem ser consideradas compatíveis com o mercado interno.

As hipóteses do n. 2 do art. 107, do TFUE, são precisas e taxativas, difíceis de serem aplicadas. Focar-se-á para as cinco (05) hipóteses (atos compatíveis) previstas no n. 3 do referido artigo:

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

Em conformidade com o artigo 107, do TFUE, e com o Regulamento n.º 994/98, a Comissão pode declarar determinados auxílios estatais compatíveis com o mercado comum e isentá-los de qualquer obrigação de notificação prevista no artigo 108, do TFUE.⁵⁵

Por conseguinte, o Regulamento (CE) n.º 800/2008⁵⁶ da Comissão, de 6 de Agosto de

2008, que declara certas categorias de auxílios compatíveis com o mercado comum, define os critérios de compatibilidade e as condições de isenção da obrigação de notificação previstas para determinadas categorias de auxílios estatais, em conformidade com o Regulamento n.º 994/98/CE.⁵⁷

A fim de serem isentas da obrigação de notificação, as categorias de auxílios devem preencher todas as condições do Capítulo I do Regulamento n. 800/2008 (ter um efeito de incentivo e cumprir os critérios de transparência) e as disposições pertinentes do Capítulo II (intensidade do auxílio, custos elegíveis, montante máximo de auxílio). Devem, além disso, incluir uma referência expressa às disposições do regulamento. As categorias de auxílios abrangidas são as seguintes:⁵⁸

Artigo 1.

Âmbito de aplicação

1. O presente regulamento é aplicável às seguintes categorias de auxílios:

- a) Auxílios com finalidade regional;
- b) Auxílios ao investimento e ao emprego a favor das PME;
- c) Auxílios para a criação de empresas por mulheres empresárias;
- d) Auxílios a favor do ambiente;
- e) Auxílios em matéria de consultoria a favor das PME e da participação das PME em feiras;
- f) Auxílios sob forma de capital de risco;
- g) Auxílios à investigação, desenvolvimento e inovação;
- h) Auxílios à formação;
- i) Auxílios a favor de trabalhadores desfavorecidos e com deficiência.

Os auxílios com finalidade regional (item a) são atribuídos de acordo com o mapa dos auxílios com finalidade regional para o período de 2007-2013. Estes auxílios visam o investimento e o emprego, bem como as pequenas empresas recentemente criadas nas regiões que beneficiam das derrogações previstas no artigo 107, do

TFUE.

Estamos tratando nesse estudo sobre auxílio público ao setor de energia renovável, que está incluído na seção 4 do Regulamento 800/2008, direcionado à promoção do ambiente. O art. 17⁵⁹ do Regulamento 800/2008 remete a algumas definições; entre elas, a de energia renovável:

Artigo 17. Definições

Na acepção da presente seção, entende-se por:(...)

4. “Fontes de energia renováveis”, as seguintes fontes de energia não fósseis renováveis: energia eólica, solar, geotérmica, das ondas, das marés, de instalações hidroelétricas, da biomassa, de gases de aterro, de gases das estações de tratamento das águas residuais e de biogases;

(...)

7. “Energia a partir de fontes renováveis”, a energia produzida por processos que utilizem unicamente fontes de energia renováveis, bem como a proporção, em termos de valor calorífico, da energia produzida a partir de fontes de energia renováveis em instalações híbridas — que utilizem igualmente fontes de energia convencionais; inclui a eletricidade de fontes renováveis utilizada para abastecer os sistemas de armazenagem, mas exclui a eletricidade produzida a partir destes sistemas; (...).

O Regulamento n. 800/2008 dispõe sobre a possibilidade de auxílios em diversas áreas, entre elas o setor de energia, em três vertentes, conforme artigos 21, 22⁶⁰ e 23 do Regulamento. Focar-se-á para o artigo 23, que trata especificamente sobre energia renovável, assim dispondo:

Artigo 23.

Auxílios ao investimento no domínio do ambiente a favor da promoção da energia produzida a partir de fontes renováveis

1. Os auxílios no domínio do ambiente a favor da promoção da energia proveniente de fontes renováveis são compatíveis com o mercado comum na acepção do n. 3 do artigo 87, do Tratado e isentos do requisito de notificação previsto no n. 3 do artigo 88. do Tratado,

desde que preencham as condições estabelecidas nos ns 2, 3 e 4 do presente artigo.

2. A intensidade do auxílio não pode exceder 45 % dos custos elegíveis.

Todavia, a intensidade de auxílio pode ser majorada em 20 pontos percentuais para os auxílios concedidos a pequenas empresas e em 10 pontos percentuais para os concedidos a médias empresas.

3. Os custos elegíveis correspondem aos custos suplementares suportados pelo beneficiário comparativamente a uma central eléctrica convencional ou a um sistema de aquecimento convencional com a mesma capacidade, em termos de produção efetiva de energia.

Os custos elegíveis serão calculados em conformidade com o disposto nos ns 6 e 7 do artigo 18.o, sem tomar em consideração os benefícios e os custos de exploração.

4. Os auxílios ao investimento no domínio do ambiente para a produção de biocombustíveis serão isentos apenas na medida em que os investimentos objeto de auxílio forem utilizados exclusivamente para a produção de biocombustíveis sustentáveis.

Conforme disposto acima, é possível afirmar a possibilidade do setor de energia renovável receber auxílios públicos, sem que haja qualquer incompatibilidade com o mercado interno da UE, desde que observadas as condições do art. 23 do Regulamento n. 800/2008.

Apesar de não se tratar especificamente de auxílios públicos, mas relacionado à temática ora trabalhada, um caso austríaco⁶¹ julgado pelo Tribunal de Justiça da UE, em 2003, ilustra essa tendência. Trata-se de uma adjudicação em concurso público, espécie de licitação, em que no teor da decisão ficou claro que a legislação comunitária não se opõe ao critério de que a energia adquirida seja produzida por fontes renováveis. Decidiu a Corte que esse critério é plausível e deve ser aceito, mesmo com o percentual de 45%.

Foi possível deduzir que o estabelecimento de qual espécie de fonte de energia a ser distribuída no edital, no caso renovável, **não afeta a concorrência** — como, por exemplo, de energia elétrica advinda de fontes não renováveis como

carvão.

Mas a UE se opõe ao critério de quantidade, ou seja, concedendo pontos máximos em relação ao agente aquele que produz além do consumo previsível descrito no edital, por razão de segurança jurídica.

Considerações Finais

Diante de todo o exposto, foi possível identificar que o direito da concorrência e o tema energia renovável possuem um ponto em comum: promovem o desenvolvimento.

O direito da concorrência promove a manutenção do desenvolvimento mediante uma regulação de mercado, que assegura a livre concorrência, a livre escolha, estimulando a eficiência produtiva e tecnológica. O desenvolvimento sustentável é um dos temas expoentes hoje, cujas fontes de energia renovável são um ótimo exemplo para ilustrar esse conceito, tanto que são alvo de inúmeras políticas europeias e mundiais.

Em relação à problemática trazida por esse estudo, é possível concluir que, em se tratando de isenção das empresas, os atos seriam compatíveis com o mercado quando houver, inequivocamente, o preenchimento dos requisitos do art. 101, 3, do TFUE. No caso, duas condições positivas foram superadas, mas somente a verificação no caso concreto será possível afirmar se as demais poderão ser preenchidas.

Em relação aos auxílios públicos, foi possível identificar a possibilidade do setor de energia renovável receber esses benefícios pelos Estados, em face da exceção contida no art. 107, 3, do TFUE, regulamentada pelo Regulamento n. 800/2008, sem que se conteste a compatibilidade com o mercado interno, ilustrado por um caso julgado pelo TJUE.

Portanto, é possível afirmar que os agentes, mediante isenção, e o setor de energia renovável, mediante auxílios públicos, poderão promover o desenvolvimento sustentável e receber tratamento especial, sem violar o direito da concorrência europeu.

Bibliografia

BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (orgs.). **Comércio internacional e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (orgs.). **Teoria jurídica e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

BARRAL, Welber; FERREIRA, Gustavo Assed. **Direito ambiental e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

BARRAL, Welber (org.). **Direito e desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento**. São Paulo: Editora Singular, 2005.
BOSSelman, Fred; EISEN, Joel B.; ROSSI, Jim; SPENCE, David B.; WEAVER, Jacqueline Lang. *Energy, Economics and the Environment: Cases and Materials* (December 21, 2008). **Energy, economics and the environment: cases and materials**. Foundation Press, 2006. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1319022>>. Acesso em: 07/10/2012.

CARVALHO, Leonardo Arquimimo de. **Direito anti-truste e relações internacionais: extraterritorialidade e cooperação**. Curitiba: Juruá, 2001.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DUTRA, Pedro. **Livre concorrência e regulação de mercados: estudos e pareceres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

EVENETT, Simon J.; LEVENSTEIN, Margaret C.; SUSLOW, Valerie Y.. *International Cartel Enforcement: Lessons from the 1990s* (February 21, 2002). **World Bank Policy Research Working Paper No. 2680**. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=265741>>. Acesso em: 10/01/2013.

FABRIS, Fernando Smith. **Concentrações empresariais e o mercado relevante**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Curso de direito da energia: tutela jurídica da água, do petróleo, do biocombustível, dos combustíveis nucleares e do vento**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do Antitruste**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FROMONT, Michel (org.). **Droit français et droit brésilien: perspectives nationales et comparées**. Bruxelles: Bruylant, 2012.

FUNDO DAS POPULAÇÕES DAS NAÇÕES UNI-

DAS. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/swop2011/swop_2011.pdf>. Acesso em: 05/10/2012.

JAEGER JUNIOR, Augusto. **Direito internacional da concorrência: entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais**. Curitiba: Juruá, 2008.

JAEGER JUNIOR, Augusto. **Liberdade de concorrência na União Europeia e no Mercosul**. São Paulo: LTr, 2006.

JAEGER JUNIOR, Augusto. **Mercados comum e interno e liberdades econômicas fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2010.

JORDÃO, Eduardo Ferreira. **Restrições regulatórias à concorrência**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2009.

MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. **Direito internacional da concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MUNHOZ, Carolina Pancotto Bohrer. **Direito, livre concorrência e desenvolvimento**. São Paulo: Lex Editora, 2006.

NUSDEO, Fabio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e economia da concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comissão Brundtland "Nosso Futuro Comum"**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente/>>. Acesso em: 05/10/2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **População mundial**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-em-acao/a-onu-e-a-populacao-mundial/>>. Acesso em: 05/10/2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Report 42/187 of the World Commission on Environment and Development**. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em: 05/10/2012.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e concorrência (estudos e pareceres)**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SALOMÃO FILHO, Calixto (coord.). **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SANTOS, Karla Margarida Martins. **Cartéis internacionais: uma abordagem dos mecanismos extraterritoriais de persecução**. São Paulo: LTr, 2007.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SEN, Amartya. Palestra Fronteiras do Pensamento 2012. Porto Alegre, 25/04/2012.

SILVA, Valéria Guimarães de Lima e. **Direito anti-truste: aspectos internacionais**. Curitiba: Juruá, 2006.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Seção) DE 4. 12. 2003 — PROCESSO C-448/01 — ÁUSTRIA. Processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=concorrenca%2Benergia%2Brenovavel&docid=48779&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3371780>>. Acesso em: 02/10/2012.

COMISSÃO EUROPEIA. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões. Roteiro de transição para energia em 2050. Disponível em: <http://ec.europa.eu/energy/energy2020/roadmap/doc/com_2011_8852_fr.pdf>. Acesso em: 02/10/2012.

COMISSÃO EUROPEIA. COM (2008) 782 final. Livro Verde para uma rede europeia de energia segura, sustentável e competitiva. Bruxelas, 13.11.2008. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0782:FIN:PT:PDF>>. Acesso em: 02/10/2012.

COMISSÃO EUROPEIA. COM (2011) 112 final. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões. Roteiro de transição para uma economia hipocarbônica competitiva em 2050. Bruxelas, 8.3.2011. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0112:FIN:PT:PDF>>. Acesso em: 02/10/2012.

COMISSÃO EUROPEIA. COM (2012) 271 final. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões. **Énergies renouvelables: un acteur de premier plan sur le marché européen de l'énergie**. Bruxelas, 6.6.2012. Disponível em: <http://ec.europa.eu/energy/renewables/doc/communication/2012/comm_fr.pdf>. Acesso em: 02/10/2012.

DIRETIVA 2009/72/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 13 de Julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 2003/54/CE. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:211:0055:0093:PT:PDF>>. Acesso em: 30/09/2012.

REGULAMENTO (CE) n. 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/l26092_pt.htm>. Acesso em: 30/09/2012.

REGULAMENTO (CE) n. 800/2008 da Comissão, de 6 de Agosto de 2008, que declara certas categorias de auxílios compatíveis com o mercado comum,

em aplicação dos artigos 87. e 88. do Tratado (Regulamento geral de isenção por categoria). Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:214:0003:01:PT:HTML>>. Acesso em: 17/01/2013.

TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:321E:0001:0331:PT:pdf>>. Acesso em: 30/09/2012.

TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA. Versão Consolidada. Jornal Oficial da União Europeia: 30.3.2010. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:pt:PDF>>. Acesso em: 15/09/2012.

UNIÃO EUROPEIA. Energy directives. Disponível em: <http://ec.europa.eu/energy/infringements/doc/infringements_energy_directives.pdf>. Acesso em: 30/09/2012.

UNIÃO EUROPEIA. Enforcing EU energy law. Disponível em: <http://ec.europa.eu/energy/infringements/20120927_infringement_en.htm>. Acesso em: 29/09/2012.

UNIÃO EUROPEIA. Aplicação dos Artigos 101.º e 102.º do TFUE. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/l26092_pt.htm>. Acesso em: 25/09/2012.

UNIÃO EUROPEIA. Categorias de auxílios compatíveis com o mercado comum. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/competition/state_aid/cc0001_pt.htm>. Acesso em: 17/01/2013.

Referências

1. MUNHOZ, Carolina Pancotto Bohrer. **Direito, livre concorrência e desenvolvimento**. São Paulo: Lex Editora, 2006. p. 68.
2. SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 10.
3. SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 25.
4. SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 26.
5. SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 157.
6. SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 157.
7. SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**.

São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 157.

8. SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 163.

9. FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do Antitruste**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 36-38.

10. JAEGER JUNIOR, Augusto. **Direito internacional da concorrência: entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 262-263.

11. JAEGER JUNIOR, Augusto. **Direito internacional da concorrência: entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 290.

12. FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do Antitruste**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 68-69.

13. EVENETT, Simon J.; LEVENSTEIN, Margaret C.; SUSLOW, Valerie Y.. International Cartel Enforcement: Lessons from the 1990s (February 21, 2002). **World Bank Policy Research Working Paper No. 2680**. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=265741>>. Acesso em 10/01/2013.

14. OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e economia da concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 28.

15. OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e economia da concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 29.

16. JAEGER JUNIOR, Augusto. **Direito internacional da concorrência: entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 265.

17. DUTRA, Pedro. **Livre concorrência e regulação de mercados: estudos e pareceres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 292.

18. DIRETIVA 2009/72/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 13 de Julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 2003/54/CE. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:211:0055:0093:PT:PDF>>. Acesso em: 05/10/2012.

19. MUNHOZ, Carolina Pancotto Bohrer. **Direito, livre concorrência e desenvolvimento**. São Paulo: Lex Editora, 2006. p. 137.

20. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. População mundial. Disponível em: <<http://www.onu.org>>.

br/a-onu-em-acao/a-onu-em-acao/a-onu-e-a-populacao-mundial/>. Acesso em 05/10/2012.

21. FUNDO DAS POPULAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/swop2011/swop_2011.pdf>. Acesso em 05/10/2012.

22. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. População mundial. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-em-acao/a-onu-e-a-populacao-mundial/>>. Acesso em 05/10/2012.

23. FUNDO DAS POPULAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/swop2011/swop_2011.pdf>. Acesso em: 05/10/2012.

24. NUSDEO, Fabio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 25.

25. NUSDEO, Fabio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 27-28.

26. BARRAL, Welber; FERREIRA, Gustavo Assed. **Direito ambiental e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 15.

27. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão Brundtland “Nosso Futuro Comum”. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente/>>. Acesso em 05/10/2012.

28. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão Brundtland “Nosso Futuro Comum”. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente/>>. Acesso em 05/10/2012.

29. SEN, Amartya. Palestra Fronteiras do Pensamento 2012. Porto Alegre, 25/04/2012.

30. DIRETIVA 2009/72/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 13 de Julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 2003/54/CE. p. 64. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:211:0055:0093:PT:PDF>>. Acesso em: 25/09/2012.

31. JAEGER JUNIOR, Augusto. **Direito internacional da concorrência: entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 291.

32. JAEGER JUNIOR, Augusto. **Direito internacional da concorrência: entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 291.

33. ALVES, Jorge Jesus Ferreira. Direito da concorrência nas comunidades europeias. p. 16. *Apud* FORGIONI,

Paula A. **Os fundamentos do Antitruste**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 84-85.

34. TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:321E:0001:0331:PT:pdf>>. Acesso em: 30/09/2012.

35. TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA. Versão Consolidada. Jornal Oficial da União Europeia: 30.3.2010. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:pt:PDF>>. Acesso em 15/09/2012.

Artigo 3.

1. A União dispõe de competência exclusiva nos seguintes domínios:

- a) União aduaneira;
- b) Estabelecimento das regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno; (...).

36. JAEGER JUNIOR, Augusto. **Direito internacional da concorrência: entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 292.

37. JAEGER JUNIOR, Augusto. **Direito internacional da concorrência: entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 293.

38. UNIÃO EUROPEIA. Aplicação dos Artigos 101.º e 102.º do TFUE. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/l26092_pt.htm>. Acesso em: 25/09/2012

39. REGULAMENTO (CE) n. 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/l26092_pt.htm>. Acesso em: 30/09/2012.

40. JAEGER JUNIOR, Augusto. **Direito internacional da concorrência: entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 332.

41. JAEGER JUNIOR, Augusto. **Direito internacional da concorrência: entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 333.

42. JAEGER JUNIOR, Augusto. **Direito internacional da concorrência: entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 334.

43. REGULAMENTO (CE) n. 1/2003 do Conselho, de

16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/l26092_pt.htm>. Acesso em: 30/09/2012.

44. TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA. Versão Consolidada. Jornal Oficial da União Europeia: 30.3.2010. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:pt:PDF>>. Acesso em 15/09/2012.

45. UNIÃO EUROPEIA. Tratado de Lisboa. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/lisbon_treaty/ai0024_pt.htm>. Acesso em: 25/09/2012.

46. TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:321E:0001:0331:PT:pdf>>. Acesso em: 30/09/2012.

47. DIRETIVA 2009/72/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 13 de Julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 2003/54/CE. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:211:0055:0093:PT:PDF>>. Acesso em: 30/09/2012. p. 67.

48. TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA. Versão Consolidada. Jornal Oficial da União Europeia: 30.3.2010. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:pt:PDF>>. Acesso em 15/09/2012.

Artigo 101. (ex-artigo 81. o TCE)

(...) 3. As disposições no n. o 1 podem, todavia, ser declaradas inaplicáveis:

— a qualquer acordo, ou categoria de acordos, entre empresas,

— a qualquer decisão, ou categoria de decisões, de associações de empresas, e

— a qualquer prática concertada, ou categoria de práticas concertadas,

que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou económico, contanto que aos utilizadores se reserve uma parte equitativa do lucro daí resultante, e que:

a) Não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objetivos;

b) Nem deem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa.

49. FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do Anti-truste**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.p. 198.

50. FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do Anti-truste**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.p. 262.

51. JAEGER JUNIOR, Augusto. **Direito internacional da concorrência: entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 334.

52. ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Direito da concorrência nas comunidades europeias*. p. 93. Apud JAEGER JUNIOR, Augusto. **Direito internacional da concorrência: entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 335.

53. JAEGER JUNIOR, Augusto. **Direito internacional da concorrência: entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 335.

54. TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA. Versão Consolidada. Jornal Oficial da União Europeia: 30.3.2010. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:pt:PDF>>. Acesso em 15/09/2012.

55. UNIÃO EUROPEIA. Categorias de auxílios compatíveis com o mercado comum. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/competition/state_aid/cc0001_pt.htm>. Acesso em: 17/01/2013.

56. REGULAMENTO (CE) n. 800/2008 da Comissão, de 6 de Agosto de 2008, que declara certas categorias de auxílios compatíveis com o mercado comum, em aplicação dos artigos 87. e 88. do Tratado (Regulamento geral de isenção por categoria). Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:214:0003:01:PT:HTML>>. Acesso em: 17/01/2013.

57. UNIÃO EUROPEIA. Categorias de auxílios compatíveis com o mercado comum. Disponível em: http://europa.eu/legislation_summaries/competition/state_aid/cc0001_pt.htm. Acesso em: 17/01/2013.

58. UNIÃO EUROPEIA. Categorias de auxílios compatíveis com o mercado comum. Disponível em: http://europa.eu/legislation_summaries/competition/state_aid/cc0001_pt.htm. Acesso em: 17/01/2013.

59. REGULAMENTO (CE) n. 800/2008 da Comissão, de 6 de Agosto de 2008, que declara certas categorias de auxílios compatíveis com o mercado comum, em aplicação dos artigos 87. e 88. do Tratado (Regulamento geral de isenção por categoria). Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:214:0003:01:PT:HTML>. Acesso em: 17/01/2013.

60. REGULAMENTO (CE) n. 800/2008 da Comissão, de 6 de Agosto de 2008, que declara certas categorias de auxílios compatíveis com o mercado comum, em aplicação dos artigos 87. e 88. do Tratado (Regulamento geral de isenção por categoria). Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:214:0003:01:PT:HTML>>. Acesso em: 17/01/2013.

Artigo 21. Auxílios ao investimento a favor de medidas de poupança de energia

1. Os auxílios ao investimento no domínio do ambiente que permitam às empresas realizar poupanças de energia são compatíveis com o mercado comum na acepção do n. 3 do artigo 87.o do Tratado e isentos do requisito de notificação previsto no n. 3 do artigo 88.o do Tratado, desde que preencham:

a) As condições estabelecidas nos ns 2 e 3 do presente artigo; ou

b) As condições estabelecidas nos ns 4 e 5. (...)

Artigo 22. Auxílios ao investimento no domínio do ambiente a favor da cogeração de elevada eficiência

1. Os auxílios ao investimento no domínio do ambiente a favor da cogeração de elevada eficiência são compatíveis com o mercado comum na acepção do n. 3 do artigo 87.o do Tratado e isentos do requisito de notificação previsto no n. 3 do artigo 88.o do Tratado, desde que preencham as condições estabelecidas nos ns 2, 3 e 4 do presente artigo. (...)

61. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Seção) DE 4. 12. 2003 — PROCESSO C-448/01 — **ÁUSTRIA**. Processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento. p. 29-30. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=concorrenca%2Benergia%2Brenovavel&docid=48779&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3371780>>. Acesso em 02/10/2012.